

Catre INALTA CURTE DE CASATIE SI JUSTITIE – SECTIA PENALA

DOMNULE PRESEDINTE,

Subsemnatul **MIRCEA MOLDOVAN**, domiciliat in (...), in prezent in stare de detinere in cadrul Penitenciarului Rahova, prin avocat Ionut Mateescu din Baroul Bucuresti, cu delegatie atasata, (...) cu respectarea disp. Art. 426 Cod procedura penala, formulez prezenta:

CONTESTATIE IN ANULARE

impotriva Deciziei penale nr. 234/2016 din data de 27.05.2016 a Inaltei Curti de Casatie si Justitie in Dosarul penal nr. 4153/2/2014, prin care solicit desfiintarea hotararii atacate si rejudecarea apelului meu,

pentru urmatoarele motive si consideratii:

In concret, am in vedere urmatoarele doua motive de contestatie in anulare:

1. *“când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal”* - in sensul art. 426 alin. (1) lit. b) Cod procedura penala;
2. *“când instanța nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate”* - in sensul art. 426 alin. (1) lit. d) Cod procedura penala.

In fapt,

Prin Rechizitoriul DNA in Dosarul penal nr. 316/P/2013 am fost trimis in judecata pentru

savarsirea a 7 infractiuni de luare de mita, precum si pentru o infractiune de abuz in serviciu. Prin Sentinta penala nr. 17 din 02.02.2015 pronuntata de Curtea de apel Bucuresti in Dosarul penal nr. 4153/2/2014 am fost condamnat la 22 de ani de inchisoare. Prin Decizia penala nr. 234/2016 din data de 27.05.2016 a Inaltei Curti de Casatie si Justitie s-a admis in parte apelul meu si, prin reindividualizarea pedepselor aplicate celor 8 fapte, mi s-a aplicat o pedeapsa principala rezultanta ca urmare a contopirii de 12 ani si 2 luni de inchisoare.

In cursul judecatii in apel am invocat (atat, in scris, prin memoriul inregistrat la grefa instantei la data de 08.04.2016, cat si oral, la termenul de judecata din data de 09.05.2016) am invocat nulitatea Ordonantei de incepere a urmaririi penale din data de 04.02.2016, cat si a Ordonantelor de extindere a urmaririi penale din datele de 07.05.2014, 12.05.2014 (doua ordonante), respectiv 16.05.2014. Legat de aceasta exceptie instanta de apel nu s-a pronuntat prin decizia penala nr. 234/2016 din data de 27.05.2016.

Un ultim aspect relevant este acela ca, in apel, completul de judecata a fost prezidat la toate termenele de judecata de catre Judecatorul Rodica Cosma, care este doctorand al Dlui Profesor Gheorghita Mateut, la randul sau avocat al coinculpatului Adamescu Dan, astfel cum rezulta din lucrarea "*Teze de doctorat. Anul XVII/nr. 1 din 2011*", emisa de Editura Biblioteca Nationala a Romaniei, Bucuresti 2014, fila nr. 123.

In drept,

1. In ceea ce priveste primul motiv de contestatie: "*când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal*"

In esenta am in vedere faptul ca Ordonantele de incepere, respectiv de extindere a urmaririi penale sunt nule absolut, pentru argumentele ce vor fi detaliate in cele ce urmeaza. In consecinta, fata de exigentele art. 309 alin. (1) Cod procedura penala (in sensul ca actiunea penala se pune in miscare decat dupa inceperea urmaririi penale), atunci rezulta ca nu se putea pune in miscare actiunea penala impotriva mea. In acest context eu apreciez ca existenta unei ordonante valabile de incepere a urmaririi penale, respectiv a unei ordonate de extindere a urmaririi penale, se constituie in *"o alta conditie prevazuta de lege, necesara pentru punerea in miscare a actiunii penale"* - astfel cum prescrie art. 16 alin. (1) lit. e) Cod procedura penala. Fata de disp. Art. 396 alin. (6) din acelasi act normativ (text care prevede ca *"Încetarea procesului penal se pronunță în cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) lit. e)-j)."*), rezulta ca nulitatea ordonantei de incepere a urmaririi penale, respectiv de extindere a urmaririi penale se constituie in cauza de incetare a procesului penal, in sensul disp. Art. 426 alin. (1) lit. b) Cod procedura penala *"când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal"*.

