

DOSAR NR.3302/2/2015
(1965/2015)

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
SECȚIA I PENALĂ

DECIZIA PENALĂ NR. 1006

Ședința publică de la 17 august 2015

Curtea constituită din:
PREȘEDINTE – D.G.M.
JUDECĂTOR – A.T.

GREFIER – G.A.I.

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție este reprezentat de **procuror M.D..**

Pe rol se află soluționarea cauzei penale, având ca obiect contestația în anulare – apel, formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție împotriva deciziei penale nr.733 din data de 20.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I Penală în dosarul nr.22674/3/2014.

La apelul nominal făcut la reluarea ședinței de judecată – după soluționarea cererii de recuzare a președintelui completului de judecată - s-au prezentat intimata inculpată R.M. personal și asistată de apărător ales, avocat A.M.A. în baza împuternicirii avocațiale nr.....emisă de Baroul București - Cabinet Individual și intimata persoană vătămată S.L.D..

De asemenea, se prezintă doamna judecător R.G. – personal și asistată de apărător ales, avocat C.L.P. în baza împuternicirii avocațiale nr...emisă de Baroul București - Cabinet Individual.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, care învederează că la dosar au fost depuse note scrise și un set de înscrisuri din partea doamnei judecător R.G. – prin apărător ales (fila 57 și urm.), precum și note scrise din partea intimatei inculpate R.M.(fila 104 și urm.).

Președintele completului de judecată aduce la cunoștința părților că cererea de recuzare formulată împotriva sa a fost respinsă.

Curtea, deliberând cu privire la admisibilitatea cererii de recuzare a doamnei judecător A.T., o apreciază inadmisibilă, în condițiile în care aceasta nu este motivată în fapt, apreciind că așa zisele temeiuri de fapt pe care se întemeiază cererea, vizează activitatea unui alt membru al completului de judecată – ce a fost anterior recuzat -, niciunul nevizând activitatea doamnei judecător. Pentru aceste considerente, va respinge, ca inadmisibilă, cererea de recuzare a doamnei judecător A.T..

Apărătorul intimatului inculpat arată că aceasta dorește să invoce nulitatea absolută a rezoluției și a încheierii de ședință – ambele din data de 23 iulie 2015, sens în care depune la dosar dezvoltarea motivelor pe care înțelege să se susțină.

Curtea aduce la cunoștință apărării că va acorda cuvântul asupra cererii de constatare a nulității absolute la momentul la care se va acorda cuvântul cu privire la temeinicia contestației în anulare.

Referitor la pretinsul caz de incompatibilitate invocat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DNA, **apărătorul intimatului inculpat** solicită a se încuviința proba cu înscrisuri, respectiv depunerea la dosar a unui raport întocmit în baza art. 9 pct. 16 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare în funcția de judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție – privind verificarea condițiilor referitoare la conduită, deontologie și integritate de către doamna judecător R.G.. Solicită încuviințarea acestei probe în vederea respingerii cererii de contestație în anulare formulată de parchet.

Intimata persoană vătămată, având cuvântul, arată că nu are de formulat cereri prealabile în prezenta cauză.

Reprezentantul Ministerului Public, având cuvântul cu privire la cererea de probe solicitată de apărătorul intimatului inculpat, arată că se opune la administrarea acesteia, având în vedere aspectele detaliate în cuprinsul contestației în anulare. Precizează că existența unui caz de incompatibilitate a fost raportată de către parchet strict la modalitatea de soluționare a apelului și nu vizează întreaga conduită anterioară a magistratului. Astfel, solicită respingerea probei cu înscrisuri, arătând că nu are probe de solicitat. Solicită a se aprecia asupra acordării cuvântului cu privire la înscrisurile ce au fost depuse deja la dosar.

Curtea precizează că a considerat înscrisurile ca solicitări, în sensul respingerii ca neîntemeiate pe motive de legalitate a contestației în anulare, iar analiza unei astfel de solicitări se va face la momentul la care se va acorda cuvântul pe fond tuturor participanților procesuali.

Curtea acordă cuvântul intimatului persoane vătămate cu privire la admisibilitatea și utilitatea probei solicitate.

Intimata persoană vătămată solicită - în conformitate cu art. 100 alin. 4 Cod procedură penală – respingerea, ca neîntemeiată, a probei solicitate. Contestația în anulare este întemeiată pe disp. art. 426 alin. 1 lit.b teza a II-a Cod procedură penală rap. la prevederile art. 64 lit. f Cod procedură penală.

Curtea ia act de faptul că administrarea probei solicitate de intimata inculpată R.M. nu duce la tergiversarea cauzei, intimata depunând diligențe în vederea depunerii înscrisului chiar la acest termen de judecată. La acest termen Curtea nu este îndrituită a face aprecieri dacă acest înscris este de natură a duce el însuși la luminarea cauzei și constată că raportul întocmit de Inspekția Judiciară face trimitere la conduita procesuală a doamnei judecător R.G. și ținând cont și de cazul de contestație în anulare invocat de DNA, valoarea probatorie a acestui înscris urmează a fi reliefată cu ocazia procesului deliberativ.

Pe cale de consecință, Curtea încuviințează proba solicitată de către intimata inculpată și o administrează, prin depunerea la dosar a Raportului întocmit de Inspekția Judiciară privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare în funcția de judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție – privind verificarea condițiilor referitoare la conduită, deontologie și integritate de către doamna judecător R.G. – judecător în cadrul Curții de Apel București – Secția I Penală, candidat în funcția de judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție.

După ce Curtea aduce la cunoștință intimatei inculpate și intimatei persoane vătămate că au dreptul de a da declarație pe problematica temeiniciei contestației în anulare, intimata inculpată R.M. arată că dorește să dea declarație în prezenta cauză.

Curtea procedează la ascultarea intimatei inculpate R.M., declarația acesteia fiind consemnată și atașată la dosarul cauzei.

Intimata persoană vătămată S.L.D. precizează că nu dorește să dea declarație legată de temeinicia contestației în anulare, aspectele pe care dorește să le susțină urmând a fi aduse la cunoștință cu ocazia acordării cuvântului pe fond.

Apărătorul doamnei judecător R.G., având cuvântul, arată că la dosar este depusă o cerere pe care a semnat-o ca apărător și formulată în numele doamnei judecător, prin care se solicită ascultarea acesteia în cadrul procedurii de față. Dacă se va aprecia și se va da cuvântul, apărarea va dovedi admisibilitatea cererii, care urmărește apărarea drepturilor și intereselor doamnei judecător R.G. și nu are nici o legătură cu părțile din acest dosar. Dacă ar fi fost acest motiv de incompatibilitate ridicat prin procedura recuzării, textul Codului de procedură penală permite completului de judecată să asculte persoana față de care s-a formulat cerere de recuzare. În opinia sa, întrucât motivul de fond este identic, iar ceea ce diferă este doar procedura, pentru identitate de

rațiune și neexistând nici un fel de incompatibilitate în aplicarea acestor norme, în procedura contestației în anulare, când aceasta vizează doar acest motiv privind pretinsa incompatibilitate a judecătorului, se pot transpune normele procedurale de la judecarea cererii de recuzare. În acest sens, opinează că persoana față de care se susține că ar fi incompatibilă poate fi ascultată și în contestația în anulare prin analogie cu dispozițiile existente în materia procedurii în cererea de recuzare.

Curtea precizează că ascultarea judecătorului este prevăzută cu ocazia analizei – de către Codul de procedură penală – a procedurii de recuzare, această procedură neregăsindu-se în dispozițiile procedurii contestației în anulare.

Apărătorul doamnei judecător R.G. arată că cererea formulată este ușor specială și opinează că nimic nu interzice instanței a proceda la ascultarea doamnei judecător. În continuare, susține că trebuie luat în calcul că prin soluția ce va fi dată – indiferent care va fi aceasta –, se pot afecta direct drepturile și interesele legitime ale doamnei judecător. În ipoteza în care se va admite contestația în anulare, înseamnă că a existat un caz de incompatibilitate, că doamna judecător avea obligația să se abțină, că nu și-a respectat această obligație, ceea ce înseamnă o abatere disciplinară potrivit Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, iar în eventuala procedură disciplinară se va folosi hotărârea din penal dată de acest complet, cu putere de lucru judecat împotriva doamnei judecător, fără ca aceasta să aibă cea mai mică posibilitate să își apere drepturile și interesele în această procedură în care se va statua ceva cu putere de lucru judecat. În cererea scrisă a invocat art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența Curții, care spun că dreptul la carieră profesională este garantat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Dincolo de dispozițiile Codului de procedură penală român, își întemeiază cererea pe disp. art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, text ce are forță supralegislativă și este de aplicabilitate imediată.

