

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL BUCUREŞTI - SECȚIA A II-A PENALĂ

DOSAR NR.28726./3/2006 (1332/2015)

ÎNCHEIERE

Şedinţa din Camera de Consiliu de la data de 20 mai 2015

Curtea constituită din:

Președinte:Luminița Ninu-Criștiu

Judecător: Codruța Strîmb

Grefier: Elena-Alina Neagu

Pe rol soluționarea cererii de recuzare a întregului complet de judecată C6 Apel, compus din judecătorii Daniel Donțete și Camelia Bogdan, din cadrul Secției a II-a penale a Curții de Apel București formulată de apelantul-inculpat Tender Ovidiu-Lucian, prin apărători aleși.

Fără citarea părților.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, după care,

C U R T E A

Analizând actele și lucrările dosarului Curtea constată următoarele:

La data de 15 mai 2015, în cauza penală ce formează obiectul dosarului penal nr. 28726./3/2006, inculpatul Tender Ovidiu Lucian , prin apărătorii săi a formulat cerere de recuzare a membrilor completului de judecată C6 apel, investit cu soluționarea cauzei, respectiv a doamnei judecător Bogdan Camelia și a domnului judecător Donțete Daniel, cererile de recuzare fiind formulate atât în scris dar și oral, în ședința din 15 mai 2015.

Fiind vorba despre recuzarea întregului complet de judecată, cererea de recuzare a revenit spre soluționare, după o divergență între membrii completului asupra admisibilității unei astfel de cereri și după soluționarea divergenței în sensul admisibilității cererii, completului imediat următor din planificarea secției a II-a penale, respectiv completului 7 apel, conform dispozițiilor art. 98 alin.2 din Regulamentul de Ordine Interioară a Instanțelor Judecătorești, aprobat prin Hotărârea nr. 387/2005 a Consiliului Superior al Magistraturii.

a) În ceea ce o privește pe doamna judecător Camelia Bogdan, s-au arătat, în susținerea cererii de recuzare următoarele:

În fapt,

Prin rechizitoriul 692/P/2005 din 24 august 2006 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului Iancu

Alexandru Marian, pentru infracțiunile prev. de art. 26 rap. la art. 215 alin. 1,2,3 și 5 Cod penal de la 1968, art. 25 rap. la art. 246 cu aplicarea art. 248¹ și art. 41 alin. 2 Cod penal de la 1968, art. 7 litera a din Legea 39/2003, art. 23 litera a din Legea 656/2002; **Găureanu Toader**, pentru infracțiunile prevăzute de art. 246 cu aplicarea art. 248¹ și art. 41 alin. 2 Cod penal de la 1968, art. 7 litera a din Legea 39/2003, art. 23 litera a din Legea 656/2002, cu aplicarea art. 33 litera a Cod penal de la 1968; **Dumitrescu Cecilia**, pentru infracțiunile prevăzute de art. 26 rap. la art. 215 alin. 1,2,3 și 5 Cod penal de la 1968, art. 246 cu aplicarea art. 248¹ și art. 41 alin. 2 Cod penal de la 1968 , art. 7 litera a din Legea 39/2003 , cu aplicarea art. 33 litera a Cod penal de la 1968, **Badea Marin**, pentru infracțiunile prev. de art. 246 Cod Penal cu aplicarea art. 248¹ și art. 41 alin. 2 Cod penal de la 1968 art. 7 litera a din Legea 39/2003, cu aplicarea art. 33 litera a Cod penal de la 1968, **Sălăjan Bogdan**, pentru infracțiunile prev. de art. 26 rap. la art. 246 cu aplicarea art. 248¹ și art. 41 alin. 2 Cod penal de la 1968, art. 7 litera a din Legea 39/2003 , cu aplicarea art. 33 litera a Cod penal de la 1968.

Prin același rechizitoriu s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului Basaran Kadri Mazhar , pentru infracțiunea prevăzută de art. 26 rap. la art. 248¹ alin. 2 Cod penal de la 1968 , art. 7 litera a din Legea 39/2003 , cu aplicarea art. 33 litera a Cod penal de la 1968.

Cauza a fost soluționată în fond prin sentința penală nr. 2858/16.12.2014 a Tribunalului București iar apelul , înregistrat pe rolul Curții de Apel București, la 15.04.2015, la completul C6 apel.

În cererea de recuzare a doamnei judecător Camelia Bogdan, s-a invocat cazul de incompatibilitate prevăzut la art. 64 alin. 1 litera f) C.pr. pen., respectiv acela că există suspiciunea rezonabilă că imparțialitatea judecătorului este afectată.

Cât privește temeiurile de fapt cunoscute la momentul formulării cererii de recuzare, acestea sunt următoarele:

La primul termen de judecată din 11 mai 2015, instanța a dispus “atașarea dosarului 36794/3/2005 înregistrat pe rolul Curții de Apel București, secția a II-a penală, în vederea discutării relevanței, pentru soluționarea prezentei cauze, a probatoriilor administrate în acel dosar”, solicitarea de atașare a dosarului fiind formulată de reprezentantul Ministerului Public “pentru o bună înfăptuire a justiției, având în vedere și latura civilă din acest dosar”.

În realitate, cauza care face obiectul dosarului 28726/3/2006 este strâns legată de cauza ce constituie obiectul dosarului 36794/3/2005 , soluționată în mod definitiv de către un complet de judecată din care a făcut parte doamna judecător Camelia Bogdan.