Cat priveste, teza nulitatii ordonantelor de incepere a urmaririi penale, respectiv de extindere a urmaririi penale am in vedere argumentele pe care le-am detaliat in memoriul inregistrat la instanta la data de 08.04.2016 (reiterate oral in sedinta de judecata ce a urmat, precum si in notele scrise inaintate instatei inainte de pronuntare). In consecinta, reiau aceste argumente in cele ce urmeaza:

Criticele mele tin de imprejurarea ca Ordonanta din data de 04.02.2014 de incepere a urmaririi penale s-a intemeiat pe mijloace de proba nule intrucat au fost obtinute prin procedee probatorii nule absolut, acestea din urma fiind viciate pentru necompetenta institutiei ce le-a efectuat. Altfel spus, atata vreme cat SRI a procedat la efectuarea de

activitati operative specifice constand in inregistrari/interceptari materializate in suporturi optice puse la dispozitia DNA sau in rapoarte de activitate operative, de asemenea puse la dispozitia DNA, chiar daca acestea s-au facut in faza actelor premergatoare urmaririi penale sau chiar inainte de autosesizarea DNA prin Procesul verbal din 18.11.2013, totusi aceste procedee probatorii sunt nule absolut, astfel cum s-a retinut in considerentele Deciziei CCR nr. 51/2016 (punctul 32). In concret, in decizia CCR anterior indicata se arata textual urmatoarele: *“Aşa fiind, realizarea supravegherii tehnice, ca procedeu probatoriu, cu încălcarea condițiilor legale prevăzute la art.138-146 din Codul de procedură penală, inclusiv a celor referitoare la organele abilitate să pună în executare mandatul de supraveghere, are ca efect nulitatea probelor astfel obținute și, în consecință, imposibilitatea folosirii lor în procesul penal, conform art.102 alin.(3) din Codul de procedură penală.”* In concluzie, instanta constitutională opineaza asupra nulitatii atat a procedeului probatoriu cat si asupra probei, atata vreme cat sunt rezultatul activitatii unui organ strain de art. 138 – 146 Cod procedura penala. Cu relevanta in dosarul de face este, deci, teza in sensul ca orice proba, mijloc de proba sau procedeu probatoriu la originea caruia se afla SRI este nul absolut, pentru a se respecta exigentele art. 1 alin. (3) si (5) din Constitutie.

Facand un pas inainte in demersul logic, rezulta ca nulitatea procedeele probatorii, respectiv mijloacele de proba procurate de SRI catre DNA, situatie in timp chiar inaintea urmaririi penale sau a actului de autosesizare, sunt nule, si pe cale de *“legatura directa”* (in aplicarea disp. Art. 280 alin. (2) Cod procedura penala: *“Actele îndeplinite ulterior actului care a fost declarat nul sunt la rândul lor lovite de nulitate, atunci când există o legătură directă între acestea și actul declarat nul.”*) este nula si Ordonanta

din 04.02.2014, act prin care s-a inceput urmarirea penala impotriva mea. Din punct de

vedere al felului nulitatii in discutie, eu opinez in sensul ca nulitatea care afecteaza ordonanta este una absoluta, intrucat probele si procedeele probatorii ce au intemeiat ordonanta sunt nule absolut. Aceasta ultima teza o intemeiez pe urmatoare argumente:

