

DOSAR NR.5189/2/2014
(3010/2014)

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI SECȚIA A II A PENALĂ
I N C H E I E R E

Ședința din camera de consiliu de la 15.10.2014

Dezbaterile au avut loc în ședință nepublică și nu pot fi puse la dispoziția reprezentanților mass-media.

CONSIDERENTE

Deliberând asupra admisibilității contestației în anulare de față, constată următoarele:

Contestația în anulare

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 14.08.2014, sub nr.5189/2/2014, condamnatul **VOICULESCU DAN** a formulat contestație în anulare împotriva deciziei penale nr.888/A/08.08.2014 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală, cererea fiind întemeiată pe dispozițiile art.426 lit.b, d și h, art.430 și art.431 C. pr. pen.

În motivarea contestației în anulare se arată, în esență, următoarele:

1. Condamnarea a fost dispusă deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal în sensul că dispozițiile art.29 alin.1 lit.c din Legea nr.656/2002 au fost abrogate implicit prin intrarea în vigoare a noului Cod penal, respectiv a infracțiunii de tănuire prev. de art.270, situație în care se impunea schimbarea încadrării juridice, constatarea intervenirii prescripției speciale și încetarea procesului penal.

2. Instanța nu a fost compusă potrivit legii, fiind încălcat flagrant principiul distribuirii aleatorii a dosarelor și principiul continuității, prin desemnarea directă a membrilor completului de judecată prin hotărârea Colegiului de conducere. Se mai arată că, deși a fost menținută denumirea completului – C5A continuitate – continuitatea nu a fost respectată, aceasta raportându-se la membrii completului de judecată și nu la denumirea acestuia.

Se susține că a fost încălcată și competența funcțională a instanțelor întrucât cei doi judecători au fost desemnați să judece acest dosar la 26.06.2014, anterior începerii activității la Curtea de Apel București (respectiv 01.07.2014). Se mai susține că, fiind vorba de o cauză complexă, membrii completului de judecată nu au avut timp să studieze corespunzător dosarul și, cu toate acestea, în chiar ziua în care și-au început activitatea la această instanță au luat măsuri asigurătorii și au respins toate cererile formulate și excepțiile invocate, fără a le pune în discuția părților și fără timp pentru deliberare, astfel că măsurile luate sunt lovite de nulitate absolută.

Cu referire la teza a II-a din art.426 lit.d C. pr. pen. s-a invocat incompatibilitatea celor doi judecători din perspectiva art.64 alin.6 și art.64 alin.1 lit.f C. pr. pen.

În primul rând, se susține că împotriva extinderii măsurii sechestrului asigurător și a modului de punere în aplicare a formulat contestații la executare, care au fost soluționate de aceeași judecători, fiind încălcate astfel dispozițiile art.64 alin.6 C. pr. pen. În legătură cu acest aspect arată că art.64 alin.6 C. pr. pen. nu poate fi interpretat în sensul că limitează cazul de incompatibilitate doar la situația în care instanța dispune luarea măsurii asigurătorii, ci vizează inclusiv condițiile referitoare la modul de aducere la îndeplinire a măsurii luate și că art.250 alin.6 C. pr. pen. trebuie interpretat prin corelare cu art.64 alin.6 din același cod, precum și din perspectiva art.14 CEDO referitor la dreptul la un recurs efectiv.

În al doilea rând, afirmă că judecătorii cauzei erau incompatibili întrucât „*există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea (...) ar putea fi afectată*”, concluzie care, în opinia contestatorului, rezultă din următoarele împrejurări:

a) au adoptat o atitudine ostilă încă de la primul termen de judecată (01.07.2014), respingând toate cererile și excepțiile, fără să delibereze;

b) au dispus din oficiu măsura sechestrului asigurător, fără să o pună în discuția părților, restricționând și dreptul de proprietate al unor persoane care nu au nicio calitate în acest dosar;

c) au soluționat, la termenul din 01.07.2014, un incident procedural referitor la compunerea completului de judecată, precum și două cereri de recuzare (pe care le-au respins pe fond), deși competența revenea unui alt complet de judecată, potrivit art.98 alin.2 din Regulamentul de ordine interioară a instanțelor și, respectiv, art.68 alin.2 C. pr. pen.;

d) au luat măsura asigurătorie în afara cadrului procesual, înaintea ședinței de judecată, fără citarea celor interesați, cu încălcarea principiului contradictorialității și fără a întocmi minuta;

e) actul prin care au dispus măsura asigurătorie este inexistent, întrucât nu există o „*încheiere motivată*” (în sensul art.249 C. pr. pen.) anterioară datei de 01.07.2014 de luare a acestei măsuri;

f) prin luarea măsurii menționate mai sus instanța s-a antepronunțat;

g) deși nu era o cauză urgentă (în sensul art.355 C. pr. pen.) s-a acordat termen la 07.07.2014, ignorându-se art.100 din Regulamentul menționat mai sus referitor la cauzele care se judecă pe perioada vacanței judecătorești, ceea ce a născut suspiciunea că „*soluționarea dosarului (...) a fost determinată de presiunile D.N.A (...)*”;

h) la termenul din 04.08.2014 instanța a respins cererile de probe formulate de inculpați, cu excepția înscrisurilor depuse la dosar, situație în care au fost formulate două cereri de recuzare, pe temeiuri de fapt care nu au mai fost invocate, respinse ca inadmisibile de același complet de judecată;

i) la termenul din 05.08.2014 s-a respins cererea de acordare a unui termen în vederea pregătirii apărării referitor la schimbarea încadrării juridice solicitată de reprezentantul Ministerului Public la data de 04.08.2014.