Între cele două dosare există o legătură; aşa cum rezultă din chiar rechizitorul din data de 29.08.2005 , privind pe Iancu Marian, Iancu Octavian, Mărgărit Constantin, Iancu Gheorghiță, Turică Marius, Neacșu Silviu, Elenkalan Hayrettin, Basaran Kadri Mazhar , Akaroglu Cunyet , Tasdemir Unut –în dosarul 171/P/2003 al DIICOT , s-a efectuat urmărirea penală față de aceste persoane

sub aspectul comiterii infracțiunilor prevăzute de art. 13 din Legea 87/1994 , art. 23 litera a din Legea 656/2002 și art. 323 alin. 1 și 2 din Codul penal de la 1968 , cu aplicarea art. 33 litera a Cod penal. *Prin acest rechizitoriu s-a dispus disjungerea cauzei cu privire la modul în care învinuitorii Tender Ovidiu, Dumitrescu Cecilia, inculpatul Iancu Alexandru Marian și Găureanu Toader au derulat relațiile comerciale în legătură cu SC Carom SA, SC Rafo SA , SC VGB Impex SRL și Tender SA , urmând ca urmărirea penală să fie finalizată separat , precum și la modul în care SC Porto Petrol și SC Tender SA au derulat relații comerciale cu firme aparținând grupului VGB și alte societăți comerciale .*

Dosarul nou format a fost înregistrat pe rolul aceluiași organ de urmărire penală sub nr. 692/D/P/2005 .

Dosarul de urmărire penală nr. 171/P/2003 a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București sub nr. 36794/3/2005 , fiind soluționat prin sentința penală nr. 809/F/28.11.2011 și prin care s-a dispus condamnarea tuturor inculpaților trimiși în judecată, respectiv disjungerea cu privire la inculpatul Basaran Kadri Mazhar .

Dosarul 36794/3/2005 a fost ulterior înregistrat pe rolul Curții de Apel București, cauza fiind soluționată în mod definitiv prin decizia penală nr. 1207/2014 din data de 14.10.2014 , prin care s-a dispus condamnarea tuturor inculpaților, pe de-o parte inculpatului Iancu Alexandru Marian fiind majorată de la 10 ani la 12 ani închisoare.

Din completul care a pronunțat decizia penală mai sus menționată , a făcut parte și doamna judecător Camelia Bogdan, care face parte totodată și din completul investit să judece prezenta cauză.

Sintetizând, s-a arătat că, dosarul penal nr. 692/D/P/2005 în care Tender Ovidiu a fost trimis în judecată a fost disjuns din dosarul 171/P/D/2003 al DIICOT, ambele dosare penale au fost instrumentate de același procuror, ambele dosare privesc același gen de fapte care intră în sfera infracționalității macroeconomice , respectiv spălare de bani, asociere în vederea comiterii de infracțiuni, iar prin decizia penală nr. 1207/2014 , pronunțată de un complet din care a făcut parte doamna judecător Camelia Bogdan , au fost condamnați toți inculpații, inclusiv inculpatul Iancu Marian.

Prin urmare, doamna judecător se află în situația de a se pronunța din nou cu privire la fapte care au fost cercetate la un moment dat în cadrul aceluiași dosar de urmărire penală și cu privire la aceleași persoane.

Având în vedere aceste considerente, s-a arătat că în cauză, există mai mult decât o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului Camelia Bogdan este afectată, în plus suspiciunea rezonabilă la care face referire art. 64 alin. 1 litera f) C.p.p., este confirmată de faptul că dosarul a fost repartizat aceluiași complet care a dispus condamnarea în dosarul 36794/3/2005 în urmă cu un an.

Suspiciunea este confirmată de faptul că, la primul termen de judecată, când procedura de citare nici nu era îndeplinită,(aspect care rezultă din încheiere), instanța a dispus atașarea dosarului 36794/3/2005 în vederea

discutării relevanței, pentru soluționarea prezentei cauze, a probatoriilor administrate în acel dosar. În mod evident, prin dispunerea acestei măsuri, instanța a admis că există o legătură între cele două dosare.

Legătura dintre cele două dosare rezultă în mod evident și din alte aspecte, cu titlu exemplificativ, indicându-se următoarele:

- prin ordonanța 171/D/P/2003 din 12.01.2005 s-a dispus luarea unor măsuri asiguratorii față de inculpatul Tender Ovidiu Lucian , iar cu privire la această ordonanță se face referire în decizia Curții de Apel București din 14.10.2014 pronunțată de doamna judecător Camelia Bogdan;

- prin ordonanța dată în dosarul 171/D/P/2005 s-a dispus efectuarea unei expertize finanțiar contabile cu privire la relațiile comerciale dintre SC Rafo Onești, SC Carom , SC VGB Impex SRL și SC Tender SA Timișoara , acest mijloc de probă fiind ulterior folosit în dosarul 692/D/P/2005 al DIICOT . Cu privire la relația dintre Rafo Onești și VGB Impex s-a dat o soluție definitivă de către doamna judecător Bogdan;

-Tender Ovidiu Lucian a fost audiat în dosarul 171/D/P/2003 în calitate de învinuit iar în declarația sa , ca urmare a interogării sale de către procuror, acesta a făcut referire la relațiile comerciale desfășurate cu VGB Impex, Imperial Oil, Carom, Balkan Petroleum, Test Petrol SA . În rechizitoriul 171/D/P/2003 , VGB Impex și Test Petrol Impex figurează ca părți responsabile civilmente.

Pentru a evidenția mai bine legătura dintre cele două cauze, s-a arătat că, prin decizia din 14.10.2014 pronunțată de doamna judecător s-au menținut măsurile asiguratorii dispuse prin ordonanța 171/D/P/2003 a DIICOT din 12.01.2005 , ordonanță prin care s-au luat măsuri asiguratorii și față de inculpatul Tender Ovidiu , fiind reținută participarea sa la faptele imputate inculpaților în dosarul 36794/3/2005 de către completul din care a făcut parte și doamna judecător Camelia Bogdan.

b) Deosebit de relevantă în sensul motivării existenței cazului de incompatibilitate prev. de art. 64 alin. 1 litera f) C.p.p.sunt considerentele încheierii nr. 186 R/14.04.2006 a Curții de Apel București, pronunțată în dosarul 10068/3/2006 de către Curtea de Apel București.Cauza a avut ca obiect recursul declarat de Iancu Alexandru Marian împotriva încheierii din data de 4.04.2006 prin care s-a dispus arestarea sa preventivă, în dosarul 692/D/P/2005.