- SRI este exclus in a efectua procedee probatorii in materie penala deoarece nu se incadreaza in normele de competenta materiala defipte de art. 138 – 146 Cod procedura penala, in sensul rationamentului CCR citat anterior (punctul 32 din Decizia nr. 51/2016). In acest context este de citat art. 281 alin. (1) lit. b) Cod procedura penala unde legiuitorul a indicat expres sanctiunea nulitatii absolute pentru viciul de necompetenta materiala a organului penal. De asemenea, in acest context este de citat art. 4 alin. (1) si (2) din Legea nr. 51/1991 privind siguranta nationala, text ce limiteaza competentele SRI numai in materia sigurantei nationale;
- in sensul acestei teza (sanctiunea nulitatii absolute) este si teza art. 102 alin. (2) Cod procedura penala in litera caruia: *“Probele obtinute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal”*. A se observa tehnica de redactare a legiuitorului care nu a optat pentru un text supletiv, ci pentru unul imperativ. Astfel ca partea al carei interes este vatamat prin proba ilegala nu poate opta pentru a nu invoca nulitatea. Or, in aceasta situatie ne aflam in contextul regimului juridic al nulitatii absolute.
- De altfel, exigentele unui stat de drept ne conduce firesc la ideea ca nu este de acceptat ca o proba ilegala sa poata fi mentinuta intr-un dosar.

In sinteza, nulitatea Ordonantei din data de 04.02.2014 este o nulitate absoluta. Ca o consecinta a acestui fapt, cu respectarea exigentelor art. 281 alin. (3) Cod procedura penala, rezulta cu claritate ca la data prezentului sunt in termenul pentru a supune atentiei instantei de apel exceptia de nulitate absoluta a sus-numitei Ordonante.

Singurul element de interes ar mai fi acela care tine de intemeierea tezei mele cum ca

Ordonanta din data de 04.02.2014 s-a intemeiat in mod exclusiv pe activitatea operativa a SRI (procedee probatorii si mijloace de probe subsecvete acestora).

In ceea ce priveste Ordonantele de extindere a urmaririi penale impotriva mea, in numar de 3, respectiv cele din datele de 07.05.2014 si 12.05.2014 (in numar de doua), sunt in masura sa le critic si pe acestea ca fiind nule absolut, acordand in acest sens relevanta art. 280 alin. (2) Cod procedura penala, care arata textual urmatoarele: *“Actele îndeplinite ulterior actului care a fost declarat nul sunt la rândul lor lovite de nulitate, atunci când există o legătură directă între acestea și actul declarat nul.”*. Or, astfel cum am aratat anterior, Ordonanta din data de 04.02.2014 este nula absolut, ceea ce determina ca si actele cu care aceasta se afla *“in legatura directa”*, respectiv Ordonantele de extindere sa fie tot nule absolut.

In plus, inteleg sa critic Ordonantele din data de 12.05.2014, din care:

- una este intemeiata exclusiv pe asa-numitul denunt al Dnei Candea Cristina Elena (astfel cum se retine in Ordonanta de punere in miscare a actiunii penale din data de 19.05.2014). Legat de acest denunt, inteleg sa invoc nulitatea absoluta a acestuia fata de imprejurarea ca a fost primit de DNA ulterior inceperii urmaririi penale pentru fapta retinuta in denunt;
- iar cea de-a doua Ordonanta din data de 12.05.2014, este intemeiata pe mijloace de proba procurate de SRI, urmand a fi retinut viciul de nulitate astfel cum acesta a fost criticat pe larg in partea unde am analizat nelegalitatea Ordonantei din data de 04.02.2014.

Cat priveste Ordonanta din data de 16.05.2014, aceasta se intemeieaza atat pe

interceptari facute de SRI (deci nule, astfel cum am detaliat anterior), cat si pe Denuntul lui David Alin din data de 16.05.2014. Urmeaza sa constatati ca si acest denunt este nul absolut intrucat a fost acceptat de DNA dupa inceperea urmaririi penale prin Ordonanta din data de 04.02.2014, cu privire la aceesi fapta. Si in cazul acestui denunt, acesta a fost provocat de DNA pentru a-l incuraja pe delator sa depuna ca si martor denuntator, in conditiile in care nu putea fi audiat ca martor propriu-zis (acesta depunand in legatura cu fapte personale, pentru care nu poate fi obligat ca martor). David Alin a fost determinat sa semneze denuntul intrucat exista pericolul angajarii raspunderii sale pentru participatie la infractiunea de dare de mita retinuta inculpatului Postelnicu Emanoil. Or, in acest context sunt de citat dispozitiile art. 102 alin. (2) Cod procedura penala, care au in vedere interdictia folosirii probelor obtinute ilegal, considerate nule absolut – astfel cum am indicat anterior.