Cu privire la aceste aspecte apreciază că judecata nu a fost efectuată de judecători independenți și imparțiali, ci de judecători asupra cărora planează suspiciunea reală de parțialitate, invocându-se o serie de hotărâri CEDO (respectiv: De Cubler c. Belgia, 26.10.1984; Piersack c. Belgia, 1.10.1982; Porcola c. Luxemburg, 28.09.1995; Bouloios c. Luxemburg, 3.04.2012; Nejidet Şahin et

Perihan Şahin c. Turcia, 4.10.2010; Vaillant c. Franţa, 18.12.2008; Padovani c. Italia, 26.02.1993; Kyprianou c. Cipru, 15.12.2005; Krivoshapkin c. Rusia, 27.01.2011; Ionuţ Laurenţiu Tudor c. România, 24.06.2014; Haschildt c. Danemarca, 24.05.1989; Nortier c. Olanda, 24.08.1993; Saraiva de Carvalho c. Portugalia, 22.04.1994; Alonsy Kate c. Spania, 17.01.2012; Cooper c. Regatul Unit, 16.12.2003; Greaves c. Regatul Unit, 16.12.2003; Bryan c. Regatul Unit, 22.11.1995; Coëme c. Belgia; Henryk Urban şi Ryszard Urban c. Polonia, 30.11.2010; Bugajuy ş.a. c. Polonia, 6.11.2007), doctrină relevantă şi reglementări internaţionale (Recomandare (2010) 12 a Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei; Opinia nr.3/2002 a Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni şi Statutul Universal al Judecătorilor).

3. Instanţa nu a procedat la audierea inculpatului cu privire la noua faptă reţinută, respectiv infracţiunea prev. de art.29 lit.b din Legea nr.656/2002 în condiţiile în care „*prin schimbarea de încadrare pronunţată odată cu decizia a extins acţiunea penală în mod nelegal cu privire la alte fapte*”, încalcând astfel dispoziţiile art.420 alin.4 raportat la art.378 C. pr. pen.. Se arată că audierea se impunea atât din perspectiva reţinerii unei noi infracţiuni (cea prev. de art.29 lit.b din Legea nr.656/2002), cât şi pentru noul act material care conferă caracter continuat infracţiunii prev. de art.29 lit.c din aceeaşi lege, în condiţiile în care instanţa nu fusese sesizată cu privire la acestea.

Contestatorul a invocat dovezi care se află la dosarul cauzei (respectiv: încheierile din 01.07.2014, 07.07.2014, 04.08.2014 şi 05.08.2014; decizia nr.888/A/08.08.2014 a Curţii de Apel Bucureşti – Secţia a II-a penală şi extras din Revista Dreptul nr.7/2014, pag.96-110, cuprinzând articolul „*Tăinuirea în Noul Cod penal*”, autor M.K. Gruiu), fiind anexate în plus Hotărârea Plenului CSM nr.730/18.06.2014 şi Hotărârea Colegiului de conducere al Curţii de Apel Bucureşti nr.187/26.06.2014.

În temeiul art.430 C. pr. pen. s-a solicitat suspendarea executării hotărârii atacate, până la soluţionarea contestaţiei în anulare.

Excepţia de neconstituţionalitate

La data de 26.08.2014 s-a înregistrat la această instanţă o cerere a aceluiaşi contestator prin care invocă excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art.431 alin.1 C. pr. pen., în raport de dispoziţiile art.16 alin.(1), art.21 alin.(3), art.11 şi art.20 din Constituţie, raportat la art.6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului.

În motivare se arată, în esenţă, că art.431 alin.1 C. pr. pen. este neconstituţional în condiţiile în care instanţa examinează admisibilitatea în principiu a contestaţiei în anulare, în camera de consiliu, fără citarea părţilor, dar cu participarea procurorului, astfel că „*nu se realizează un echilibru efectiv şi concret între drepturile acuzării şi cele ale apărării, fiind astfel încălcat principiul egalităţii în drepturi şi dreptul la un proces echitabil, consacrate de Constituţia României*”. Se mai arată că, deşi legea noastră fundamentală nu consacră expres principiul egalităţii armelor, în virtutea art.11 şi 20 din Constituţie, el este integrat în sfera normelor constituţionale referitoare la protecţia drepturilor fundamentale şi în prevederile art.6 paragraful 1 din CEDO.

Principiul egalităţii armelor - se mai arată în motivare – este o garanţie fundamentală a unui proces echitabil, chiar dacă este doar implicită consacrarea

acesteia prin textul Convenției. Raportat la dosarul penal, acest principiu presupune realizarea și menținerea pe parcursul unui întreg proces penal a echilibrului dintre inculpat, pe de o parte, Ministerul Public și partea civilă, pe de altă parte.

În susținerea cererii a fost invocată jurisprudența Curții de la Strasbourg (Cauzele: Delcourt c. Belgia, 17.01.1970; Lagardere c. Franța, 12.04.2012; Bălașa c. România, 20.04.2010; Georgios Papageorgion c. Grecia, 15.10.2009; Dombo Beheer BV c. Olanda, 23.10.1996; Borgers c. Belgia, 30.10.1991; Ankerl c. Elveția, 23.10.1996; Nideröst – Huber c. Elveția, 18.02.1997; Kress c. Franța; Gorraiz Lizarraga ș.a. c. Spania; Yvon c. Franța).

Examinarea admisibilității în principiu

1. Aprecieri de ordin general privind contestația în anulare

Codul de procedură penală reglementează contestația în anulare în Partea specială, Titlul III, Capitolul V, Secțiunea 1, art.426-432.

La fel ca și în legislația anterioară (Codul de procedură penală de la 1968), contestația în anulare constituie o cale extraordinară de atac, putând fi exercitată numai împotriva hotărârilor penale definitive.

Comparând cele două reglementări se poate constata, la prima vedere, că legiuitorul s-a preocupat de aceleași aspecte: cazurile de contestație în anulare; cererea de contestație în anulare; termenul de introducere; instanța competentă; suspendarea executării; admiterea în principiu; procedura de judecată. **Cu toate acestea reglementarea în vigoare nu se substituie celei vechi (art.386-392 C. pr. pen. de la 1968) în același conținut, ci se remarcă o serie de „noutăți” a căror semnificație se impune a fi deslușită.**

În primul rând, deși se păstrează caracterul limitativ al cazurilor de contestație în anulare, se introduc 5 cazuri noi.

În al doilea rând, unele dintre cazurile existente și în legea procedurală veche au o configurație modificată.

În al treilea rând, sunt reglementate parțial diferite aspecte precum: titularii contestației în anulare; conținutul cererii; termenul de introducere; instanța competentă; admiterea în principiu; procedura de judecare.

La stabilirea sensului noilor dispoziții și a limitelor de aplicare a acestora nu se poate face abstracție nici de schimbarea opțiunii legislative referitoare la numărul gradelor de jurisdicție, cu referire specială la eliminarea recursului din rândul căilor ordinare de atac și introducerea recursului în casație, calificat drept cale extraordinară de atac.

Cum reglementarea anterioară a generat o jurisprudență consistentă și o amplă dezbateră doctrinară apare problema în ce măsură cele statuate/afirmate își mențin valabilitatea sub imperiul noii reglementări și pot fi preluate *tale quale*.

Spre pildă, se poate susține în noul context legislativ că o contestație în anulare poate avea ca temei exclusiv nulitatea actelor de procedură efectuate (*error in procedendo*) sau există și excepții ce vizează greșita soluționare a fondului cauzei (*error in iudicando*)?

Pe de altă parte, este cunoscut că unul dintre aspectele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității juridice, care impune, printre altele, ca atunci când instanțele judecătorești au pronunțat o soluție definitivă, aceasta să nu mai poată fi repusă în discuție, hotărârea având autoritate de lucru judecat. De aici nu

trebuie să se tragă concluzia că hotărârea judecătorească definitivă este sacrosanctă, câtă vreme însăși legea permite, în cazuri strict determinate, exercitarea căilor extraordinare de atac.

Condițiile în care se poate obține pe această cale procedurală anularea hotărârii definitive atacate sunt stabilite de art.426 și urm. C. pr. pen.

La fel ca și în codul vechi, procedura de judecată este divizată în etapa admiterii în principiu și cea a judecării propriu-zise.

Din coroborarea dispozițiilor art.431 cu cele ale art.426, art.427 și art.428 C. pr. pen. rezultă că admiterea în principiu a contestației în anulare presupune întrunirea următoarelor cerințe:

1) titularul cererii să fi fost parte ori persoană vătămată în procesul soluționat prin hotărârea atacată ori să aibă calitatea de procuror (art.427 alin.1 C. pr. pen.);

2) cererea de contestație în anulare să cuprindă cazurile de contestație și motivele aduse în sprijinul acestora (art.427 alin.2 C. pr. pen.);

3) cererea de contestație în anulare în cazurile prevăzute de art.426 lit.a și c-i să fie introdusă în 10 zile de la data când persoana împotriva căreia se face executarea a luat cunoștință de hotărârea a cărei anulare se cere (art.431 alin.(2) teza I, raportat la art.428 alin.1 C. pr. pen.);

4) motivele pe care se sprijină contestația să fie dintre cele prevăzute la art.426 C. pr. pen. (art.431 alin.2 teza a II-a C. pr. pen.);

5) în sprijinul contestației se depun ori se invocă dovezi care sunt la dosar (art.431 alin.(2) teza a III-a C. pr. pen.);

6) să nu existe impedimente legale de valorificare directă, nemijlocită a cazului de contestație în anulare. Această din urmă condiție, deși nu este expres prevăzută de legiuitor poate fi dedusă din ansamblul reglementărilor de mai sus.

Pe cale de consecință, dacă una sau mai multe dintre aceste condiții nu este îndeplinită intervine sancțiunea inadmisibilității.

Constatând însă îndeplinirea cumulativă a condițiilor arătate mai sus instanța este obligată să admită în principiu contestația în anulare, neavând un drept de apreciere sub acest aspect, astfel cum rezultă din formularea imperativă a dispozițiilor art.431 alin.2 C. pr. pen.: „*Instanța, constatând că (...) admite în principiu contestația (...)*”.

Conținutul etapei admiterii în principiu presupune însă o analiză a realizării cerințelor de mai sus, etapă ale cărei limite nu erau suficient conturate nici în vechea reglementare, ceea ce a generat soluții diferite în practica judiciară [cu titlu exemplificativ menționăm deciziile nr.5889/06.12.2007, nr.4004/29.08.2007, nr.2342/26.06.2008 și nr.190/21.01.2008 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția penală, prin care contestațiile în anulare au fost respinse ca inadmisibile (cu toate că în anumite situații se fac aprecieri pe fond), precum și deciziile nr.1642/27.04.2010 și nr.1045/21.03.2008 ale aceleiași instanțe, prin care contestațiile în anulare au fost respinse ca nefondate].

Dispozițiile art.391 alin.2 C. pr. pen. de la 1968 au fost preluate fără modificări în art.431 alin.(2) din codul în vigoare.

Dacă în legătură cu titularul cererii și termenul de introducere, în general nu se pun probleme deosebite, dificultăți apar cu privire la celelalte condiții, îndeosebi datorită redactării defectuoase a prevederilor art.431 alin.2 C. pr. pen. Astfel, teza a

II-a a acestui alineat impune cerința: „*motivul pe care se sprijină contestația este dintre cele prevăzute la art.426*”. Or, art.426 nu arată „*motivele*”, ci „*cazurile*” de contestație în anulare. **În realitate, trei sunt elementele vizate, și anume: a) cazul de contestație (dintre cele prevăzute de art.426); b) motivul adus în sprijinul acestuia; c) dovada invocată în sprijinul contestației (care se află la dosar ori se depune anterior examinării admisibilității în principiu).** Cerințele atașate pun în evidență necesitatea existenței unei corelații între cele trei elemente. Aceasta înseamnă că simpla trimitere la un caz de contestație în anulare dintre cele prevăzute de lege, fără indicarea de argumente factice pertinente și invocarea de pretinse dovezi corelative nu satisface exigențele dispozițiilor legale citate și nu justifică admiterea în principiu a acestei căi extraordinare de atac.

Aprecierile pe care instanța este îndrituită să le facă din această perspectivă își au suport normativ în art.431 alin.1 C. pr. pen. care utilizează termenii „*instanța examinează*”. Așadar nu este vorba de un simplu filtru administrativ, de o verificare pur formală în urma căreia se ia act că se regăsesc cerințele enumerate, ei se parcurge un proces deliberativ. Nu trebuie să se cadă însă nici în cealaltă extremă, prin parcurgerea examenului de temeinicie raportat la fondul contestației în anulare, deoarece în acest mod s-ar lipsi de conținut judecata propriu-zisă și s-ar denatura rostul admisibilității în principiu, încălcându-se în mod evident legea.

Se poate trage concluzia că, **examinând admisibilitatea în principiu instanța poate și trebuie să verifice existența unei concordanțe aparente între cazul de contestație (dintre cele prevăzute la art.426 C. pr. pen.), motivul pe care se sprijină și dovada invocată.**

Invocarea de motive străine de cazul de contestație de care se prevalează (de exemplu, când contestatorul pretinde că ședința de judecată nu a fost publică și invocă în motivare nevinovăția sa), lipsa pretinsei dovezi ori depunerea unei dovezi ce nu are legătură cu acel caz pe care îl vizează (de pildă, când susține că împotriva sa au fost pronunțate două hotărâri definitive pentru aceeași faptă, motivând că nu a fost legal citat) scoate în evidență lipsa acestei concordanțe.

Măsura în care motivele pertinente ce au fost invocate și dovezile arătate susțin pe fond cazul de contestație indicat formează însă obiectul procedurii judecătii propriu-zise reglementate de art.432 din codul menționat.

În context se impune a fi semnalată și diferența de reglementare în ceea ce privește admisibilitatea în principiu a unei alte căi extraordinare de atac, respectiv recursul în casație. Astfel, art.440 alin.2 C. pr. pen. prevede că în etapa admisibilității în principiu instanța va respinge recursul în casație, printre altele, „*dacă cererea este vădit nefondată*”. Așadar, legea abilitază în acest caz instanța (de reformare) să facă și aprecieri pe fond. Cum dispozițiile procedurale sunt de strictă interpretare, soluția nu poate fi aplicată prin analogie și la contestația în anulare. Mai mult, interpretarea *per a contrario* exclude această dezlegare în orice alte situații, inclusiv la contestația în anulare.

Pentru aceleași rațiuni nu poate fi impusă nici trăsătura „*evidenței*” menționată la examinarea admisibilității în principiu a cererii de revizuire în art.459 alin.3 lit.f C. pr. pen. în următoarea cuprindere: „*faptele și mijloacele de probă în baza cărora este formulată cererea conduc, în mod evident, la stabilirea existenței unor temeuri legale ce permit revizuirea*”.

Chiar dacă ar fi îndeplinite cele 5 condiții pozitive, nu se poate face abstracție de ultima, respectiv inexistența unui impediment legal de valorificare directă a cazului de contestație în anulare invocat.

Există un asemenea impediment, de exemplu, atunci când, în cazul contestației întemeiate pe art.426 lit.b C. pr. pen., constatarea intervenirii prescripției urmată de soluția încetării procesului penal presupune ca, în prealabil, instanța să cenzureze decizia pronunțată în apel sub aspectul identificării și aplicării legii mai favorabile în situația succesiunii de legi în timp. Numai dacă s-ar modifica soluția în sensul aplicării legii noi ar putea fi discutată chestiunea subsecventă a prescripției răspunderii penale.

Instanța investită cu o contestație în anulare nu are însă un control judiciar deplin – specific apelului – asupra hotărârii atacate, ci acționează strict în limita conferită de cazurile prevăzute de art.426 C. pr. pen.

Legat de cazul prevăzut de art.426 lit.b C. pr. pen. se impune și lămurirea unor chestiuni de principiu, și anume: Noul conținut al acestui caz de contestație în anulare vizează tot erori procedurale sau constituie un exemplu de îndreptare a unei greșeli privitoare la soluționarea fondului cauzei (*error in iudicando*)? În ipoteza în care pretinsa cauză de încetare a procesului penal a făcut obiectul judecării, instanța de apel statuând neechivoc asupra inaplicabilității sale, mai poate fi repusă în discuție această chestiune?

Se pun aceste probleme pentru că, pe de o parte, art.426 lit.b C. pr. pen. prevede că se poate face contestație în anulare „când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal”, spre deosebire de reglementarea anterioară (art.386 lit.c C. pr. pen. de la 1968) potrivit căreia contestația se putea face „când instanța de recurs nu s-a pronunțat asupra unei cauze de încetare a procesului penal dintre cele prevăzute în art.10 alin.1 lit.f-i¹, cu privire la care existau probe la dosar”.

Pe de altă parte, a „dispărut” recursul ordinar, fiind instituit recursul în casație, care poate fi admis, printre altele, dacă „în mod greșit s-a dispus încetarea procesului penal” (art.438 alin.1 pct.8 C. pr. pen.). De menționat că, potrivit alin.2 din același articol, toate cazurile de recurs în casație „pot constitui temei al casării hotărârii doar dacă nu au fost invocate pe calea apelului sau în cursul judecării apelului ori dacă, deși au fost invocate, au fost respinse sau instanța a omis să se pronunțe asupra lor”.

Din cele semnalate mai sus se poate trage concluzia că, atâta timp cât legiuitorul a renunțat la precizarea condiției omisiunii instanței de a se pronunța asupra cauzei de încetare a procesului penal, cazul de contestație în anulare vizează toate ipotezele, întrucât *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Prin urmare, greșeala de judecată este cu atât mai evidentă cu cât instanța de apel a analizat acest aspect, apreciind în sens contrar. De altfel, este de reflectat dacă nu cumva inclusiv sub imperiul codului anterior era vorba de *error in iudicando* de vreme ce era în discuție fondul cauzei, prin ipoteză instanța dispunând condamnarea, cu ignorarea probelor de întemeiau soluția încetării procesului penal.

A impune condiția omisiunii de pronunțare pe care legea nouă nu o prevede înseamnă a adăuga nepermis la lege. În același timp, ar fi absurd să considere că hotărârea definitivă poate fi casată când în mod greșit s-a dispus încetarea procesului

penal, dar trebuie menținută când în mod greșit s-a dispus condamnarea, deși la dosar existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal, pe care instanța le-a analizat.

Mai mult, o analiză comparativă a recursului în casație și a contestației în anulare relevă faptul că pentru încetarea greșită a procesului penal se poate declara recurs în casație în 30 de zile de la comunicarea hotărârii, pe când greșita condamnare în prezența probelor de încetare a procesului penal poate fi anulată oricând, ceea ce denotă grija legiuitorului de a asigura o protecție specială persoanei condamnate.

În aceste condiții, opinia de largă răspândire potrivit căreia contestația în anulare poate avea ca temei exclusiv viciul de procedură se impune a fi reconsiderată în lumina noilor dispoziții legale.

2. Admitere în principiu

Raportând aceste aprecieri de ordin general – a căror includere în conținutul încheierii se justifică prin aceea că susțin soluția adoptată - la cauza dedusă judecării, Curtea consideră că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru admiterea în principiu a prezentei contestații în anulare, în sensul și pentru considerentele care urmează.

Cererea a fost formulată de numitul Voiculescu Dan (prin avocat Gheorghiu Mateuț, împuternicit conform dovezii ce poartă nr.134706/14.08.2014), în calitate de inculpat în dosarul nr.25497/3/2012** al Curții de Apel București – Secția a II-penală.

Pentru cazul prev. de art.426 lit.b C. pr. pen. nu există o limită temporală de introducere a contestației în anulare, iar pentru la cazurile prev. de art.426 lit.d și h C. pr. pen., cererea a fost introdusă în termenul de 10 zile de la data la care contestatorul a luat cunoștință de hotărârea a cărei anulare o cere (respectiv la data de 14.08.2014, hotărârea fiind pronunțată la 08.08.2014).

Cererea cuprinde cazurile de contestație prevăzute de art.426 lit.b, d și h C. pr. pen., motivele invocate în susținerea acestora, fiind indicate și dovezile prevăzute de lege.

Concret, cu referire la art.426 lit.b C. pr. pen. se susține că „*inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal*”. Se motivează în sensul că dispozițiile art.29 alin.1 lit.c din Legea nr.656/2002 au fost abrogate implicit prin intrarea în vigoare a art.270 C. pen., situație în care sancțiunea este închisoarea de la unu la 5 ani sau amenda, astfel că se invocă intervenirea prescripției speciale și se solicită încetarea procesului penal pentru această faptă.

Drept dovezi sunt indicate opiniile prof. univ. dr. Valerian Cioclei și extrasul din Revista Dreptul nr.7/2014, pag.96-110, conținând articolul „*Tăinuirea în noul Cod penal*”, autor M.K. Guiu (dovezi depuse la dosar).

Între cele 3 elemente (caz, motiv și dovadă) există o concordanță aparentă în sensul că ultimele două au legătură și vin (aparent) în susținerea cazului de contestație invocat. Astfel, dacă se acceptă teza susținută de contestator capătă relevanță aplicarea dispozițiilor art.154 alin.1 lit.d și art.155 alin.4 Cod penal, art.396 alin.6 și art.16 alin.1 lit.f teza a II-a C. pr. pen.

Numai că, după cum s-a arătat în cele ce preced, Curtea nu poate cenzura soluția din apel în privința aplicării legii mai favorabile, pentru a face aprecieri asupra

pretinsei abrogări implicite a dispoziției din legea veche, aplicării legii noi, cu eventuala consecință a constatării prescripției răspunderii penale și încetării procesului penal. **Așadar, referitor la acest caz contestația în anulare este inadmisibilă.**

În legătură cu art.426 lit.d C. pr. pen. (care reunește în aceeași dispoziție două cazuri de contestație în anulare) se invocă atât faptul că instanța nu a fost compusă potrivit legii, cât și existența unui caz de incompatibilitate (anume cel prevăzut de art.64 alin.1 lit.f C. pr. pen.).

Și de această dată sunt prezentate detaliat argumente faptice în corelație cu aceste cazuri, precum și dovezi în sprijinul acestora. Astfel, pentru greșita compunere a instanței se susține că desemnarea directă a celor doi judecători prin hotărârea Colegiului de conducere a fost nelegală, încălcându-se principiile distribuirii aleatorii a cauzelor și continuității completului de judecată, iar faptul desemnării lor la o dată anterioară începerii activității la Curtea de Apel București se pretinde că încalcă, din punct de vedere funcțional, competența instanțelor.

Pentru existența incompatibilității sunt prezentate detaliat măsurile pretins abuzive luate de completul de judecată (extinderea din oficiu a sechestrului asigurator, cu încălcarea normelor procedurale; soluționarea contestațiilor la propriile măsuri; soluționarea de incidente procedurale și cereri de recuzare deși competența revenea altui complet de judecată; adoptarea de măsuri în afara cadrului procesual; respingerea nejustificată a unor cereri; antepronunțarea), toate acestea subsumându-se cazului de contestație de care se prevalează.

Se mai constată că în sprijinul motivelor sunt invocate înscrisuri din dosar.

Curtea apreciază că există o concordanță aparentă între cazurile de contestație invocate, motivele pe care se sprijină și dovezile indicate. În același timp, nu identifică vreun impediment de ordin legal care ar fi de natură să împiedice valorificarea directă a acestor cazuri de contestație în anulare.

Măsura în care susținerile contestatorului și dovezile la care se referă probează greșita compunere a instanței și/sau existența incompatibilității judecătorilor, în accepția legii, urmează a fi stabilită în etapa judecării propriuzise a contestației în anulare.

Referitor la art.426 lit.h C. pr. pen. contestatorul pretinde că nu a fost audiat cu privire la infracțiunile pentru care a fost condamnat, în condițiile în care instanța a schimbat încadrarea juridică, extinzând acțiunea penală cu privire la alte fapte, pentru care nu a fost sesizată. Contestatorul nu afirmă lipsa totală a audierii (în condițiile în care a fost audiat, la data de 07.07.2014, în legătură cu faptele pentru care a fost trimis în judecată), ci critică, în principal, schimbarea de încadrare juridică (pe care o califică drept „*extindere a acțiunii penale*”) și faptul că, în legătură cu noua încadrare juridică, nu s-a procedat la audierea sa. De asemenea, nu susține că ar fi cerut să dea declarații suplimentare, iar instanța de apel i-a refuzat acest drept. Din actele dosarului rezultă că a fost prezent la termenele din 4.08.2014 și 5.08.2014, iar a av această din urmă dată, cu ocazia ultimului cuvânt, a făcut referiri inclusiv cu privire la acuzația de spălare de bani. În condițiile în care legea nu prevede obligația reaudierii inculpatului cu ocazia schimbării încadrării juridice și având în vedere și celelalte aspecte semnalate, Curtea apreciază că nu există concordanță aparentă între argumentele faptice, dovezi și cazul de contestație, acesta fiind invocat formal.

Totodată, se impune sublinierea că nici schimbarea de încadrare juridică nu poate forma obiectul analizei în cadrul contestației în anulare.

Drept consecință, și referitor la acest caz contestația este inadmisibilă.

Suspendarea executării hotărârii

În ceea ce privește cererea de suspendare a executării, Curtea reține că, potrivit art.430 C. pr. pen.: „*Până la soluționarea contestației în anulare, instanța sesizată, luând concluziile procurorului, poate suspenda executarea hotărârii a cărei anulare se cere*”.

Textul de lege reprodus mai sus conferă instanței un drept de apreciere, iar admiterea în principiu nu atrage automat și suspendarea executării hotărârii.

În raport de considerațiile ce preced privitoare la limitele admiterii în principiu a contestației în anulare și temeiurile adoptării acestei soluții, Curtea consideră că este nefondată cererea formulată.

Excepția de neconstituționalitate

Cu privire la cererea de sesizare a Curții Constituționale, după cum s-a arătat mai sus, contestatorul a invocat neconstituționalitatea dispozițiilor art.431 alin.1 C. pr. pen. în raport de art.16 alin.(1), art.21 alin.(3), art.11 și art.20 din Constituție, precum și art.6 din Convenția europeană a drepturilor omului.

În esență, se susține încălcarea principiului egalității în drepturi și a dreptului la un proces echitabil generat de lipsa unui echilibru efectiv și concret între drepturile acuzării și cele ale apărării în cadrul stabilit de art.431 alin.(1) C. pr. pen., text de lege care impune examinarea admisibilității în principiu a contestației în anulare, în camera de consiliu, fără citarea părților, dar cu participarea procurorului.

Prealabil examinării pe fond a cererii de sesizare a Curții Constituționale se impune analizarea admisibilității acesteia în etapa admiterii în principiu a contestației în anulare.

Contrar susținerilor reprezentantului Parchetului, Curtea apreciază că aceasta este admisibilă pentru considerentele arătate în continuare.

Art.29 alin.1 din Legea nr.47/1992, republicată, cu modificările și completările ulterioare stabilește atribuția Curții Constituționale de a „*decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești (...) privind neconstituționalitatea (...) unei dispoziții dintr-o lege (...) în vigoare, care are legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia*”.

Din textul reprodus mai sus rezultă că sunt irelevante faza în care se află litigiul și obiectul acestuia. Mai rezultă că nicio lege sau dispoziție dintr-o lege nu este exceptată de la controlul de constituționalitate exercitat pe această cale, în măsura în care are legătură cu soluționarea cauzei.

Susținerea potrivit căreia examinarea admisibilității în principiu a contestației în anulare este limitată de legiuitor doar la verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege, cu excluderea oricărei alte cereri, nu rezistă unei analize temeinice, instanța putând fi sesizată, de exemplu, cu o cerere de recuzare, o cerere de suspendare a executării hotărârii, o excepție de necompetență, o cerere de natura celei de față ș.a.

Pe de altă parte, acceptând că nicio dispoziție legală nu poate fi exceptată de la controlul de constituționalitate (dacă îndeplinește condiția de mai sus), se pune problema în ce cadru procesual poate fi invocată neconstituționalitatea art.431 alin.

(1) C. pr. pen. dacă, de exemplu, instanța a respins ca inadmisibilă contestația în anulare?

Sintagma „*în orice fază a litigiului*” nu îngăduie interpretarea că doar dacă ședința este publică și există dezbateri contradictorii cererea este admisibilă.

Sediul admisibilității cererii de sesizare a Curții Constituționale în etapa examinării în principiu a contestației în anulare nu se regăsește în art.431 C. pr. pen., ci în art.29 din Legea nr.47/1992, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la fondul cererii, Curtea apreciază că sunt întrunite cerințele impuse de art.29 alin.1-3 din Legea nr.47/1992, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că:

1) excepția de neconstituționalitate este invocată de către o parte din proces (contestatorul, fost inculpat);

2) excepția vizează o dispoziție dintr-o lege în vigoare;

3) dispoziția a cărei neconstituționalitate se pretinde are legătură cu soluționarea cauzei; În absența vreunei limitări în lege, se poate considera că această legătură poate fi directă sau mediată. Expresia „*soluționarea cauzei*” nu poate fi scoasă din ansamblul reglementării și interpretată izolat. A considera că, din moment ce cauza penală a fost soluționată definitiv, dispoziția ce stabilește cadrul procesual pentru examinarea admisibilității în principiu a contestației în anulare nu are legătură cu „*soluționarea cauzei*” înseamnă a ignora conținutul acestei etape procesuale și consecințele sale asupra fondului cauzei. Este de subliniat și faptul că art.29 alin. (1) din Legea nr.47/1992, republicată, cu modificările și completările ulterioare utilizează categoricul pronume nehotărât „*orice*”, cu trimitere la fazele litigiului, neîngăduind o abordare selectivă.

4) nu există o decizie de neconstituționalitate a dispoziției legale criticate.

Pe fond, Curtea apreciază că excepția invocată este întemeiată câtă vreme legea impune participarea procurorului în etapa examinării admisibilității în principiu a contestației în anulare în condițiile în care părțile nu sunt citate.

Tratamentul diferențiat pe care îl prevede legiuitorul în acest caz, în favoarea procurorului și în defavoarea părților, nu asigură echilibrul necesar între acuzare și apărare, fiind afectat astfel dreptul la un proces echitabil. În același timp, discriminarea practică aduce atingere principiului egalității în drepturi.

După cum s-a subliniat mai sus, conținutul acestei etape procesuale nu se limitează doar la simpla verificare formală a întrunirii cerințelor prevăzute de lege, ci presupune o examinare a acestora, procurorul având posibilitatea nu numai să-și spună punctul de vedere în legătură cu cele arate în scris de către contestator, ci să invoce și aspecte noi, asupra cărora partea absentă nu se va exprima. Mai mult, tot în acest cadru instanța se pronunță și asupra suspendării executării hotărârii a cărei anulare se cere și o face, potrivit legii, după luarea concluziilor procurorului.

Împrejurarea că, prin decizia nr.10/09.02.2009, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite a admis recursul în interesul legii și, în aplicarea art.391 C. pr. pen. de la 1968 (ce avea un conținut asemănător cu art.431 alin.(1) C. pr. pen.), a constatat că „*examinarea admisibilității în principiu a contestației în anulare, fără citarea părților, nu încalcă dreptul acestora la un proces echitabil, consacrat prin*

art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului” nu contrazice în vreun fel concluzia de mai sus, din următoarele motive:

a) Curtea Constituțională are competența exclusivă de a se pronunța asupra excepțiilor de neconstituționalitate ridicate în fața instanțelor judecătorești și atunci când se invocă reglementări internaționale relevante;

b) instanța supremă a analizat eventuala încălcare a dreptului la un proces echitabil doar din perspectiva necitării părților, făcând abstracție de participarea procurorului;

c) soluția a fost adoptată în considerarea naturii juridice a contestației în anulare, calificată în considerente a fi „*instituită pentru îndreptarea viciilor de ordin procedural ce atrag nulitatea la care se referă*”, or, așa după cum s-a menționat mai sus, noua configurație a acestei căi extraordinare de atac este parțial diferită în condițiile eliminării unui grad de jurisdicție, astfel că, în afara unor erori de procedură, poate fi invocată și o eroare de judecată, respectiv greșita condamnare a inculpatului, deși la dosar existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal (art.426 lit.b C. pr. pen.).

În aceste condiții, soluția potrivită nu este eliminarea dispoziției privitoare la participarea procurorului (astfel după cum rezultă din Raportul nr.XIX/99/25.08.2014 întocmit de Comisia juridică, de urmărire, disciplină, imunități și validări a Senatului privind modificarea și completarea Codului penal și a Codului de procedură penală) ci, dimpotrivă, citarea părților. În plus, este de reflectat dacă, cazul de contestație în anulare de la art.426 lit.b C. pr. pen. nu ar trebui să constituie un caz de recurs în casație, în condițiile în care, potrivit art.438 alin.1 pct.11, hotărârea definitivă este supusă casării dacă „*nu s-a constatat grațierea sau în mod greșit s-a constatat că pedeapsa aplicată inculpatului a fost grațiată*”, iar pct.8 din același alineat face vorbire doar despre greșita dispunere a încetării procesului penal, lăsând pe seama contestației în anulare îndreptarea erorii greșitei condamnări, deși existau probe care impunea încetarea procesului penal.

Față de cele arătate mai sus, Curtea:

- în temeiul dispozițiilor art.431 alin.2 C. pr. pen. va admite în principiu contestația în anulare urmând să fixeze termenul de judecată;

- în temeiul art.430 C. pr. pen. va respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a executării hotărârii;

- în temeiul art.29 alin.4 din Legea nr.47/1992, republicată, cu modificările și completările ulterioare, va admite cererea de sesizare a Curții Constituționale cu privire la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.431 alin.(1) C. pr. pen.

DISPOZITIV

Admite, în principiu, contestația în anulare formulată de persoana condamnată DAN VOICULESCU împotriva deciziei penale nr.888/A/08.08.2014, pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală, în dosarul nr. 25497/3/2012**.

Fixează termen la 11.11.2014.

Dispune citarea contestatorului și asigurarea asistenței juridice.

Respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a executării hotărârii.

Admite cererea și dispune sesizarea Curții Constituționale cu privire la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.431 alin.(1) C. pr. pen.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică azi 15.10.2014.

LUMEA JUSTITIEI.RO