Completul care a soluționat recursul a constatat că este fondat pentru mai multe motive: la data de 3.03.2006 Tribunalul București a dispus arestarea preventivă a inculpatului Tender Ovidiu; faptele pentru care s-a dispus arestarea lui Tender Ovidiu sunt strâns legate de cele pentru care s-a solicitat ulterior arestarea lui Iancu Marian; din acest motiv judecătorul care a fost desemnat să soluționeze propunerea de arestare a inculpatului Iancu a formulat cerere de abținere, cerere respinsă însă; urmare a respingerii cererii de abținere, același judecător a dispus arestarea preventivă a inculpatului Tender.

În aceste condiții, Curtea a constatat că în cauză au fost încălcate dispozițiile legale privind incompatibilitatea , cu motivarea că, soluționarea unei cauze presupune imparțialitatea judecătorului, absența oricărei suspiciuni asupra

obiectivității sale în legătură cu modul de soluționare a cauzei; imparțialitatea reprezintă garanția dreptului la un proces echitabil și presupune absența oricărei prejudecăți cu privire la soluția unui proces ; Curtea a constatat că în speța respectivă, propunerea de arestare a inculpatului Iancu a vizat în esență, aceleași fapte cu cele pentru care anterior s-a solicitat arestarea inculpatului Tender iar doctrina a admis că,” judecătorul care a soluționat într-un anumit mod o cauză, va admite destul de greu să-și schimbe părerea deja exprimată printr-o hotărâre definitivă chiar în prezența unor elemente noi”.

c) Pe cale de consecință, dacă doamna judecător Bogdan Camelia s-a pronunțat deja cu privire la vinovăția inculpatului Iancu Marian, în cauza 36794/3/2005 , având în vedere strânsa legătură între cauze, în mod evident că, va avea aceeași opinie cu privire la vinovăția inculpatului și în acest dosar.

În ceea ce-l privește pe **domnul judecător Daniel Donțete**, s-a solicitat admiterea cererii de recuzare, desemnarea unui alt judecător să soluționeze cauza și înlăturarea actelor îndeplinite de completul de judecată din care a făcut parte, inclusiv a măsurilor asiguratorii dispuse prin încheierea de la termenul din 11 mai 2015.

Cererea de recuzare a domnului judecător a fost intemeiată pe dispozițiile art. 64 alin. 1 litera f) C.p.p. și anume existența suspiciunii rezonabile că imparțialitatea judecătorului a fost afectată .

În fapt, după desemnarea completului C6 apel, să soluționeze cauza, dosarul 28726/3/2006 , la numai trei zile, respectiv la 27.04.2015, a fost înaintat la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție-DIICOT , pentru motivarea apelului. Dosarul împreună cu motivele de apel, au fost aduse la Curtea de apel București, la data de 4 mai 2015 și au rămas în arhiva secției a II-a penale până vineri, 8 mai 2015, pentru a fi consultat de părți și avocați iar luni, 11 mai 2015, a fost primul termen de judecată.

Dosarul are 277 volume de câte 300-500 file , fiind imposibil ca un om, având la dispozitie cel mult trei zile să poată lua cunoștință de conținutul informațiilor conținute de un asemenea dosar.

Cu toate acestea, la primul termen de judecată, completul prezidat de domnul judecător, constatând că procedura de citare nu a fost îndeplinită, a respins cererea formulată de apărătorii inculpatului Tender , de amânare a cauzei, pentru că nu au avut timpul fizic necesar să studieze și să formuleze apărări efective față de cererile și motivele de apel depuse de parchet, drept procesual garantat de art. 10 alin. 1,2 și art. 5 , art. 92 alin. 7 și 8 din Codul de procedură penală, art. 24 din Constituție precum și art. 6 paragraf 3 literele b-c din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În timpul scurt avut la dispozitie, apărătorii inculpatului au reușit să depună la dosar motivele de apel împotriva sentinței apelate dar nu au avut posibilitatea formulării de apărări împotriva cererilor și susținerilor parchetului prin motivele de apel, echivalând cu o lipsă de apărare.

Mai mult, în timpul ședinței de judecată, inculpaților le-au fost înmânate motivele de apel formulate de partea civilă AAAS , fără ~~acordarea unui~~

Conform cu originalul
GREFIER

temp minim pentru luarea la cunoștință. Abia după ședința de judecată, apărătorii au constatat că, partea civilă a solicitat obligarea inculpatului Tender la un prejudiciu foarte mare , susținând împrejurarea că, Tender SA ar fi încheiat cu apelanta contracte de vânzare cumpărare acțiuni RAFO și neavând cunoștință de motivele de apel, nu au putut formula apărări pentru înlăturarea afirmațiilor false. La solicitarea apărătorilor , AAAS a comunicat acestora la 14 mai 2015, o cerere precizatoare prin care a rectificat anumite erori și a retractat afirmațiile false .

În aceste condiții, ale unei proceduri de citare neîndeplinite, ale lipsirii de posibilitatea formulării unei apărări efective, fără ca parchetul să ceară la acest termen instituirea de măsuri asiguratorii suplimentare împotriva inculpaților , fără să fie puse în discuția părților, cu nesocotirea principiului contradictorialității, oralității, nemijlocirii, instituite de art. 351 alin. 1 și 2 C.p.p., completul prezidat de domnul judecător Donțete a dispus, prin încheiere, extinderea obiectului măsurii de indisponibilizare a sechestrului asigurator asupra tuturor bunurilor inculpatului, ale societăților la care inculpatul este asociat sau administrator, ale soției, ruedelor de gradul I precum și a altor persoane, în mod abuziv și ilegal.

În acest mod a fost dispusă aplicarea confiscării extinse prevăzute de art . 112 ind. 1 Cod penal, măsură neaplicabilă în cazul inculpaților, dată fiind decizia 11/2005 a Curții Constituționale , măsură intemeiată însă în drept pe dispozițiile aferente confiscării speciale(art. 112 Cod penal).

Prin extinderea măsurilor asiguratorii la acest termen de judecată , instanța s-a antepronunțat , în condițiile în care nu exisă un prejudiciu cert, real, stabilit în cauză. În aceste condiții, instanța nu doar că nu mai poate fi socotită imparțială, ci chiar și-a dovedit partinirea , în primul rând pentru că a încălcat norme imperative, în al doilea rând pentru că, măsurile trebuiau puse în discuția părților , obligațiile impuse de Legea 656/2002 neîndreptățind instanța să calce în picioare drepturile procesuale ale părților.

Prin extinderea sechestrului asiguratoriu , în apel, fără a fi pusă în discuția părților această măsură, a fost încălcată prezumția de nevinovăție și dreptul la apărare .

Termenul următor acordat a fost peste numai 3 zile , creând o presiune nejustificată asupra părților cauzei și avocaților, continuând în acest fel să fie încălcate drepturile procesuale ale părților și dreptul la un proces echitabil.

Din notele grefierului dar și din înregistrarea ședinței de judecată, rezultă că domnul judecător a afirmat: "*vă anunțăm de la început , întrucât este vorba despre un dosar foarte vechi și este vorba despre fapte care s-au prescris sau stau să se prescrie după cum a reținut tribunalul , vom acorda termene foarte scurte în speranța că vom putea să îl soluționăm cât mai repede*", în final, judecătorul manifestându-și regretul pentru astfel de posibilitate , afirmând: "*asta este*"!

Pentru părți, speranța este cu totul diferită, față de cea a domnului judecător, fiind legată de dreptul la un proces echitabil, într-un termen rezonabil,

cu respectarea dreptului la apărare, a procedurilor, de dreptul de a propune probe care să conducă la aflarea adevărului și la dovedirea nevinovăției.

Toate acestea nu pot fi posibile atunci când judecătorul acordă termene pompieristice , de câte trei zile, pentru soluționarea dosarului în *termenul reținut de tribunal*. Prin aceste afirmații, practic, judecătorul s-a pronunțat fără o cercetare judecătorească asupra existenței infracțiunilor comise . Același lucru rezultă și din graba cu care au fost dispuse măsuri asiguratorii împotriva inculpaților, în mod nelegal și abuziv, fără să fie limitate la cantumul estimat al prejudiciului sau a sumei supuse confiscării speciale.

Afirmația judecătorului referitoare la prescripția apropiată , *reținută de tribunal*, pe lângă faptul că este neîntemeiată , dovedește necunoașterea dosarului și faptul că îi este afectată imparțialitatea. Prescripția a fost indicată abuziv de tribunal în sentința pronunțată, făcând presiune asupra instanței de apel, în condițiile în care a ținut dosarul pentru motivat patru luni după pronunțare. Tribunalul a reținut că infracțiunea de înșelăciune/complicitate la înșelăciune s-a consumat la 11 august 2004 , la care dacă se adaugă termenul de prescripție specială, de 10 ani, se ajunge la data de 11 august 2014. Dacă la această dată se adaugă și termenul de 10 luni, cât dosarul a fost la Curtea Constituțională în vederea soluționării unei excepții de neconstituționalitate , în aceste condiții, termenul de prescripție se va împlini la 9 iunie 2015. La efectuarea acestui calcul, s-a avut însă în vedere o soluție de speță a Înaltei Curți de Casație și Justiție și anume sentința penală nr. 3473/2010 , prin care s-a decis ca , la calcularea termenului de prescripție să se adauge și perioada cât judecarea cauzei a fost suspendată, ca urmare a sesizării Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate. Această sentință nu este însă una pronunțată într-un recurs în interesul legii și contravine voinței legiuitorului.

Odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod penal, această problemă a fost rezolvată, prin intrarea în vigoare , la 22 aprilie 2012 a Legii 63/2012 , când art. 124 Cod penal a fost modificat , în sensul că, prescripția înlătură răspunderea penală, oricătre întreruperi ar interveni, dacă termenul de prescripție prevăzut de art. 122 este depășit cu încă o dată. Aceeași condiție a fost preluată de Noul Cod penal, la art. 155 alin. 4 . Având în vedere că legea nouă, în mod evident, este mai favorabilă și având în vedere și Decizia 265/2014 a Curții Constituționale privind aplicarea globală a legii, termenul de prescripție pentru infracțiunea de înșelăciune este împlinit din 11 august 2014.

Reglementările interne și internaționale , precum și jurisprudența CEDO exprimă ideea neutralității , care este esența justiției. Importanță egală prezintă atât neutralitatea cât și aparența de neutralitate iar imparțialitatea privește nu doar hotărârea însăși ci și procesul prin care se ajunge la aceasta.

Au fost anexate în susținerea cererii de recuzare, încheierea 186/R/2006 a Curții de Apel București, ordonanța 171/D/P/2005 a Parchetului de pe lângă ICCJ-DIICOT, prin care s-a dispus luarea măsurii asiguratorii, extras din rechizitoriul nr. 171/P/2003, extras din decizia penală din 14.10.2014 a Curții de Apel

Bucureşti, ordonanţa prin care s-a dispus efectuarea unei expertize financiar contabile.

Cererea de recuzare a fost examinată în camera de consiliu, după ascultarea apărătorilor și procurorului.

Chiar dacă, după luarea concluziilor participanților de mai sus, unul din judecătorii chemați să decidă asupra recuzării, s-a abținut, constatând că și în privința sa există un caz de incompatibilitate, prevăzut, de asemenea, de art. 64 litera f) C.p.p., judecătorul din planificarea de permanență, care l-a înlocuit, a avut posibilitatea să consulte atât motivele scrise ale recuzării dar și pe cele formulate în ședința din camera de consiliu din data de 19 mai 2015, astfel cum acestea au fost reproduse exact în încheierea de ședință de la acest termen, completul chemat să decidă asupra recuzării, în noua sa compunere, apreciind că nu se mai impune ascultarea părților și a procurorului, ascultare care de altfel este facultativă și nu obligatorie.

Examinând cererea de recuzare, pentru motivele invocate, instanța apreciază că este intemeiată, că ambii judecători ai completului C6 apel, investit aleatoriu în cauză au devenit incompatibili să soluționeze cauza pe fond, în condițiile în care s-au îndepărtat de la aparența de imparțialitate și chiar de la imparțialitatea însăși, obligatorie pentru asigurarea unui proces echitabil.

Imparțialitatea judecătorului, ca una din situațiile care atrag starea de incompatibilitate, este impusă de reglementările internaționale dar și interne: Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale , în art. 6 paragraf 1 prevede că: “**Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială(...)**”

Art. 47 alin. 2 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene prevede că: “**Orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătoarești independente și imparțiale , constituită în prealabil prin lege(...).**”

Art. 10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului prevede că: “**Orice persoană are dreptul în deplină egalitate de a fi audiată în mod echitabil și public de către un tribunal independent și imparțial care va hotărî asupra (...) temeinicie oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa.”**

Art. 2 din Principiile de bază ale independenței sistemului judiciar , redactate de Națiunile Unite în 1985 , prevede că: “sistemul juridic va decide în problemele care îi sunt înaintate, imparțial, pe baza faptelor și în conformitate cu legea, fără vreo restricție , influență incorectă, sugestie, presiune, amenințare sau interferență, directă sau indirect, din orice parte și pentru orice motive”. Art. 8 din același document prevede obligația judecătorilor de a se comporta întotdeauna de aşa măsură încât să păstreze prestanța postului lor, **imparțialitatea și independența sistemului judiciar**”.

Carta Europeană a Statutului judecătorilor prevede că, acest statut “trebuie să asigure **imparțialitatea** pe care toți membrii publicului sunt îndreptați și să o aștepte din partea titularului”.

Recomandarea 94 (12) a Comitetului de Miniștri către statele membre privind independența , eficiența și rolul judecătorilor, referindu-se la responsabilități, prevede la art. 3 litera b) că, judecătorii trebuie să soluționeze dosarele **într-o manieră imparțială**, în acord cu dovezile prezentate și cu interpretarea legii , să se asigure că o audiere corectă este acordată tuturor părților din proces și că drepturile procedurale ale părților sunt respectate, conform Convenției”.

Avizul nr. 3 al Comitetului Consultativ al Judecătorilor Europeni , prevede, la art. 21 că, judecătorii trebuie , în orice condiții, să acționeze imparțial, să se asigure că nu pot exista motive întemeiate ca cetățenii să suspecteze că nu ar fi imparțiali”. Recomandarea(2010)12 a Comitetului de miniștri al Consiliului Europei subliniază necesitatea respectării aparenței, recomandând ca *judecătorii să acționeze liberi de orice influență externă nepotrivită (...) și să fie percepți astfel.*

Principiile de la Bangalore privind conduita judiciară stipulează că *imparțialitatea este esențială pentru îndeplinirea adecvată a funcției judiciare. Ea privește nu numai hotărârea însăși ci și procesul prin care se ajunge la aceasta.*

Art. 21 alin. 3 din Constituția României prevede că : “Părțile au dreptul la un proces echitabil (...)” iar art. 124 alin. 2 : “Justiția este unică, *imparțială și egală pentru toți*”.

Art. 2 alin. 3 din Legea 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor prevede că: “Judecătorii sunt independenți, se supun numai legii și trebuie să fie *imparțiali*”.

Codul deontologic al judecătorilor , adoptat prin Hotărârea CSM 328/2005 prevede că : “Judecătorii (...) trebuie să-și exercite funcția cu obiectivitate și imparțialitate , având ca unic temei legea , fără a da curs presiunilor și influențelor de orice natură”-art. 3 alin. 2 . În capitolul IV, art. 9-11, se arată că, “Judecătorii trebuie să fie imparțiali, în îndeplinirea atribuțiilor profesionale, fiind obligați să decidă în mod obiectiv , liberi de orice influențe. Judecătorii (...) trebuie să se abțină de la orice comportament , act , manifestare de natură să altereze încrederea în imparțialitatea lor”

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a acordat o atenție deosebită imparțialității judecătorilor, statuând asupra acestui aspect în numeroase cauze. În cauza Hauschmidt contra Danemarcei, s-a arătat că, testul imparțialității este unul subiectiv și obiectiv, iar în cadrul acestuia din urmă,” trebuie să se stabilească dacă judecătorul a oferit garanții suficiente pentru a elmina orice dubiu legitim în cauza respectivă , dacă au existat elemente de fapt verificabile, apte de a ridica dubii cu privire la imparțialitatea judecătorului , independent de comportamentul său personal. Din acest punct de vedere chiar și aparențele pot fi importante. Ceea ce este important este încrederea pe care instanțele de judecată trebuie să o inspire publicului într-o societate democratică și în cauzele penale , încrederea pe care trebuie să o inspire acuzatului. În consecință, orice judecător cu privire la care există un motiv

legitim care să îndreptățească temerea că nu ar putea fi imparțial, trebuie să se retragă. Ceea ce este decisiv este dacă această temere poate fi justificată în mod obiectiv”.

În cauza *Altay contra Turciei*, CEDO a statuat că, dreptul la un proces echitabil conține drept garanție, dreptul ca procesul să fie judecat de o instanță independentă și imparțială. În situația în care aparențele sunt de natură să creeze acuzatului o teamă legitimă, justificată în mod obiectiv, referitoare la lipsa de imparțialitate, rezultă că dreptul la un proces echitabil nu a fost respectat.

În cauza *De Cubber c. Belgiei*, CEDO a susținut că, judecătorul nu trebuie doar să fie imparțial ci, în egală măsură, trebuie să se vadă că este imparțial.

-Din reglementările interne și internaționale mai sus menționate dar și din jurisprudența CEDO, rezultă că, ideea echității, a neutralității este de esență justiției, însă, pentru ca procesul să fie unul echitabil, în egală măsură sunt importante atât imparțialitatea cât și aparența de imparțialitate.

Din examinarea încheierilor de ședință din 11 și 15 mai 2015, a măsurilor dispuse de completul de judecată, instanța a ajuns la concluzia că membrii acestui complet s-au îndepărtat de la aparența de imparțialitate, dând naștere unei temeri justificate, din partea inculpaților, că procesul acestora nu va fi unul echitabil.

Constatarea aparenței lipsei de imparțialitate s-a întemeiat pe modul concret în care s-a derulat procedura judiciară la cele două termene de judecată, dar și pe alte împrejurări care justifică această constatare.

-Astfel, se cuvine a se menționa în primul rând faptul că, apelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție-DIICOT, nu a fost motivat la data declarării sale(probabil pentru că a întârziat dosarul la redactare la judecătorul fondului), ci cu numai 6 zile înaintea termenului de judecată din 11 mai 2015. Motivarea apelului, s-a făcut după desemnarea completului de judecată iar faptul că între motivele de apel ale parchetului se regăsesc pe larg opiniile doamnei judecător Camelia Bogdan, făcute cunoscute prin intermediul site-ului organizației Freedom House dar și în lucrările publicate, cu referire la confiscarea în procesul penal, a fost de natură să stârnească temerea justificată din partea inculpaților, că, în ceea ce îi privește, procesul ar putea să nu fie unul drept. În mediul judiciar, “însușirea unei opinii”, expunerea argumentelor care au stat la baza acelei opinii, nu este *de plano*, un fapt interzis, dar atunci când una dintre părțile procesului penal face trimitere la opinia judecătorului cauzei, chiar dacă nu în mod expres, este un fapt de natură a provoca temerea celeilalte părți, că, în ceea ce o privește, judecătorul va fi partinic.

-În al doilea rând, instanța constată că, se confirmă, din chiar cuprinsul încheierii din data de 11 mai 2015 și înregistrarea ședinței de la același termen, faptul că, în condițiile lipsei de procedură cu cetățeanul turc Basaran Cadri Mazhar, în condițiile în care la acest termen de judecată-prim termen de judecată, inculpații au solicitat amânarea cauzei, fie pentru a-și angaja apărători, fie pentru a pregăti apărarea(în condițiile în care aşa cum s-a arătat motivele de apel ale

parchetului au fost depuse cu 6 zile înainte de termen), pe de o parte reprezentantul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casatie și Justiție-DIICOT, a arătat că, "dosarul a fost înregistrat de foarte mult timp, astfel că, inculpații aveau posibilitatea să-și angajeze avocați; că inculpații încearcă să tergiverseze soluționarea cauzei ; că, termenul ce se va acorda să fie unul foarte scurt iar orice încercare din partea inculpaților să fie catalogată ca tergiversare în soluționarea cauzei și un abuz de drept și care să aibă ca sancțiune lipsa dreptului și amenda judiciară", pe de altă parte președintele completului de judecată a afirmat a afirmat: "vă anunțăm de la început , întrucât este vorba despre un dosar foarte vechi și este vorba despre fapte care s-au prescris sau stau să se prescrie după cum a reținut tribunalul , vom acorda termene foarte scurte în speranța că vom putea să îl soluționăm cât mai repede ", astfel încât, a acordat termen de judecată de numai 3 zile.

În aceste condiții, este firească îndoiala inculpaților cu privire la imparțialitatea completului de judecată, văzându-se în mod evident lipsiți nu doar de dreptul de a -și formula apărări, dar și de dreptul de a mai putea propune eventuale probe, de a obține noi audieri , ca o componentă a dreptului la un proces echitabil, astfel cum garantează art. 10 alin. 1,2 și art. 5 , art. 92 alin. 7 și 8 din Codul de procedură penală , art. 24 din Constituție precum și art. 6 paragraf 3 literele b-c din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Solicitarea inculpaților de a-și pregăti apărarea, catalogată de reprezentantul parchetului ca un abuz de drept și acordarea de către completul de judecată a unui termen în apel, ca primă și ultimă cale de atac, de numai 3 zile, în mod indiscutabil este de natură să spulbere orice speranță la un proces echitabil. Dosarul cauzei este într-adevăr unul vechi, dar, acest fapt impune observarea aspectului că, în perioada anilor 2003-2015, dosarul s-a aflat la organul de urmărire penală și respectiv prima instanță de judecată; în apel, cauza s-a aflat la data de 11 mai 2015, la primul termen de judecată.

Nu este lipsită de importanță, nici împrejurarea că, odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură penală, apelul a devenit singura cale de atac, în cadrul căreia devoluțiunea cauzei este una totală, instanța de apel având obligația și posibilitatea legală totodată ,de a-și forma în mod nemijlocit propria opinie asupra cauzei, în urma unui proces desfășurat în condiții de contradictorialitate, oralitate și publicitate și în mod nemijlocit. Soluționarea cauzei în termen rezonabil este, fără îndoială, ideală, însă, sub nicio formă nu trebuie să se situeze înaintea aflarii adevărului , care este primordială, fiind scopul procesului , al actului de justiție.

Nu este lipsită de importanță nici iminența prescrierii uneia dintre fapte, însă, asupra acestui aspect, există, după cum rezultă din încheierea de la termenul din 19 mai 2015, controverse, iar completul de judecată a lăsat să se înțeleagă faptul că, nu a efectuat personal un examen asupra acestui termen de prescripție ci a preluat constatarea, sub acest aspect, a judecătorului fondului. În aceste condiții, a existat un plus de îndoială, justificată a inculpaților asupra

Conform cu originalul
GREFIER

imparțialității instanței . Chiar și aşa stând lucrurile, aflarea adevărului rămâne prioritată.

-În al treilea rând, la termenul de judecată din 11 mai 2015, primul termen de judecată din apel, în condițiile în care inculpații au solicitat amânarea cauzei pentru a-și angaja avocați, în condițiile în care reprezentantul parchetului a solicitat instituirea unui sechestrul asigurator asupra bunurilor mobile și imobile ale societăților PETROCHEMICAL, VERWALTUNGS AG, cu motivarea că au primit creațe de la RAFO și PETROCHEMICAL HOLDING GMBH și totodată, efectuarea unei adrese la ONRC pentru comunicarea situației și istoricului societăților la care apelanții inculpați figurează ca imputerniciți, beneficiari, asociați, administratori, ale soților și rudelor de gradul I, instanța, prin încheierea de la acel termen, a extins măsurile de indisponibilizare a sechestrului asigurator dispus prin ordonanțele parchetului asupra conturilor , acțiunilor și activelor societăților la care inculpații figurează ca imputerniciți, beneficiari reali, administratori , situate în țară sau străinătate, ale soților acestora , ale foștilor soți/soții, ale rudelor de gradul I și ale altor persoane în posesia cărora se află bunuri cu privire la care există presupunerea rezonabilă că provin din faptele penale deduse judecății. În baza art. 250 C.p.p. s-a dispus luarea măsuri asiguratorii a popririi asupra sumelor de bani datorate cu orice titlu inculpaților sau părților responsabile civilmente de către o a treia persoană ori de persoanele păgubite. A dispus totodată, întocmirea unui raport privind actele de dispoziție/transfer a fondurilor ce constituie produs al infracțiunilor.

Aceste măsuri au fost luate fără a fi puse în discuția contradictorie a părților, fără să fie solicitata la termenul când au fost dispuse, fără să se prezinte vreo justificare a urgenței luării acestei măsuri, în condițiile în care procedura penală în prezența cauză, durează de 12 ani. Oralitatea, nemijlocirea și contradictorialitatea sunt principii fundamentale ale procesului penal, aşa cum stipulează art. 351 C.p.p. iar nesocotirea acestora este în măsură să justifice temerea părților că procesul, în ceea ce îi privește nu va fi unul drept.

Totodată, se constată că, deși instanța a justificat extinderea sechestrului asiguratoriu asupra conturilor societăților la care sunt acționari/administratori, asociați inculpații , ale soților acestora și ale rudelor de gradul I, pe considerentul că aceste măsuri sunt necesare în vederea confiscării speciale, din examinarea dispozițiilor art. 112 Cod penal, se constată că sunt supuse confiscării speciale bunurile care au fost folosite la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală sau care au fost dobândite prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, în măsura în care nu servesc la despăgubirea persoanei vătămate. Susținerea instanței de judecată că nu este necesară identificarea prealabilă a bunurilor care vor fi sechestrare și nici a persoanelor cărora aceste bunuri le aparțin , cu motivarea că dispozițiile procedurale nu obligă în acest sens, este în mod evident o anticipare a vinovăției inculpaților, o privare anticipată de bunuri a acestora și a familiilor lor, chiar și în condițiile în care nu s-a reclamat o majorare a prejudiciului în prezența cauză.

În fapt, instanța de judecată, la pagina 7 a încheierii din data de 11 mai 2015, alineat penultim , a arătat că luarea măsurilor asiguratorii în cazul săvârșirii unor infracțiuni de spălare de bani este obligatorie și are ca efect indisponibilizarea , bunurilor , valorilor despre care există suspiciunea că provin din fapte prevăzute de legea penală, până la soluționarea definitivă a cauzei. Prin urmare, instanța de judecată a admis că are suspiciunea că în fapt, toate bunurile inculpaților și familiilor lor provin din comiterea unor fapte penale, ceea ce plasează sub semnul îndoielii imparțialitatea sau cel puțin aparența acesteia în prezenta cauză.

Chiar Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție-DIICOT, în motivarea scrisă aapelului, a arătat că aceste măsuri asiguratorii trebuie luate cu privire la fiecare inculpat până la concurența sumelor de bani provenite din infracțiuni. Cu ocazia dezbatelor ce au avut loc asupra cererii de recuzare, reprezentantul parchetului a arătat că nu s-a realizat încă o estimare a quantumului sumelor de bani ce provin din comiterea infracțiunii de spălare de bani, această estimare fiind în curs de realizare, trecându-se peste aspectul că, judecata nu se poate mărgini decât la actele materiale cu care instanța a fost sesizată, orice extindere în acest sens fiind în afara legii. Prin urmare, se admite că există o necunoscută cu privire la sumele de bani suspectate că provin din comiterea de infracțiuni și cu toate acestea, instanța de judecată a dispus sechestrarea tuturor bunurilor inculpaților , a societăților la care aceștia sunt administratori/asociați, a familiilor lor.

-Instanța de judecată, la termenul din 11 mai 2015 a dispus atașarea dosarului 36 794/3/2005 în vederea discutării relevanței , pentru soluționarea prezentei cauze, a probatoriilor administrate în acel dosar.

Așa cum au invocat și apărătorii, doamna judecător Bogdan Camelia a participat și la soluționarea cauzei 36794/3/2005 , ambele cauze având ca punct de plecare rechizitoriu 171/P/2003.

Admitând că probele din dosarul 36794/3/2005 , soluționat tot de doamna judecător sunt necesare pentru soluționarea dosarului de față, în mod implicit a admis că între cele două dosare există o strânsă legătură, având deja opinia formată asupra cauzei.

Legătura dintre cele cele două cauze, cauza de față și cea care a format obiectul dosarului nr. 36794/3/2005 , a fost menționată și de instanța care a soluționat recursul în dosarul nr. 10068/3/2006 aflat pe rolul Curții de Apel București.Cauza a avut ca obiect recursul declarat de Iancu Alexandru Marian împotriva încheierii din data de 4.04.2006 prin care s-a dispus arestarea sa preventivă, în dosarul 692/D/P/2005.

Completul care a soluționat recursul a constatat că este fondat deoarece la data de 3.03.2006 Tribunalul București a dispus arestarea preventivă a inculpatului Tender Ovidiu; faptele pentru care s-a dispus arestarea lui Tender Ovidiu sunt strâns legate de cele pentru care s-a solicitat ulterior arestarea lui Iancu Marian; din acest motiv judecătorul care a fost desemnat să soluționeze propunerea de arestare a inculpatului Iancu a formulat cerere de abținere, cerere

*Conform cu originalul
GREFIER*

respinsă însă; urmare a respingerii cererii de abținere, același judecător a dispus arestarea preventivă a inculpatului Tender.

În aceste condiții, Curtea a constatat că în cauză au fost încălcate dispozițiile legale privind incompatibilitatea , cu motivarea că, soluționarea unei cauze presupune imparțialitatea judecătorului, absența oricărei suspiciuni asupra obiectivității sale în legătură cu modul de soluționare a cauzei; imparțialitatea reprezintă garanția dreptului la un proces echitabil și presupune absența oricărei prejudecăți cu privire la soluția unui proces ; Curtea a constatat că în spetea respectivă, propunerea de arestare a inculpatului Iancu a vizat în esență, aceleasi fapte cu cele pentru care anterior s-a solicitat arestarea inculpatului Tender iar doctrina a admis că,” judecătorul care a soluționat într-un anumit mod o cauză, va admite destul de greu să-și schimbe părerea deja exprimată printr-o hotărâre definitivă chiar în prezența unor elemente noi”.

Este de menționat și faptul că, ambele dosare au avut ca probă, la urmărirea penală aceeași expertiză de specialitate iar în ambele este analizat circuitul finanțiar între societățile controlate de inculpați. În fine, prin decizia definitivă pronunțată de doamna judecător, au fost menținute față de inculpatul Tender Ovidiu , măsurile asiguratorii dispuse în dosarul anterior, 171/D/P/2003. Chiar dacă faptele care formează obiectul dosarelor menționate sunt diferite, legătura dintre acestea este de natură a crea aparență lipsei de obiectivitate a judecătorului care deja și-a format deja o părere și care în mod evident, că, nu poate reveni asupra acesteia.

Toate cele mai sus prezentate pun în evidență elemente suficiente pentru a concluziona că, este rezonabilă suspiciunea inculpatului Tender Ovidiu în sensul afectării imparțialității judecătorilor cărora le-a fost atribuită cauza. Temerea acestuia este justificată în mod obiectiv de comportamentul instanței de apel , prin raportare la dispozițiile menționate, nefiind vorba despre o acțiune izolată , ci despre o conduită procesuală manifestată pe parcursul a două termene de judecată , constând în adoptarea unor măsuri care au generat neîncredere în obiectivitatea instanței

Având în vedere cele mai sus expuse, judecătorii completului C6 apel au devenit incompatibili, conform art. 64 litera f) C.p.p.

Incompatibilitatea judecătorilor atrage după sine, în mod firesc nelegala compunere a acestui complet și prin urmare, devin incidente dispozițiile art. 281 alin. 1) litera a), textul de lege sancționând cu nulitatea toate actele și măsurile îndeplinite de un complet în compunere nelegală.

Prin urmare, Curtea va constata că toate măsurile procesuale dispuse în cauză de completul incompatibil sunt nule absolut, nulitatea operând retroactiv și operând o repunere în situația anterioară îndeplinirii acestor acte și măsuri.

În temeiul art. 67, 68 și 64 alin. 1 litera f) C.p.p. va admite cererea de recuzare a întregului complet de judecată C6 Apel, compus din judecătorii Daniel Donțete și Camelia Bogdan, din cadrul secției a II-a penale a Curții de Apel București.

În temeiul art. 68 alin. 6 C.p.p. rap. la art. 281 alin. 1 litera a) C.p.p va constata că măsurile procesuale dispuse în cauză de completul de judecată sunt lovite de nulitate.

Va dispune repartizarea aleatorie a cauzei unui alt complet de apel din cadrul secției a II-a penale a Curții de Apel București.

Pentru aceste motive,

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
D I S P U N E:**

În temeiul art. 67, 68 și 64 alin. 1 litera f) C.p.p. admite cererea de recuzare a întregului complet de judecată C6 Apel, compus din judecătorii Daniel Donțete și Camelia Bogdan, din cadrul secției a II-a penale a Curții de Apel București.

În temeiul art. 68 alin. 6 C.p.p. rap. la art. 281 alin. 1 litera a) C.p.p constată că măsurile procesuale dispuse în cauză de completul de judecată sunt lovite de nulitate.

Dispune repartizarea aleatorie a cauzei unui alt complet de apel din cadrul secției a II-a penale a Curții de Apel București.

Fără cale de atac conform art. 68 alin. 7) C.p.p.

Examinată în camera de consiliu și pronunțată în ședință publică, azi , 20 mai 2015.

**Președinte,
Luminița Ninu-Criștiu**

**Grefier,
Elena-Alina Neagu**