In probatiune arat ca inteleg sa ma folosesc de inscrisurile de la Dosarul penal nr. 4153/2/2014.

2. In ceea ce priveste cel de-al doilea motiv de contestatie in anulare: *“când instanța nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate”*

Astfel cum am aratat si anterior, completul de judecata in apel a fost prezidat la toate termenele de judecata de catre Judecatorul Rodica Cosma, care este doctorand al Dlui Profesor Gheorghita Mateut, la randul sau avocat al coinalpatului Adamescu Dan, astfel cum rezulta din lucrarea *“Teze de doctorat. Anul XVII/nr. 1 din 2011”*, emisa de Editura Biblioteca Nationala a Romaniei, Bucuresti 2014, fila nr. 123.

In esenta, am in vedere disp. Art. 64 lit. f) Cod procedura penala care arata ca judecatorul este incompatibil atunci cand exista o *“suspiciune rezonabilă că imparțialitatea*

judcătorului este afectată". Or, este de ordinul evidentei ca între un doctorand și coordonatorul sau de doctorat există un raport personal apropiat, în contextul căruia imparțialitatea magistratului este afectată, situație în care magistratul era obligat să se abțină.

În esență, am în vedere împrejurarea că raportul personal al magistratului cu unul din avocații inculpaților, în condițiile în care clientul aceluia avocat era acuzat de fapte asemănătoare sau conexe celor reținute celorlalți inculpați, este de natură a afecta imparțialitatea magistratului. Este adevărat că prin decizia criticată în prezenta cauză, apelul inculpatului Adamescu a fost respins ca nefondat. Altfel spus, nu s-a relevat un avantaj aparent în favoarea acestuia în dosarul în care apelul acestuia a fost judecat de un magistrat aflat în raporturi personale apropiate cu avocatul inculpatului.

Însă, îmi pun întrebarea legitimă: Oare, tocmai pentru că magistratul se stia într-o posibilă situație de incompatibilitate, nu cumva a vrut să înlăture orice formă de bănuială de avantajare a vreuneia din părți prin a dezavantaja acele părți?

Există bănuială legitimă că acest raport personal să tulbure raționamentele ce întemeiează soluțiile date de magistrat din moment ce magistratul este interesat să evite orice bănuială de partinire în favoarea clientului asistat legal de juristul ce l-a coordonat lucrarea de doctorat. Altfel spus, temerea magistratului că deciziile sale ar putea fi analizate în perspectiva faptului că a avut în raport personal apropiat cu avocatul unei părți în dosar (cu consecința relevării unui caz de incompatibilitate – sancționat în condițiile art. 99 lit. I) din Legea nr. 303/2004) este suficient de constrângătoare pentru magistrat să fie mult mai sever față de acea parte, dar și față de alte părți din dosar cu situație juridică identică sau conexă respectivei părți, aceasta ca să evite orice bănuială de tratament partinitor față de unele din părțile din dosar.

In doctrina judiciara s-a opinat ca imparțialitatea judecătorului presupune ca acesta *“sa isi exercite îndatoririle judiciare fără favoruri, subiectivism și prejudecăți”*. De asemenea, tot in doctrina (*R vs Bertram* [1989] JO nr.2133 (QL), citat de Justice Cory în *R vs S*, Curtea Supremă a Canadei, [1997] 3 SCR 484, paragraful 106, citata de http://cristidanilet.ro/continut/carti-monografii/2010-standarde-bangalore/181-05-valoarea-2-imparțialitatea#_ftnref5) s-a opinat ca *“subiectivismul sau prejudecata a fost definită ca o aplecare, înclinație, tendință sau predispoziție către o parte (sau împotriva acesteia) ori alta sau către o anumită soluție. Aplicând acesta la procedurile judiciare, ea reprezintă o predispoziție de a soluționa o chestiune sau cauza într-un anumit fel, care nu lasă mintea judecătorului să fie complet deschisă pentru a fi convinsă. Subiectivismul este condiție sau o stare de spirit, o atitudine sau un punct de vedere, care influențează sau nuanțează judecata și îl pune pe judecător în imposibilitatea de a-și exercita funcția în mod imparțial într-o anumită cauză.”*