Curtea, făcând trimitere la art. 34 Cod procedură penală, arată că acest text de lege nu își găsește aplicabilitate în cauză.

Apărătorul doamnei judecător R.G. opinează că nu s-ar putea proceda nici la ascultarea persoanei față de care se formulează cerere de recuzare, pentru că nu ar fi aplicabile dispozițiile de la art. 34 Cod procedură penală. După părerea sa, este identitate de rațiune pentru că, ceea ce se urmărește prin ascultarea persoanei despre care se susține că este incompatibilă, este ca instanța care decide să obțină faptele. Aceeași problemă de drept este în contestația în anulare pe motivul incompatibilității.

Văzând realitățile din jurul acestui dosar și modul în care s-a formulat contestația în anulare, precizează că există certitudinea că va urma o acțiune disciplinară.

Conchizând, arată că poziția clienței sale vizează exclusiv apărarea drepturilor și intereselor proprii, nu are nici o legătură cu părțile din dosar și dorește să fie ascultată.

Reprezentantul Ministerului Public, având cuvântul, arată că cererea formulată excede cadrului legal ce reglementează contestația în anulare. Făcând trimitere la dispozițiile art. 427 Cod procedură penală, arată că printre titularii contestației în anulare legiuitorul nu a prevăzut și judecătorul care a pronunțat soluția ce este contestată în calea extraordinară de atac. În aceste condiții, fiind o instituție specială, expres și limitativ reglementată de Codul de procedură penală în capitolul 5 secțiunea I, cum doamna judecător R.G. nu are nici o calitate în prezenta cauză, apreciază că nu poate fi audiată și nu poate participa în nici o calitate în cauză. Apărarea vorbea despre posibilitatea realizării unei analogii între procedura aplicabilă în cazul recuzării și contestația în anulare, dar solicită a se avea în vedere că sunt instituții diferite, cu reglementări exprese, diferite, iar în materie procesual penală această procedură a analogiei nu este cunoscută și nu este aplicabilă.

Curtea, față de susținerile reprezentantului Ministerului Public și raportat la cele precizate de apărătorul doamnei judecător R.G., în sensul că aceasta nu dorește să formuleze contestație în anulare, ci doar dorește a fi ascultată în prezenta cauză pentru a-și proteja dreptul la carieră, solicită reprezentantului Ministerului Public a-și exprima punctul de vedere.

Reprezentantul Ministerului Public, având cuvântul, arată că obiectul cauzei cu care completul este investit este contestație în anulare, nu o acțiune disciplinară privind pe magistratul R.G.. Este adevărat că în susținerea contestației a invocat existența unei stări de incompatibilitate a judecătorului cu ocazia soluționării apelului, dar din considerentele contestației în anulare nu rezultă și nu s-a reținut o abatere disciplinară în sarcina judecătorului. O sesizare la Inspekția Judiciară, o acțiune disciplinară este posibil să aibă loc sau nu, dar instanța este ținută a se pronunța cu privire la contestația în anulare, ce are un cadru procesual strict delimitat de lege. De altfel, este o situație unică, în sensul că un judecător suspectat de o pretinsă incompatibilitate la soluționarea unei cauze să solicite să participe în calea extraordinară de atac exercitată împotriva soluției pe care a pronunțat-o. O asemenea situație nu este reglementată de Codul de procedură penală și, în consecință, invocarea necesității apărării unui pretins drept și a carierei excede acestui cadru procesual.

Apărătorul intimatului inculpat arată că în prezenta cauză nu se pune problema dacă doamna judecător are calitatea de titular al contestației în anulare pentru că nu a dorit să formuleze o asemenea cerere. Pe aspectul temeiniciei în drept, arată că disp. art. 426 Cod procedură penală reglementează un caz strict de incompatibilitate raportat la art. 46 lit. f Cod procedură penală. Chiar dacă s-ar aprecia că nu s-ar aplica posibilitatea ascultării judecătorului presupus incompatibil în procedura contestației în anulare, raportat la dispozițiile art. 8 din CEDO, consideră că ar trebui ascultat. În această materie sunt două cauze, una fiind *Costa contra ENEL* din anul 1962, în care s-a invocat principiul supremației dreptului european față de legislația internă. Chiar dacă s-ar aprecia că dispozițiile art. 426 rap. la art. 432 Cod procedură penală nu impun ascultarea doamnei judecător în această procedură, consideră că în virtutea art. 8 din CEDO – prioritar față de legislația internă –, aceasta ar trebui ascultată.

Intimata persoană vătămată, având cuvântul cu privire la solicitarea formulată de doamna judecător R.G. prin intermediul apărătorului său, arată că ar trebui a se porni de la a se stabili care este calitatea procesuală prevăzută de lege care i-ar permite doamnei judecător, în cadrul soluționării unei contestații în anulare, să formuleze concluzii sau să depună note, înscrisuri, să formuleze cereri, excepții, iar acest lucru nu se poate realiza decât dacă se face o radiografie a instituției contestației în anulare – ce face obiectul judecății prezentei cauzei.

Pornind de la prevederile art. 427 Cod procedură penală, arată că acest text de lege conduce la ideea de a verifica care sunt participanții stabiliți de legiuitor în cadrul unui proces penal – respectiv cei de la art. 29 până la art. 34 Cod procedură penală. Referitor la textul art. 427 Cod procedură penală, se trebuie corelat cu textul art. 29-34 Cod procedură penală, solicită a se observa că în promovarea, exercitarea acestei căi extraordinare de atac, legiuitorul a conferit numai anumitor subiecți procesuali, părți sau subiecți procesuali principali calitatea să promoveze calea extraordinară de atac alături de procuror. Așa fiind, aceste persoane sunt strict și limitativ prevăzute de legiuitor, iar legea nu permite a se adăuga alte persoane. Textul art. 427 Cod procedură penală urmează după art. 426 Cod procedură penală, în care legiuitorul face o enumerare a tuturor cazurilor ce pot constitui temei, fundament pentru promovarea unei contestații în anulare. Referirea la cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. d Cod procedură penală trebuie corelată cu prevederile art. 64 Cod procedură penală în integralitatea sa, în speță cu art. 64 lit. f Cod procedură penală. Dacă intenția legiuitorului ar fi fost să îi permită judecătorului ce a judecat o cauză în apel și cu privire la care s-a invocat cazul de incompatibilitate

să formuleze concluzii în fața instanței, să depună note, să formuleze cereri și excepții, această situație ar fi fost prevăzută în mod expres în Codul de procedură penală. În continuare, face trimitere la art. 336 Cod procedură penală și arată că plângerea ar trebui să fie formulată fie de către cel ce a formulat plângerea în cauza respectivă, fie de către cel ce e vizat prin plângerea respectivă. În acest caz, legiuitorul a considerat necesar a da posibilitatea formulării unei astfel de plângeri oricărei persoane ale cărei interese legitime ar putea fi vătămate. Opinează că nimic nu l-a împiedicat pe legiuitor să nu completeze dispozițiile art. 426 lit. d Cod procedură penală, așa cum a făcut-o în textul art. 336 Cod procedură penală. Legiuitorul a cunoscut foarte bine că în situația în care instanța ar reține incidența în cauză a acelui caz de incompatibilitate, acel judecător, într-o altă procedură ce se desfășoară în fața unui organ administrativ va avea posibilitatea să-și formuleze apărări cu privire la cazul de incompatibilitate ce a fost invocat într-o cauză împotriva sa.

Apărătorul doamnei judecător R.G. a precizat că legea nu interzice ca instanța să o audieze pe aceasta, dar doamna judecător a explicat tot ceea ce a avut în vedere în considerentele, în expunerea hotărârii pe care a pronunțat-o în apel. De asemenea, a mai arătat că există dreptul doamnei judecător de a participa la soluționarea contestației în anulare, de a fi audiată, dar nu a precizat care este calitatea procesuală conferită de legea de procedură penală care i-ar permite acesteia să participe la judecarea acestei cauze și să formuleze concluzii, ci doar a făcut o similitudine cu disp. art. 68 alin. 5 teza finală Cod procedură penală. În opinia sa, legea de procedură penală nu permite a se face aplicarea dispozițiilor de la procedura recuzării, iar legiuitorul este cel ce stabilește cadrul procesual pentru fiecare instituție juridică în parte.

Concluzionând, susține că nu se pot face analogii, așa cum a arătat apărătorul doamnei judecător R.G. și arată că aceasta nu poate formula concluzii, cereri, excepții, legea nu-i conferă posibilitatea de a fi audiată, nu-i conferă calitatea procesuală care să-i permită să participe la judecata prezentei cauze.

Conform disp. art. 351 alin. 2 Cod procedură penală, solicită respingerea cererii formulate de avocatul Corneliu Liviu Popescu pentru doamna judecător R.G., ca inadmisibilă. De asemenea, este un text de lege – pe lângă multe altele - ce vine să demonstreze lipsa calității procesuale în această cauză a doamnei judecător.

Apărătorul doamnei judecător R.G., având cuvântul în replică, arată că nu a invocat calitatea de titular al dreptului de a formula contestație în anulare, nu a cerut să pună concluzii, nu a cerut ca doamna judecător să fie audiată, ci doar să fie ascultată. Numai dreptul penal substanțial este de strictă interpretare și nu e permisă analogia, iar în materie de procedură o astfel de interdicție nu există. Mai arată că și-a

întemeiat cererea exclusiv pe Convenția Europeană a Drepturilor Omului și pe jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, nu pe dreptul Uniunii Europene și pe jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Opinează că se poate a nu se ține cont de Codul de procedură penală și acest lucru nu este un arbitrar, este o obligație constituțională din art. 20 dacă el contravine Convenției Europene a Drepturilor Omului. Persoana vătămată s-a întrebat de ce legiuitorul nu a reglementat ascultarea judecătorului și în această ipoteză și arată că legiuitorul uneori este prost, dovadă fiind numeroasele excepții de neconstituționalitate admise pe acest Cod procedură penală cu argumentul că de fiecare dată se contravine drepturilor omului consacrate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și de Constituție.

În continuare arată că nu ar contraveni cu nimic principiilor de drept sau principiilor procedurii penale dacă doamna judecător ar fi ascultată și nu pe fondul soluției, ci pe chestiunea incompatibilității pe care procurorul de ședință nu a ridicat-o printr-o cerere de recuzare, nedându-i posibilitatea de a fi ascultată în această procedură.

Curtea, deliberând, arată că este în deplin acord cu observațiile apărătorului doamnei judecător R.G., și le însușește, în sensul că, dreptul la carieră al oricărei pensioane este protejat nu numai de reglementările Curții Europene a Drepturilor Omului, dar și de legislația internă. Problematika cu care Curtea este în dezacord cu apărătorul este cea a preeminenței dreptului internațional în speță pentru că problema preeminenței dreptului internațional s-ar pune în cazul în care ar exista o incompatibilitate între legislația internă și cea internațională. Ori, Curtea constată că nu există nici o astfel de incompatibilitate în speța de față în materia protejării dreptului la carieră. Dispozițiile din reglementările internaționale, inclusiv din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, prin care se protejează un drept subiectiv, nu semnifică și nu pot semnifica în nici o situație că o persoană ce are de protejat un interes, ar putea să intervină în orice cauză, în orice moment procesual pentru simplul motiv că și-ar justifica un interes sau și-ar justifica apărarea dreptului la carieră.

Nu se identifică nici în practica CEDO și nici în art. 8 un temei în baza căruia o persoană care justifica dreptul la carieră să poată interveni într-o contestație în anulare în materie penală. Curtea este total de acord că s-ar pune problema aplicării cu prioritate a dispozițiilor dreptului internațional în condițiile în care legea internă nu acordă vreo posibilitate de a-și proteja cariera unei persoane, inclusiv unui judecător.

Curtea subliniază că un astfel de principiu ar putea fi invocat în situația în care, într-o presupusă procedură disciplinară i s-ar bloca

doamnei judecător posibilitatea de a se apăra sau de a se adresa unei instanțe judecătorești competente din punct de vedere material.

Procesul penal este un cadru unde se dezbat raporturile de conflict cu legea penală și el nu trebuie privit în nici un caz ca un cadru de preconstituire de probe pentru eventuale proceduri disciplinare.

Pentru aceste considerente și privind dispozițiile art. 432 Cod procedură penală, **Curtea** nu identifică vreo posibilitate în care doamna judecător R.G. să fie audiată în prezenta cauză sau să participe în cauză invocând diferite cereri.

În aceste condiții, Curtea nu poate proceda la cererile formulate.

Apărătorul doamnei judecător R.G. se retrage din sala de judecată.

Nemaifiind alte cereri prealabile de formulat, probe de solicitat sau excepții de invocat, Curtea constată cauza în stare de judecată și acordă cuvântul pe fondul contestației în anulare.

Reprezentantul Ministerului Public, având cuvântul, în conformitate cu prevederile art.432 Cod procedură penală raportat la art.426 lit.d teza a II-a combinat cu art.64 lit.f Cod procedură penală, solicită admiterea contestației în anulare formulate, desființarea deciziei penale nr.733 din 20.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I Penală, în dosarul nr.22674/3/2014 și drept urmare, a se dispune rejudecarea apelurilor formulate de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DNA și inculpata R.M..

Contestația în anulare este întemeiată pe prevederile art.426 alin.1 lit.d teza a II-a Cod procedură penală cu raportare la disp. art.64 lit.f Cod procedură penală, respectiv a existat un caz de incompatibilitate relativ la un membru al completului de judecată ce a soluționat apelul cauzei, respectiv a existat și există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea președintelui completului investit cu soluționarea celor două apeluri a fost afectată.

Deși în declarația de contestație și în motivele expuse la dosar nu s-a invocat, în cauză mai există și un al doilea temei de contestație în anulare, cel prevăzut de art. 426 lit. h Cod procedură penală – instanța nu a procedat la audierea inculpatului prezent când audierea era legal posibilă, care se raportează la disp. art. 420 alin. 4 Cod procedură penală.

În ceea ce privește concluzia parchetului cu privire la existența unui caz de incompatibilitate în ceea ce o privește pe doamna judecător R.G. – președintele completului de judecată ce a soluționat apelul -, a fost determinată, respectiv a rezultat în urma examenului riguros care s-a impus la momentul pronunțării soluției în apel. Instanța de apel, prin soluția dispusă și pe care parchetul a înțeles să o atace prin contestație în anulare a desființat sentința penală pronunțată de Tribunalul București

in cauza privind-o pe inculpata R.M., a dispus o soluție de achitare întemeiată pe disp. art. 16 alin.1 lit. b Cod procedură penală pentru infracțiunea de șantaj cu privire la care s-a dispus trimiterea în judecată, s-a constatat perioada în care a fost reținută și arestată preventiv, s-a dispus restituirea bunurilor ridicate cu ocazia percheziției domiciliare și în temeiul disp. art. 275 alin. 3 Cod procedură penală s-a stabilit să rămână în sarcina statului cheltuielile judiciare în fond. Instanța de apel nu s-a pronunțat sub nici o formă asupra solicitării formulate de inculpată – inclusiv în motivele de apel, în concluziile formulate și în ultimul cuvânt –, de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea de șantaj în cea de hărțuire.

În continuare, arată că o analiză a evoluției cauzei în apel, astfel cum rezultă din încheierile de ședință, conduce la concluzia lipsei de imparțialitate a președintelui completului de judecată.

Astfel, la primul termen de judecată – 25 martie 2015 – inculpata, asistată de apărător, a depus la dosar motivele de apel, context în care reprezentantul Ministerului Public a solicitat un termen pentru a lua cunoștință de aceste motive, în condițiile în care din cuprinsul lor rezulta o solicitare de schimbare de încadrare juridică.

La al doilea termen de judecată – 22 aprilie 2015 –, în raport de motivele de apel ale parchetului, de motivele de apel formulate de inculpată, reprezentantul Ministerului Public a formulat cereri în probațiune, arătând că în raport de solicitarea de schimbare a încadrării juridice, legea impune prezența părții vătămate, respectiv a fi cunoscută de către instanță poziția procesuală a părții vătămate, dacă înțelege să formuleze plângere prealabilă în cazul în care se va proceda la o schimbare de încadrare juridică a faptei, a solicitat efectuarea unei adrese pentru a fi comunicat stadiul dosarului în raport cu martorul Olaru Conrad George care a fost audiat în cursul urmăririi penale și în fața instanței de fond și față de care s-a formulat sesizare din oficiu pentru mărturie mincinoasă la data de 17.12.2014. Teza probatorie a constituit-o tocmai faptul că prin motivele de apel s-a criticat greșita individualizare a pedepsei.

Așa fiind, în contextul în care acest martor și-a schimbat în cursul judecății depoziția, fapt ce a determinat aprecierea cu rezervă a mărturiei sale de către judecătorul fondului, cunoașterea stadiului cercetării sale în apel era relevantă în ansamblul probațiunii în această cale devolutivă de atac, mai ales că motivul de apel principal l-a constituit tocmai individualizarea pedepsei.

Această cerere a fost respinsă de către instanță ca neconcludentă cauzei.

De asemenea, cum una din criticile formulate de către inculpată a fost cuantumul cheltuielilor judiciare stabilite în cursul urmăririi penale,

reprezentantul Ministerului Public a solicitat emiterea unei adrese către parchet pentru a se exprima, detaliat conținutul cheltuielilor judiciare, cerere ce a fost respinsă, fără a se arăta care este motivul respingerii acestei solicitări.

La același termen s-a dispus emiterea unei adrese către intimata persoană vătămată S.L.pentru ca aceasta să formuleze precizări cu privire la cererea de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea de șantaj în infracțiunea de hărțuire, motivat de faptul că potrivit dispozițiilor art.208 alin.3 Cod penal acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, deși potrivit dispozițiilor art.208 alin.3 Cod penal intimata persoană vătămată S.L.era necesar a fi citată cu mențiunea dacă înțelege să depună plângere prealabilă.

Președintele completului, judecătorul R.G., a interpelat din nou inculpata apelantă R.M.sub aspectul faptului dacă insistă în solicitarea de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea de șantaj în infracțiunea de hărțuire și dacă formulează o cerere de schimbare de încadrare juridică (deși aceasta a formulat o cerere scrisă de schimbare a încadrării juridice care a fost depusă la dosarul cauzei chiar la primul termen, 25.03.2015) la care aceasta a răspuns afirmativ.

Modalitatea în care s-au derulat procedurile la cel de-al doilea termen de judecată conduc către o suspiciune de lipsă de imparțialitate din partea președintelui de complet. S-au respins cererile în probațiune, s-a procedat altfel decât au prevăzut dispozițiile legale și nu s-a avut în vedere aspectul cu privire la cheltuielile judiciare. Președintele de complet nu a făcut nici cel mai mic efort pentru a dovedi imparțialitatea. Atât timp cât pe această cerere – în critica formulată de către inculpată – a apreciat că solicitarea parchetului nu este necesară, constituie un argument în a susține că la momentul la care a intrat în soluționarea cauzei, președintele completului de judecată s-a aflat în stare de incompatibilitate, iar prin această atitudine a procedat chiar la o antepronunțare.

La termenul din data de 20 mai 2015 s-a procedat la judecarea cauzei, iar președintele completului a întrebat insistent apărarea care sunt concluziile pe care înțelege să le formuleze pentru infracțiunea de șantaj, iar toată apărarea inculpatei a fost construită în sensul de a se solicita schimba încadrarea juridică din infracțiunea de șantaj în cea de hărțuire. Cu toate că motivele de apel erau în acest sens, iar apărarea a dezvoltat acest punct de vedere, se constată insistența judecătorului așteptând un altfel de răspuns decât cel relevat de apărarea pe care a înțeles inculpata să și-o facă. Un alt aspect este modalitatea în care președintele completului de judecată a interpelat-o pe inculpată cu ocazia ultimului cuvânt – contrar disp. art. 389 alin. 2 Cod procedură penală. Pe de altă parte, au fost trei termene de judecată, la fiecare

dintre acestea inculpata a fost prezentă, a fost asistată de apărător din oficiu și nici un moment instanța nu a pus în discuție aplicarea disp. art. 420 alin. 4 Cod procedură penală – privind audierea inculpatei. Un alt element care este de natură să evidențieze lipsa de imparțialitate a președintelui completului de judecată vizează convingerile personale ale acestuia astfel cum au fost exprimate la data de 16.05.2013, cu ocazia ședinței publice a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, când a existat un schimb de replici între intimata persoană vătămată S.L. și R.G., care a candidat pentru funcția de judecător la Secția Penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Parchetul a reliefat modalitatea în care judecătorul R.G. face aprecieri asupra propriei persoane și maniera în care înțelege să aprecieze cu privire la o eroare judiciară, răspunsurile fiind date la interpelarea președintelui de la Înalta Curte de Casație și Justiție și la interpelarea psihologului prezent cu acea ocazie. Ori, din acel dialog rezultă că pentru doamna judecător eroare judiciară înseamnă întotdeauna doar atunci când ar fi trebuit să fie pronunțată o soluție de achitare, aspect ce rezultă din interviul din data de 16 mai 2015 – ce este transcris și prezentat în considerentele contestației. De asemenea, cu privire la propria persoană, doamna judecător a afirmat că este caracterizată de foarte multă nerăbdare, nerăbdare ce a rezultat din maniera în care a înțeles să conducă și să deruleze procedurile în prezenta cauză. Practic, în soluționarea cauzei, convingerea personală a președintelui de complet în raport cu intimata persoană vătămată a fost marcată de ideea preconcepută a existenței unei erori judiciare. În contextul acestor convingeri subiective, atitudinea sa pe parcursul termenelor de judecată a fost considerată și exercitată ca o formalitate judiciară inutilă.

În continuare, completează oral contestația în anulare cu argumente noi, ce rezultă din modalitatea în care a fost motivată hotărârea, redactarea acesteia fiind realizată de către judecătorul a cărui incompatibilitate parchetul înțelege să o invoce.

Astfel, solicită să se observe că în dispozitivul hotărârii este menționată sentința penală nr. 2873 din 18.12.2015, pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală, fără să se facă vorbire despre un număr de dosar. În primul rând, numărul sentinței este 2973, iar în al doilea rând, data pronunțării acesteia este 18.12.2014. Cu siguranță, este o eroare materială, dar până la acest moment nu există nici o încheiere de îndreptare a erorii materiale cu privire la acest aspect. Așa fiind, se poate spune că sentința prin care inculpata R.M. a fost condamnată este în ființă. La fila 23 din sentință – alineat penultim – există un alt element care confirmă graba cu care judecătorul a pronunțat soluția, raportat la faptul că se face trimitere la încheierea din

4 iunie 2014 a Tribunalului București, dar la acea dată tribunalul nici nu fusese investit, fiind sesizat la data de 3 iulie 2014 când, după înregistrarea dosarului la instanță, inculpatei R.M. i-a fost comunicat rechizitoriul, stabilindu-se termen pentru a se formula cereri și excepții în cameră preliminară la data de 29 iulie 2014. Solicită să se observe că inculpata nu a contestat probele administrate în cursul urmăririi penale, nu a formulat cereri, nu a invocat excepții în cadrul procedurii de cameră preliminară și nici judecătorul de cameră preliminară, din oficiu, nu a invocat cereri și excepții. În consecință, prin încheierea din 4 august 2014 s-a constatat legalitatea administrării probelor în cursul urmăririi penale, legalitatea urmăririi penale și s-a dispus începerea judecării. Această hotărâre a judecătorului de cameră preliminară de la Tribunalul București a rămas definitivă prin necontestarea ei de către inculpată. Cadrul procesului în care putea fi contestată și analizată legalitatea probelor administrate în cursul urmăririi penale dar și legalitatea urmăririi penale era cel în procedura de cameră preliminară – expres și distinct reglementată de lege. Odată stabilindu-se că urmărirea penală este legală, că probele sunt legal administrate printr-o hotărâre definitivă, instanța de apel a procedat la reprecieri probelor administrate în cursul urmăririi penale, încălcând disp. art. 3 Cod procedură penală art. 54 Cod procedură penală.

Mai mult, un alt aspect ce rezultă din motivarea soluției, se află la fila 25 din considerente, la alineatul 4, iar respectiva afirmație în cuprinsul unei hotărâri judecătorești atât timp cât nu există o procedură disciplinară, o sancțiune aplicată procurorilor ce au instrumentat cauza, în opinia parchetului nu vine decât să se constituie ca un argument suplimentar pentru faptul că inculpata R.M. a fost judecată în apel de către un complet din care cel puțin un judecător s-a aflat în stare de incompatibilitate. De altfel, așa cum se poate observa, considerentele hotărârii din apel se constituie într-un veritabil rechizitoriu la adresa procurorilor ce au instrumentat cauza, dar și la adresa persoanei vătămate, rezumându-se doar la analiza declarațiilor părții vătămate, deși instanța de apel era dator să procedeze la o analiză completă a tuturor probelor administrate pe toată durata procesului penal până la momentul soluționării cauzei în apel. În condițiile în care instanța a avut dubii cu privire la situația de fapt reliefată de probele administrate, cum apelul este o cale devolutivă integrală, instanța avea la dispoziție posibilitatea de a proceda la readministrarea probelor, dar președintele de complet nu a fost interesat de lămurirea cauzei sub toate aspectele. Dacă acesta avea rezerve cu privire la cele relatate de persoana vătămată pe parcursul urmăririi penale, avea posibilitatea să cheme persoana vătămată pentru a da lămuririle necesare, dacă s-ar fi dorit

lămurirea cauzei sub toate aspectele și dacă președintele de complet ar fi dat dovadă de imparțialitate.

Apreciază că din analiza conținutului încheierilor și a celor două înregistrări înaintate odată cu dosarul cauzei, dar și din analiza hotărârii la care a făcut referire rezultă că s-au încălcat disp. art. 8 Cod procedură penală.

În cuprinsul considerentelor contestației în anulare s-a făcut referire și la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului din perspectiva definiției pe care această instanță o dă unui tribunal imparțial.

În concepția instanței europene de contencios a drepturilor omului, noțiunea de „imparțialitate” la care face referire art.6 paragraf 1 este apreciată într-un dublu sens: un sens subiectiv, care semnifică încercarea de a determina convingerea personală a unui judecător într-o anumită împrejurare, așa numita imparțialitate subiectivă, dar și un sens obiectiv, adică independent de conduita personală a judecătorului, ce urmărește a determina dacă judecătorul oferă toate garanțiile suficiente spre a exclude, în persoana lui, orice bănuială legitimă, așa numita imparțialitate obiectivă. În acest din urmă sens, aparențele sunt foarte importante în raport cu încrederea pe care instanțele trebuie să o inspire publicului în cadrul oricărui proces.

Din perspectiva criteriului subiectiv, se impune a se determina dacă convingerile personale ale unui judecător pot influența soluționarea unei anumite cauze, iar din perspectiva criteriului obiectiv, judecătorul trebuie să ofere garanții suficiente pentru a exclude orice bănuială legitimă în privința sa și aparențele prezintă o mare importanță în raport cu încrederea pe care instanțele trebuie să o inspire publicului, într-o societate democratică și, în primul rând, părților, în cadrul unui proces penal.

Față de toate elementele punctate, de derularea judecății în apel, de maniera în care s-au aplicat și au fost respectate dispozițiile referitoare la judecarea apelului, soluția pronunțată în cauză – prin ignorarea dispozițiilor legale și prin a se pronunța cu privire la toate aspectele invocate, neadministrarea tuturor probelor solicitate tocmai pentru a soluționa corect apelul inculpatei – argumente ce vin să justifice existența unei lipse de imparțialitate din partea președintelui de complet, consideră că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege și solicită admiterea contestației în anulare.

Contestația este întemeiată pe art. 461 lit. d teza a II-a Cod procedură penală și este motivată pe acest caz. Analizând procedura derulată, a constatat că este incident și cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. h Cod procedură penală, dar nu l-a invocat în

termenul prevăzut de lege in care a fost formulată contestația, ci l-a folosit doar ca si argument.

Apărătorul intimatului inculpat R.M. arată că din analiza contestației in anulare formulată de parchet se observă că este întemeiată pe disp. art. 426 și urm. până la 432 Cod procedură penală – pe dreptul intern și contrar celor susținute de parchet, la fila 6 a contestației se poate observa că aceasta este întemeiată si pe art. 6 alin. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

In ceea ce privește primul motiv prin care se solicită respingerea contestației în anulare ca neîntemeiată, dacă se analizează disp. art. 64 alin. 1 lit. f Cod procedură penală, acesta se referă la incompatibilitatea judecătorului sau dacă există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului este afectată. In continuare, face referire la disp. art. 67 Cod procedură penală, care arată că în cazul în care persoana incompatibilă nu a făcut declarație de abținere, părțile, subiecții procesuali principali sau procurorul pot face cerere de recuzare, de îndată ce au aflat despre existența cazului de incompatibilitate. In condițiile in care părțile au avut posibilitatea de a invoca motivele într-o cale ordinară de atac si nu au făcut-o, apreciază că nu mai pot fi invocate într-o cale extraordinară de atac. In acest sens invocă decizia nr. 188/2014 pronunțată de Curtea de Apel Craiova.

Revenind la cele două motive de incompatibilitate invocate față de măsurile dispuse de doamna judecător R.G. la termenul din 22 aprilie 2015, opinează că parchetul avea posibilitatea de a formula criticile încă din faza procesuală a apelului și nu trebuia să aștepte pronunțarea unei hotărâri judecătorești pentru a formula o contestație in anulare. In ceea ce privește faptul că la termenul din 22 aprilie 2015 s-au luat o serie de masuri cu încălcarea anumitor dispoziții legale, menționează că la acel termen parchetul a pus concluzii in sensul că nu solicită citarea expresă a persoanei vătămate pentru a se prezenta, ci doar emiterea unei adrese către aceasta pentru a-și preciza punctul de vedere. Mai mult decât atât, face referire la Decizia nr. 1/2006 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție. Arată că din interpretarea dispozițiilor art. 386 Cod procedură penală rezultă că numai dacă instanța consideră că se impune schimbarea încadrării juridice a infracțiunii, trebuie să o citeze pe persoana vătămată cu mențiunea dacă formulează sau nu plângere prealabilă. Pe cale de consecință, in raport de măsura dispusă, cei doi judecători din apel, in complet colegial au considerat că nu se impune schimbarea încadrării juridice pentru considerentele exprimate in hotărâre. Ca atare, față de motivele expuse, opinează că nu există un caz de incompatibilitate .

In ceea ce privește răspunsurile formulate de doamna judecător R.G. în cadrul interviului din data de 16 mai 2013, face precizarea că

toate interviurile sunt arhivate pe site-ul CSM, iar in condițiile in care au trecut doi ani de la acel moment, nu se poate susține de către parchet că nu a știut de existența acelei situații și exista posibilitatea persoanei vătămate să invoce acest aspect de la primul termen de judecată în apel. Mai mult, parchetul putea să invoce acest motiv chiar de la primul termen de judecată, dacă existau suspiciuni, dar a așteptat pronunțarea hotărârii după care, nemulțumit de soluție, a promovat contestație in anulare.

In ceea ce privește celălalt teme de drept – respectiv art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului -, opinează că nu se aplică in prezenta cauză, aceste dispoziții fac referire la persoana acuzată, nu la parchet sau la persoana vătămată. Există posibilitatea ca persoana vătămată să beneficieze de aceste garanții, dar numai sub aspectul formulării unor pretenții in cadrul unei laturi civile. In acest sens, face trimitere la hotărâri pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, la decizia nr. 270/2000 pronunțată de Curtea Constituțională a României și concluzionează că motivul de contestație in anulare formulat pe tărâmul art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu este aplicabil.

În continuare, face referire la nulitatea absolută a rezoluției din data de 23 iulie 2015 și a încheierii din aceeași dată. In drept, s-au invocat disp. art. 281 alin. 1 lit. a Cod procedură penală, art.11 din Legea nr. 304/2004, art. 53 din aceeași lege și art. 99 alin. 8 din Regulamentul de Ordine Interioară al Instanțelor Judecătorești. Distribuirea aleatorie a fost prevăzută și de art. 95 din același regulament tocmai pentru a asigura o imparțialitate. Făcând referire la literatura de specialitate, arată că judecarea cauzei de un judecător cu încălcarea disp. art. 64 Cod procedură penală și art. 6 din CEDO atrage nulitatea hotărârii, Ca atare, din punctul de vedere al intimatei inculpate R.M.se impune anularea rezoluției. In ceea ce privește încheierea de admitere în principiu a contestației în anulare, motivele sunt asemănătoare prin raportare la art. 281 alin.1 lit. a Cod procedură penală art. 11, art. 53 și art. 54 din Legea 304/2004. De asemenea, invocă art. 2 pct. 6 teza a II-a din Hotărârea nr. 163 din 5 iunie 2014 a Colegiului de conducere a Curții de Apel București. Din analiza acestei hotărâri, contestația in anulare nu se încadrează in lista cauzelor urgente și, ca atare, consideră că trebuia acordat un termen de judecată tot la completul C5.

Față de aceste dispoziții, solicită a se constata și nulitatea absolută a încheierii din data de 23 iulie 2015.

Conchizând, solicită respingerea contestației in anulare ca fiind neîntemeiată. Depune la dosar note scrise.

Intimata inculpată R.M., având cuvântul personal, arată că este de acord cu concluziile formulate de apărătorul său. Cu privire la cele precizate de reprezentantul Ministerului Public raportat la mărturia

mincinoasă, arată că DNA nu a menționat la ce se referă acest aspect. În ceea ce privește cuantumul cheltuielilor, arată că nu a contestat cuantumul acestora, a spus doar că prin deplasarea a două mașini și nouă persoane la Galați cu ocazia efectuării percheziției, s-au făcut cheltuieli inutile și era mult mai util să se efectueze aceste percheziții în alte locații pe care le-a indicat la momentul respectiv. Mai arată că i s-a respins proba prin care a solicitat transcrierea convorbirilor telefonice, probă vitală pentru sine în apărare. Cu privire la faptul că reprezentantul Ministerului Public a afirmat că nu a formulat excepții în procedura de cameră preliminară, precizează că acestea au fost formulate și au fost trimise prin poștă de la locul de deținere dar nu cunoaște motivele pentru care acestea nu au ajuns la dosar.

Intimata persoană vătămată S.L.D., având cuvântul, după ce face o comparație între modul de reglementare actual al căii extraordinare de atac și modul în care a fost reglementată în vechiul Cod de procedură penală, arată că nu există o similitudine de reglementare, reglementarea actuală nu se suprapune în conținut peste vechea reglementare, iar în cadrul legislativ actual nu s-ar mai putea susține că această cale de atac – a contestației în anulare – ar viza doar nulități ale actelor de procedură ci ea poate viza și erori de judecată. Parchetul a invocat ca temei al contestației în anulare cazul prevăzut la art. 426 alin. 1 lit.d teza a II-a Cod procedură penală, respectiv a invocat incompatibilitatea judecătorului R.G. din perspectiva dispozițiilor art.64 lit.f Cod procedură penală, în sensul că există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea acestui magistrat a fost afectată. Făcând trimitere la doctrina relevantă, arată că motivul de contestație în anulare prev. de art. 426 alin. 1 lit. d Cod procedură penală acoperă o plajă largă de incidente procedurale și este de acord cu motivul de contestație invocat de DNA, conform căruia judecata în apel nu a fost făcută de judecători imparțiali. În susținerea observațiilor sale, intimata a învederat deciziile CEDO Piersack contra Belgiei și De Cubber contra Belgiei.

Imparțialitatea este definită ca absența a oricărei idei preconcepționate cu privire la soluția pe care un magistrat urmează să o pronunțe într-o cauză. Noțiunea de imparțialitate se configurează sub două mari aspecte : subiectiv și obiectiv.

Subiectiv : stabilirea a ceea ce gândește judecătorul în forul său interior și dacă are predispoziția de a favoriza o parte sau are deja formată convingerea cu privire la soluția în cauză. Imparțialitatea este prezumată relativ până la proba contrarie.

Aspectul obiectiv vizează existența unor garanții necesare care să excludă în persoana unui judecător orice îndoială legitimă. Acest lucru presupune că atribuțiile exercitate de judecător legitimează apariția unor temeri că acel judecător nu a prezentat garanțiile necesare spre a

excluse orice interpretare ca ar fi părtinitor. Trebuia analizate împrejurările faptice verificabile, analiza coroborată și care pot pune în discuție imparțialitatea judecătorului. Mai arată că granița dintre imparțialitatea subiectivă și cea obiectivă nu este una ermetică. (Schwarzenberger contra Germania, Ferrantelli și Santangelo contra Italia, [Rojas Morales](#) contra Italia).

În continuare, susține că este de acord cu apărarea intimă Rarinca, în sensul că art. 6 din CEDO nu vizează persoana vătămată, ci acuzatul, dar arată însă că art. 6 nu a fost invocat de parchet în sensul că nu a fost un proces echitabil față de persoana vătămată, ci pentru a se reliefa criteriile de imparțialitate a judecătorilor explicitate în jurisprudența CEDO.

Pornind de la aceste observații de ordin teoretic, mai arată că se impune în continuare analiza acestor criterii cu referire la imparțialitatea judecătorului R.G., dar și a întregului complet de apel.

La interviul din 16 mai 2013 din fața CSM a existat un schimb de replici între judecătorul R.G. și intimată pe tema unor soluții posibile iar poziția exprimată de doamna judecător în legătură cu problemele în discuție a fost extrem de confuză, aceasta nefăcând o distincție clară între eroarea judiciară și soluția de achitare, interviul putând conduce și la interpretarea că ne aflăm în fața unui *judex incapax* (vădit incapabil). Interviul însă nu trebuie examinat separat, ci analizat prin prisma convingerilor subiective exprimate de judecătorul R.G., dar și cu atitudinea pe care aceasta a avut-o pe parcursul judecății, cu măsurile luate la cele trei termene, cu soluția dată, dar și cu considerentele deciziei. Considerentele deciziei garantează imparțialitatea judecății. Abia după ce s-a pronunțat soluția de către acest complet prezidat de judecătorul R.G. și mai ales după motivare, se poate constata cu exactitate că a existat o imparțialitate atât a judecătorului care a prezidat, dar și a celuilalt membru al completului.

Judecătorul R.G. avea o opinie preconcepțuită cu privire la soluție, ce rezultă din următoarele împrejurări faptice: insistențele doamnei judecător în ceea ce privește interpelarea inculpatei Rarinca cu privire la cererea de schimbare a încadrării juridice din șantaj în hărțuire. Apărătorul inculpatei a cerut să se asigure prezența persoanei vătămate în instanță, completul de judecată a respins cererea, fără nici o motivare, socotind probabil că este o simplă formalitate (contrar legii). Trebuia să se solicite prezența persoanei vătămate deoarece infracțiunea de hărțuire se judecă la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Mai susține că și-a exprimat punctul de vedere asupra schimbării de încadrare juridică în scris, așa cum i s-a solicitat și abia la momentul soluționării cauzei a putut constata că ambii judecători din apel nu s-au pronunțat asupra cererii de schimbare a încadrării juridice. Instanța avea

obligatia să solicite prezența persoanei vătămate la Curtea de Apel București pentru a-și putea exprima poziția asupra înscrisurilor administrate la termenele de judecată. În virtutea principiului echitabilității procedurii, instanța avea obligația să citeze persoana vătămată cu mențiunea prezenței obligatorii, instanța încălcând astfel disp. art. 353 alin. 4 teza a II-a Cod procedură penală. Lecturând motivarea instanței, se poate observa de către orice om de bună credință că s-au încălcat disp. art. 403 alin. 1 lit. c Cod procedură penală. Deși s-a afirmat că actualul Cod de procedură penală este unul prost până la o eventuală declarație neconstituțională a prevederilor sale, judecătorii au obligația să îl aplice, fără a face compilații sau analogii nepermise de lege. Judecătorii din apel au procedat la criticarea actelor de urmărire penală și legalitatea probelor administrate în faza de urmărire penală, deși competența revenea judecătorului de cameră preliminară. S-a încălcat, alături de principiul legalității, principiul separării funcțiilor judiciare. Instanța de apel, deși s-ar fi impus să cunoască aceste principii, și să le și aplice, s-a substituit competențelor judecătorului de cameră preliminară, făcând practic un rechizitoriu al rechizitoriului prin care inculpata a fost trimisă în judecată. Instanța de apel, potrivit noului Cod procedură penală putea să facă o analiză coroborată a tuturor probelor, dar nu putea face aprecieri de genul „Nu s-au administrat probe în apărare”, deși dacă se lectura dosarul, se observa că astfel de probe s-au administrat și analizat în faza de urmărire penală. S-a făcut observația că toate probele efectuate în faza de urmărire penală au fost susținute în stare de provocare a inculpatei Rarinca. Judecătorul de cameră preliminară de la tribunal i-a pus la dispoziție inculpatei rechizitoriul, acordându-i acesteia un termen suficient pentru a putea critica probele de la urmărire penală și se poate lesne observa că aceasta nu a formulat critici și nici nu a invocat excepții și nici judecătorul de cameră preliminară nu a invocat excepții din oficiu, astfel încât, la 4 august 2014 și nu 4 iunie 2014, cum greșit s-a scris în decizia Curții de Apel București - Secția I Penală, a constatat legalitatea sesizării instanței și a legalității probelor administrate în faza de urmărire penală. Cadrul în care este posibilă analizarea probelor și actelor de urmărire penală este definit de legiuitor și este reprezentat doar de camera preliminară, instanța de apel nemaiputând face o nouă analiză. Instanța de apel nu avea competența - în baza principiului separației atribuțiilor judiciare să facă aprecieri asupra probelor deoarece nu era o instanță de apel investită cu o eventuală contestație împotriva încheierii prin care tribunalul a constatat legalitatea probelor din cadrul urmărire penală. Încheierea prin care s-a stabilit legalitatea probelor pronunțată de Judecătorul de cameră preliminară de la tribunal nu a fost contestată de nici un participant procesual. Există posibilitatea ca instanța să nu fi

cunoscut noua reglementare procesual penală deoarece s-a comportat conform procedurii din Codul de procedură penală anterior. Chiar și într-o astfel de situație, în care instanța ar fi aplicat Codul de procedură penală vechi, ieșit din vigoare, ar fi trebuit să pună în discuția participanților procesuali legalitatea acestor probe pentru ca aceștia să își poată exprima poziția, să poată formula apărări, fiind incorect procedeul analizelor exclusiv prin decizie. A fost încălcat și principiul egalității armelor, instanța având obligația să ia măsuri în vederea ascultării nemijlocite a persoanei vătămate. În continuare, face trimitere la inconsecvența motivării hotărârii instanței de apel, la indicarea unor date și ani greșiți în cuprinsul motivării, fiind indicată în mod eronat chiar hotărârea desființată, interpretarea eronată a probelor și aprecierea lor părtinitoare. De asemenea, mai susține că ar fi dat curs oricărei solicitări de prezență în instanță în cazul în care completul i-ar fi solicitat acest lucru. Intimata a mai învederat elemente din care rezultă, în opinia sa, netemeinicia apărării inculpatei R.M. cu privire la sumele de bani remise acesteia.

Toate aspectele invocate, în condițiile în care au avut loc, coroborate în ele, astfel cum cere Curtea Europeană a Drepturilor Omului și nu rupte între ele – cum s-a încercat să se facă de către apărăre care încerca să precizeze de ce nu s-au efectuat la vremea respectivă cereri de recuzare – dovedesc cu prisosință suspiciunea rezonabilă cu privire la afectarea imparțialității membrilor completului de judecată în sensul conferit de dispozițiile art.64 lit. f Cod procedură penală, astfel că în conformitate cu prevederile art.432 alin.1 Cod procedură penală, solicită admiterea contestației în anulare, desființarea deciziei penale nr 733/20.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I Penală și judecarea fie de îndată, fie prin acordarea unui termen a apelurilor formulate în cauză de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție și inculpata R.M..

Menționează că la acest moment ne aflăm în judecata propriu-zisă a contestației în anulare, astfel cum este reglementată de disp. art.432 alin.1 Cod procedură penală, iar acest text de lege nu mai dă posibilitatea să se facă și alte analize de genul celei invocate de apărătorul intimatului inculpat R.M., respectiv a eventualei nulități a încheierii din data de 23.07.2015, respectiv a încheierii prin care a fost admisă în principiu contestația în anulare.

Contestația în anulare se judecă în două etape, respectiv etapa admisibilității în principiu și etapa propriu-zisă a contestației în anulare.

Din conținutul art.431 alin.1 Cod procedură penală, rezultă că instanța examinează admisibilitatea în principiu a contestației în anulare și astfel se pune întrebarea dacă legea ne dă dreptul de a contesta

această încheiere de admitere în principiu, ori în disp. art.432 alin.4 Cod procedură penală, legiuitorul menționează că sentința pronunțată în cadrul contestației în anulare este supusă apelului, iar decizia din apel este definitivă.

Astfel, rezultă că legea este de strictă interpretare și nu putem reveni într-o fază ulterioară – faza judecării propriu-zise a contestației în anulare la ceea ce s-a întâmplat anterior la o altă etapă, respectiv admisibilitatea în principiu.

În Vechiul Cod de Procedură Penală, din art. 391 alin.1 Cod procedură penală rezulta că instanța examina admisibilitatea în principiu a contestației în anulare pentru cazurile prevăzute la art.386 lit. a, c și e Cod procedură penală și la vremea respectivă, pentru cazul de contestație în anulare, era prevăzută faza admisibilității în principiu, încheierea pronunțată de judecători în această fază, fiind definitivă.

Prin lecturarea textului prev. la art.432 alin.1 Cod procedură penală, se poate observa că la termenul fixat pentru judecata contestației în anulare, instanța ascultând concluziile procurorului și ale părților, procedează în consecință dacă găsește contestația întemeiată.

Dacă acea contestație este întemeiată, înseamnă că legiuitorul a stabilit judecătorului ce anume se impune a judeca în această fază, astfel că judecătorul nu poate analiza decât temeinicia contestației.

Un alt argument este cel prevăzut de disp. art.440 alin.4 Cod procedură penală care vizează o altă cale extraordinară de atac, respectiv recursul în casație care se judecă în două etape, respectiv etapa admisibilității în principiu și etapa judecării propriu-zise a recursului în casație.

Din textul prevăzut de art.440 alin.4 Cod procedură penală care are ca denumire marginală admisibilitatea recursului în casație, rezultă că în cazul în care instanța constată întrunirea tuturor acelor condiții prevăzute în integralitatea lor, admite în principiu recursul în casație și dispune trimiterea dosarului pentru judecata pe fond a recursului în casație.

Mai departe, din textul de lege care vizează judecata pe fond a recursului în casație, se poate observa că din soluțiile preconizate în acest text, legiuitorul nu prevede sub nicio formă o soluție de genul respingerii ca inadmisibil a recursului în casație.

Cât timp judecătorul a examinat admisibilitatea în principiu în acea fază prevăzută, a depășit acea fază, nu se mai poate întoarce în faza judecării propriu-zise a recursului în casație, la o etapă anterioară, soluționată definitiv, respectiv admisibilitatea în principiu.

Cu titlu exemplificativ, face referire la disp. art.465 Cod procedură penală, respectiv la revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului.

În acest text de lege, în procedura de judecare a revizuirilor în cazul hotărârilor menționate anterior, întrucât legiuitorul nu prevede în această procedură etapa admisibilității în principiu, acesta fiind și motivul pentru care în alin. 10 al art.465 Cod procedură penală, legiuitorul dă posibilitatea judecătorului de a pronunța o soluție și sub aspectul inadmisibilității cererii de revizuire și sub aspectul temeiniciei sale.

Conchizând, apreciază că a existat o lipsă de imparțialitate a judecătorilor cauzei, mai ales a președintelui de complet care are mai multe obligații impuse de legiuitor, iar această lipsă de imparțialitate a existat sub ambele aspecte, atât sub aspect obiectiv cât și sub aspect subiectiv, acest aspect fiind demonstrat cu prisosință în prezenta cauză atât de reprezentantul Ministerului Public cât și concluziile sale pe care le supune aprecierii și cenzurii instanței de judecată.

Curtea, rămâne în pronunțare pe fondul contestației în anulare și aduce la cunoștința participanților la proces faptul că pot fi pronunțate două soluții, respectiv o soluție de admitere sau o soluție de respingere, astfel că în cazul soluției de respingere este evident că nu se mai pune problema acordării unui alt termen de judecată, iar în cazul unei soluții de admitere, instanța nu va proceda la judecarea cauzei în aceeași zi, raportat la ora înaintată, ci va fixa termen de judecată într-o altă zi.

Apărătorul ales al intimatei inculpate, solicită a se avea în vedere că în situația nefavorabilă pentru inculpată de admitere a contestației în anulare și de fixare a unui termen de judecată, nu s-ar putea prezenta în fața instanței de judecată pe data de 19.08.2015, fiind plecat din țară pentru motive profesionale.

Curtea ia act de susținerile apărătorului ales al intimatei inculpate.

CONSIDERENTE,

Curtea constată că prezenta contestație este întemeiată, având în vedere dispozițiile art. 426 lit. d C.p.p.

În analiza cazului de contestație menționat anterior, respectiv a incompatibilității unui membru al completului de judecată, Curtea va analiza cu o deosebită atenție atât existența elementelor de ordin subiectiv dar și a celor de ordin obiectiv, pentru a identifica dacă unul dintre membrii completului s-a aflat în situația prevăzută de art. 64 lit. f C.p.p.

Pentru început, instanța urmează să înlăture susținerile intimatei R.M. potrivit cărora acest caz de contestație în anulare nu ar fi trebuit primit în condițiile în care procurorul dar și persoana vătămată L.S. ar fi avut posibilitatea să procedeze la recuzarea instanței sau a unui membru al completului, deoarece interviul de promovare la ÎCCJ susținut de judecătoarea G.R. ar fi avut loc cu mai mult timp înainte de soluționarea

apelului. Cazul de incompatibilitate respectiv art. 64 lit. f C.p.p. nu rezultă din simplul schimb de replici cu ocazia interviului pentru promovare la ÎCCJ, în urma căruia judecătoria G.R. a fost respinsă, ci rezultă din coroborarea acestui fapt cu modalitatea tehnică de argumentare a soluției dispuse în dosarul nr. 22674/3/2015, considerentele deciziei nr. 733/20.05.2015 reflectând o atitudine de părtinire în defavoarea persoanei vătămate, ce depășește limitele general admise ale amprentei personale ale judecătorului în expunerea motivelor ce au condus la pronunțarea unei soluții.

Instanța subliniază că prezenta analiză nu vizează în nici o măsură temeinicia sau fundamentarea faptică a deciziei nr. 733/20.05.2015, însă analiza existenței sau nu a cazului de incompatibilitate prevăzut de art. 64 lit. f C.p.p. obligă în mod necesar Curtea să facă referiri la elemente concrete ale considerentelor deciziei menționate.

Remarcă astfel că tehnica de argumentare a soluției adoptate în dosarul de mai sus este una particulară, oarecum excepțională în peisajul practicii judiciare. Considerentele deciziei se bazează în cea mai mare parte pe aprecierea ca nelegale a probelor administrate în cursul urmăririi penale, ceea ce echivalează cu o încălcare a principiului separației funcțiilor judiciare prev. de art. 3 C.p.p., în condițiile în care încheierea judecătorului de cameră preliminară de la Tribunalul București pronunțată în data de 4.08.2014 prin care s-a constatat legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală nu a fost contestată de nici un participant procesual.

Este adevărat că magistrații din apel și-au dat seama că încalcă caracterul definitiv al acestei încheieri și au procedat la constatarea nelegalității probelor administrate în cursul urmăririi penale care erau defavorabile inculpatei Rarinca, printr-un procedeu juridic inovativ, autointitulându-se *"apărători ai libertăților individuale recunoscute pe plan european"*, și în baza acestei calități procesuale sui generis au procedat, făcând o trimitere generoasă la art. 6 din Convenția EDO, la sancționarea activității procurorilor de caz, în sensul considerării ca abuzive a unor acuze aduse inculpatei, aprecierii drept probe obținute în stare de provocare a interceptărilor convorbirilor dintre inculpată și colaboratorul sub acoperire și de asemenea prezentând cu lux de amănunte activitatea susținută a organelor de urmărire penală care și-au desfășurat activitatea cu celeritate, celeritatea fiind interpretată ca o "nerespectare a dispozițiilor legii europene cât și a legii interne" (f. 23 decizia nr. 733/2015 a Curții de Apel București).

Prezentul complet menționează cu deosebită claritate că, într-adevăr, magistrații trebuie să fie apărătorii drepturilor și libertăților individuale recunoscute pe plan european, numai că acest concept implică faptul că magistrații ca profesioniști ai dreptului trebuie să apere

drepturile și libertăților tuturor participanților procesuali și nu numai pe ale inculpaților, deoarece în această din urmă ipoteză și-ar suprapune competențele cu cele ale avocaților inculpaților, or, este de preferat ca într-un proces echitabil să existe în afară de avocații inculpaților și niște magistrați imparțiali care să judece cauza.

Nu în ultimul rând, instanța consideră că este de esența unui proces echitabil așa cum este acesta prevăzut de art. 6 CEDO, respectarea cu strictețe a legislației naționale și doar în situația unui conflict între legea internă și legislația internațională referitoare la drepturile omului, să se aplice legislația internațională.

Or, în cauză judecătoria din apel au procedat la înlăturarea art. 3 C.p.p. fără a constata faptul că acest articol ar fi neconvențional sau neconstituțional, iar acest lucru este nepermis tocmai prin prisma unui principiu fundamental ce răzbate din întreaga jurisprudență CEDO, respectiv al securității raporturilor juridice. Această concluzie se desprinde chiar din faptul că magistrații au procedat sub pretextul aplicării 6 CEDO tocmai la încălcarea acestui articol, deoarece principiul securității raporturilor juridice rezultă din însuși acest articol (doar cu titlu exemplificativ, Curtea menționează cauzele Lungu împotriva României și Bernd Siegle împotriva României).

Chiar și dacă nu s-ar primi teza conform căreia încheierea judecătorului de cameră preliminară, necontestată, ar avea autoritate de lucru judecat, pentru echitabilitatea procedurii, impusă de același art. 6 CEDO, magistrații au obligația să pună în discuția părților nelegalitatea unor procedee probatorii, dând posibilitatea participanților să își exprime poziția și eventual să propună probe noi.

Or, în speță, atât inculpata cât și persoana vătămată au avut convingerea că nu se poate repune în discuție încheierea din 4.08.2014 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului București, și nu au cerut administrarea altor probe care eventual să complinească probele înlăturate pentru nelegalitate.

Sigur, nici încălcarea principiului separațiilor funcțiilor judiciare și nici nepunerea în discuție a nelegalității probelor de la urmărire penală nu constituie, privit în mod singular, temei de admitere al unei contestații în anulare în baza art. 426 lit. d C.p.p.

Nu intră în competența și preocupările prezentului complet aprecierea prestației candidaților la susținerea interviurilor de promovare la ÎCCJ, dar are obligația de a analiza susținerile din cuprinsul contestației în anulare cât și susținerile intimațiilor referitoare la problematica interviului susținut de judecătoarea G.R..

Respingerea candidaturii acestui magistrat la interviul de promovare la ÎCCJ de către plenul CSM din care făcea parte și persoana vătămată în condițiile în care aceasta din urmă a formulat puține întrebări

dar care au generat însă răspunsuri ce reliefau confuzii severe între diferite instituții de drept fundamentale din partea persoanei intervievate, coroborat cu elementele de tehnică juridică menționate anterior, afectează însă puternic prezumția de imparțialitate de care trebuie să se bucure un magistrat atunci când soluționează o cauză.

Celelalte susțineri ale participanților din prezenta contestație referitoare la nepronunțarea asupra cererii de schimbare a încadrării juridice, nedeplinirea de stăruințe cu privire la aducerea persoanei vătămate în instanță, neefectuarea de adrese pentru stabilirea cheltuielilor judiciare, neaudierea amănunțită a unor martori, erorile materiale din cuprinsul deciziei contestate (chiar și neîndreptate până în prezent), nu prezintă relevanță în materia analizei incidente art. 426 lit. d C.p.p.

În ceea ce privește solicitarea de constatare a nulității absolute a rezoluției din 23.07.2015 de preschimbare a termenului de judecată, respectiv și a cererii de admitere în principiu a contestației în anulare, Curtea le consideră a fi nefondate. Măsura de preschimbare a termenului de judecată a fost luată în condițiile art. 353 al. 10 teza a doua C.p.p., în condiții de legalitate, fiind singurul complet de judecată la data formulării cererii de preschimbare, magistrații investiți inițial cu soluționarea contestației aflându-se în concediu legal de odihnă.

Dispozițiile legale menționate anterior arată că preschimbarea se dispune prin rezoluția judecătorului și nu a judecătorilor, fiind un act de administrare a dosarului astfel încât nu este necesară o rezoluție a ambilor judecători din complet sau semnătura amândurora. Nu a putut fi soluționată de către completul inițial investit deoarece acesta nu își putea exercita atribuțiile la data formulării cererii.

Legiuitorul nu prevede o cale de atac specială asupra încheierii de admitere în principiu, iar soluțiile posibil a fi pronunțate conform art. 432 C.p.p. sunt de respingere pe fond a contestației sau de admitere a acesteia în cazul în care este întemeiată, legiuitorul neacordând posibilitatea procesuală de repunere în discuție a hotărârii pronunțate în baza art. 431 C.p.p.

Stabilind că judecătorul R.G. nu are vreo calitate procesuală în cauză, așa cum rezultă din dezbaterile care a avut loc în ședința publică din data de 17.08.2015, Curtea nu va avea în vedere înscrisurile și cererile depuse de aceasta la dosarul cauzei.

Pentru aceste considerente, în baza art. 432 al. 1 C.p.p., va admite contestația în anulare formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DNA împotriva deciziei penale nr. 733/20.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București Secția I Penală în dosarul numărul 22674/3/2014.

Va desființa decizia penală nr. 733/20.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București Secția I Penală și va proceda la rejudecarea apelului.

DISPOZITIV :

În baza art. 432 al. 1 C.p.p. admite contestația în anulare formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DNA împotriva deciziei penale nr. 733/20.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București Secția I Penală în dosarul numărul 22674/3/2014.

Desființează decizia penală nr. 733/20.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București Secția I Penală și procedează la rejudecarea apelului.

Acordă termen la data de 21.08.2015, pentru care se vor cita prin agent procedural persoana vătămată și inculpata, căreia i se va asigura apărarea.

În baza art. 275 al. 3 C.p.p. cheltuielile judiciare rămân în sarcina statului.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică, azi, 17.08.2015.

PREȘEDINTE

JUDECĂTOR

GREFIER