Articolul 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului garantează dreptul la un proces echitabil, drept înțeles în sensul ca: *“Orice persoana are dreptul la judecarea cauzei sale (...) de către o instanță (...) imparțială (...) care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărui acuzatii penale îndreptate împotriva sa.”* În Hotărârea De Cubber contra Belgiei, instanța europeană indicat și un criteriu

- subiectiv de aprecierii imparțialității magistratului: Din perspectiva criteriului subiectiv, se impune a se determina dacă convingerile personale ale unui judecător pot influența soluționarea unei anumite cauze,
- și un criteriu obiectiv al determinării imparțialității magistratului in care sa se aiba in vedere suficienta garantiilor de imparțialitate pe care le poate oferi acesta,

care sa exclude orice banuiala legitima in privinta sa. In acest context Curtea Europeana a subliniat ca si "aparentele sunt foarte importante". In analiza criteriului obiectiv "va trebui determinat, daca in afara conduitei personale a judecatorului, exista fapte dovedite de natura a ridica indoieli in ceea ce priveste impartialitatea acestuia. In aceasta privinta, chiar si aparentele pot capata importanta." (Hauschildt contra Danemarcei). Conform celor expuse in Hotararea Micallef, testul obiectiv va analiza, in cele mai multe cazuri, **legaturile dintre judecatori si alte persoane implicate in proces, inclusiv relatiile judecatorului cu avocatii unora din parti.**

In acest context tin sa subiez ca un rationament asemenator a fost utilizat de reprezentantul Ministerului Public in cauza nr. 3302/2/2015 la Curtea de Apel Bucuresti (avand ca obiect contestatie in anulare impotriva hotararii de achitare a numitei Rarinca Mariana, parte vatamata fiind dna Livia Stanciu – Presedinte al ICCJ). In cadrul rationamentului sau, reprezentantul Ministerului Public a apreciat ca un episod vechi de doi ani in care fusesera implicate o dna judecator din completul ce a pronuntat hotararea atacata cu contestatie in anulare si partea vatamata (dna Livia Stanciu) este de natura a naste o "suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului este afectată". In acest context, reprezentantul Ministerului Public a relevat si faptul ca magistratul s-ar fi facut vinovat de nerespectarea drepturilor procesuale ale partii vatamate, ca urmare a subiectivitatii sale. Or, acelasi lucru il invoc si eu in legatura cu judecarea mea in apel, in Dosarul penal nr. 4153/2/2014 la ICCJ: nu mi s-a permis copierea a 3 compact discuri in ciuda cererilor mele repetate, expertul meu parte nu a putut participa la efectuarea expertizei, mi s-a respins exceptia nulitatii mijloacelor de proba procurate de SRI etc..

Prin Decizia penala cu nr. 1006 din 17.08.2015 in dosarul sus indicat, Curtea de Apel Bucuresti a admis contestatia in anulare si a desfiintat hotararea anterioara de achitare a

inculpatei, pe argumentul principal al lipsei de imparialitate a unui judecator, teza intemeiata pe faptul ca in urma cu doi ani existase un dialog intre partea vatamata din dosar si magistrat, dialog ce ar fi putut conduce la subiectism. Or, daca un simplu dialog ar putea intemeia banuiala de subiectivism, cu atat mai mult raporturile personale apropiate intre doctorand si coordonator sunt de natura a intemeia banuiala de lipsa de imparialitate.

In probatiune, inteleg sa ma folosesc de publicatia anterior indicata, pe care o inaintez in fotocopie, in extras, Decizia nr. 1006/2016 a Curtii de Apel Bucuresti.

Redactata si inaintata instantei in doua exemplare.

Inculpat Mircea Moldovan,

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO