

CURTEA MILITARĂ DE APEL

Dosar nr. 27/81/2018
 Termen de judecată : 17.10.2018

Domnule Președinte,

În conformitate cu prevederile art. 71 și art. 72 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală, formulăm:

CERERE DE STĂMUTARE

a dosarului cu nr. 27/81/2018 aflat pe rolul Curții Militare de Apel, ce are ca obiect contestația în anulare formulată împotriva Deciziei penale nr. 35 din data de 12 iulie 2018, pronunțată de Curtea Militară de Apel București în dosarul penal cu nr. 1/81/2018

Prin decizia nr. 35/12.07.2018, pronunțată în dosarul cu nr. 1/81/2018 al Curții Militare de Apel București, în apel, a fost achitat inculpatul plt.maj. Groza Cantemir Marin din cadrul I.J.J. Bihor , sub aspectul infracțiunii de luare de mită, în formă continuată, prev. de art. 289 din C.pen., cu aplicarea dispozițiilor art. 35 din C.pen.),

Împotriva acestei hotărâri a fost exercitată calea de atac extraordinară a contestației în anulare pentru faptul că cei doi membri ai completului de judecată, judecătorii militari col. Udrea Constantin și col. Stancu Radu au fost imparțiali la momentul pronunțării hotărârii, împrejurare care constituie cazul de contestație în anulare prev. de art. 426 alin. (1), lit. d), teza a II-a, raportată la art. 64 lit. f) din Codul de procedură penală.

În esență, s-a contestat imparțialitatea judecătorului Udrea Constantin care s-a exprimat public în mod critic cu privire la "protocolele încheiate între PICCJ și SRI", iar ulterior în hotărârea, ce este atacată în contestație în anulare, acesta să-și intemeieze motivarea soluției de achitare, tocmai pe pretinsa utilizare a acestor "protocole" în instrumentarea cauzei în faza de urmărire penală de către procurorul militar.

Contestația în anulare a fost înregistrată cu nr. 27/81/2018 și a fost repartizată spre soluționare completului C3A format din judecătorii militari, general lt. magistrat Buga Cezarian și colonel magistrat Udrea Constantin.

Colonel magistrat Udrea Constantin a formulat cerere de abținere invocând cazul prevăzut de art. 64 alin. 3 din Codul de procedură penală *"judecătorul care a participat la judecarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale de atac ..."*

Prin încheierea din data de 12.09.2018, pronunțată în dosarul nr. 27/81/2018, completul de judecată format din judecătorii militari, colonel magistrat Chițu Victor și general lt. magistrat Buga Cezarian de la Curtea Militară de Apel București, a dispus respingerea ca nefondată a declarației de abținere formulată de judecătorul militar, colonel magistrat Udrea Constantin în cauza cu nr. 27/81/2018, susținând, în esență, că judecătorul care a pronunțat o hotărâre definitivă este competent să judece contestația în anulare în faza admisibilității în principiu când nu are loc o judecată în fond a cauzei, ci numai o examinare a îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru admiterea cererii.

Având în vedere aceste premise, înfățișăm următoarele aspecte de circumstanțiere a condițiilor de ordin procedural în care se judecă această contestație în anulare la Curtea Militară de Apel București:

- În prezent, Curtea Militară de Apel București este încadrată cu următorii 3 judecători militari: colonel magistrat Chițu Victor (președinte), general lt. magistrat Buga Cezarian și colonel magistrat Udrea Constantin;

- Deși, după intrarea în vigoare a Legii nr. 207/2018, respectiv din data de 23 iulie 2018, judecarea apelurilor (inclusiv a contestațiilor în anulare cu privire la acestea) se face în complet de 3 judecători, (art. IV din Legea nr. 207/2018), în prezența cauză privind contestația în anulare, înaintată la data de 14 august 2018 și înregistrată cu nr. 27/81/2018, a fost stabilit un complet de 2 judecători militari dintre care, unul vizat în mod direct sub aspectul incompatibilității (judecătorul colonel Udrea Constantin);

- Dispozițiile art. 68 alin. (2) din C.pr.pen. prevăd că cererea de abținere a unui judecător care face parte din completul de judecată se soluționează de un alt complet de judecată, în principiu, completul cu numărul imediat următor care judecă în aceeași materie. Din practică se mai reține că în ipoteza în care abținerea vizează numai unul/o parte dintre membrii completului, abținerea se judecă și de un complet format din acei membri ai completului original care nu sunt vizați și din alți/alt judecător/i conform planificării instanței;

- Completul constituit pentru soluționarea cererii de abținere din prezentul caz, format din singurii judecători militari care au rămas în compunerea Curții Militare de Apel București, colonel magistrat Chițu Victor și general lt. magistrat Buga Cezarian, prin încheierea din 12.09.2018 au dispus respingerea cererii de abținere a colonelului magistrat Udrea Constantin nesocotind astfel dispozițiile art. 64 alin. (3) din C.pr.pen. care prevăd că *judecătorul care a participat la judecarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale de atac (fără a distinge dacă este ordinară sau extraordinară)*.

- Din motivarea încheierii prin care a fost respinsă această cerere de abținere se reține, în principiu, că judecătorul militar Udrea Constantin nu se află în situația prevăzută de art. 64 alin. (3) din C.pr.pen. Întrucât trebuie să se pronunțe mai întâi cu privire la admiterea în principiu, prev. de art. 431 alin. (2) C.pr.pen., nu și la judecarea în fond a contestației în anulare. În consecință, situația nu îl împiedică să stabilească măsuri în faza procesuală a admiterii în principiu când, părerea lui deja formată în apel nu are efecte juridice. Numai după eventuala depășire a fazei procesuale a admiterii în principiu s-ar putea pune în discuție incompatibilitatea magistratului care ar urma să se pronunțe pe fond. Pe de altă parte, în motivarea respingerii declarației de abținere a fost arătat și faptul că judecătorul militar Udrea Constantin nu a indicat vreun motiv concret al abținerii ci doar dispoziția legală de la art. 64 alin. (3) din C.pr.pen. și a indicat faptul că Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Cluj, în calitate de contestatar, susține că se află într-o situație de incompatibilitate. În aceeași motivare se arată este posibil ca declarația de abținere să fie motivată dar este prematur formulată.

- În ce privește incompatibilitatea prevăzută de art. 64 alin. (3) din C.pr.pen., mai sus arătată, cu referire inclusiv la faza admisibilității/inadmisibilității contestației în anulare, există o *Minută a întâlnirii dintre reprezentanții C.S.M., președinții secțiilor penale de la I.C.C.J. și Curtea de Apel București din zilele de 27 și 28 noiembrie 2014*, în care, cu caracter de îndrumare a practicii judiciare, s-a stabilit că interpretarea art. 64 alin. (3) din C.pr.pen. trebuie să se facă în sensul în care judecătorul este incompatibil să judece contestația în anulare, fără a distinge între fazele acesteia.

- În doctrina de specialitate, opinia specialiștilor este, de asemenea, în favoarea interpretării textului de lege mai sus amintit în sensul că „*judecătorul care a judecat un apel nu poate participa la judecata unei contestații în anulare împotriva acestei hotărâri, indiferent de motivul invocat.*” (A se vedea, M. Udroiu, „Procedura penală, Partea generală”, editura C.H. Beck, București, 2018, p. 238).

De altfel, dintr-o altă perspectivă a analizei am putea să apreciem că nici unul dintre cei doi judecători care au participat la judecarea cererii de abținere a judecătorului Udrea Constantin nu și-ar fi dorit să admită cererea, întrucât oricare dintre ei ar fi putut să fie următorul judecător desemnat să participe la judecarea acestei cauze.

Modul în care a fost soluționată această declarație de admitere are o însemnatate aparte în justificarea cererii de strămutare a cauzei. Singurii judecători din compunerea acestei instanțe de apel, cu excepția celui care a făcut declarația de abținere, au dispus ca judecătorul militar Udrea Constantin să judece o cauză care privește incompatibilitatea propriei persoane, fapt care nu numai că încalcă dispozițiile legale mai sus amintite și practica judiciară dar ea nesocotește un elementar bun simț juridic. Practic, judecătorul militar Udrea

Constantin are posibilitatea de a dispune respingerea contestației în anulare care privește incompatibilitatea propriei persoane, ca inadmisibilă, chiar în mod netemeinic iar soluția este lipsită de căi de atac. Așadar, motivarea celor doi judecători militari, pe lângă faptul că „*adaugă la lege*”, neexistând o dispoziție legală care să distingă cu privire la cazurile de incompatibilitate pe etape sau pe faze procesuale, omite cu bună știință constatarea unui conflict de interese al celui în cauză: există un interes evident al judecătorului ca o contestație în anulare ce privește propria incompatibilitate să nu se judece pe fond, cu atât mai mult cu cât, respingerea ei ca inadmisibilă nu este supusă nici unei căi de atac.

Pe de altă parte, chiar dacă completul de judecată mai cuprinde un judecător militar, pe generalul lt. magistrat Buga Cezarian, după modul cum acesta a judecat cererea de abținere alături de colegului său, judecătorul militar, colonel magistrat Chițu Victor, există o suspiciune rezonabilă privind o convență a celor trei judecători militari cu privire la soluționarea acestei contestații în anulare și implicit o afectare a imparțialității tuturor celor 3 judecători militari de la Curtea Militară de Apel.

Distinct de aspectele strict procedurale mai sus invocate, în susținerea argumentelor prevăzute de textul de lege de la art. 71 din C.pr.pen., invocăm și faptul că anumite ***împrejurări ale cauzei*** ce face obiectul contestației în anulare, întrezăresc o suspiciune rezonabilă privind imparțialitatea judecătorilor de la Curtea Militară de Apel București. În ultimii ani, a devenit de notorietate faptul că mai mulți judecători militari de la această instanță au înaintat plângeri penale și sesizări la Inspecția Judiciară, unei împotriva altora și invers, (aspecte ce pot fi verificate la instituțiile respective, inclusiv faptul că aceste reclamații au devenit subiecte de presă), iar parte dintre aceste sesizări au avut ca obiect alegății ale unor judecători militari privind interferența unor cadre din conducerea S.R.I. în activitatea acestei instanțe. Despre aceste aspecte, judecătorul militar Udrea Constantin s-a exprimat public, într-o emisiune televizată (emisiunea *"Interes general"* difuzată în direct la data de 29.11.2017 pe postul național de televiziune TVR 1, în intervalul: 16:40 - 22:01 disponibil pe: <https://www.youtube.com/watch?v=CrojVCKGQJs.>).

Pe de altă parte, contestația în anulare din cauza cu nr. 27/81/2018 are ca obiect, printre altele, dar foarte important, tocmai faptul că în cuprinsul Deciziei cu nr. 35/12.07.2018 (redactată și semnată de judecătorul militar Udrea Constantin în calitate de președinte), ca argument al excluderii anumitor mijloace de probă și ca temei de achitare a inculpatului a fost invocată o anumită imixtiune a lucrătorilor S.R.I. în administrarea de probe, aspect contestat de procurorul militar.

Un alt judecător militar din cadrul Curții Militare de Apel (din cei trei judecători care activează în prezent în cadrul acestei instituții), respectiv, colonel magistrat Chițu Victor a fost suspectat de săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, prev. de art. 189 alin. 2 din Codul penal din anul 1968

cu aplic. art. 5 alin. 1 Cod penal, în dosarul penal nr. 95/P/2016 care s-a aflat pe rolul Parchetului Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel București.

Pentru a evita suspiciuni privind imparțialitatea procurorilor militari din cadrul Curții Militare de Apel (care de asemenea sunt în număr mic, situație în care fac acte de urmărire penală și participă la ședințele de judecată ce se desfășoară la Curtea Militară de Apel), prin ordonanța nr. 1019/C/2017 din data de 28.04.2017 procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casătie și Justiție a dispus în temeiul art. 325 Cod procedură penală preluarea dosarului nr. 95/P/2016 al Parchetului Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel privind pe suspect colonel Chițu Victor, judecător militar în cadrul Curții Militare de Apel, de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casătie și Justiție, Secția parchetelor militare, în vederea efectuării urmăririi penale.

Ulterior, prin ordonanța nr. 9/P/2017 din data de 24.05.2018 a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casătie și Justiție - Secția parchetelor militare s-a dispus clasarea cauzei privind pe suspectul colonel magistrat Chițu Victor din cadrul Curții Militare de Apel pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. 2 Cod penal cu aplic. art. 5 alin. 1 Cod penal și declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, întrucât s-a apreciat că fapta reclamată de persoana vătămată Militaru Marian (care a suferit leziuni traumatice care au necesitat pentru vindecare 3 – 4 zile de îngrijiri medicale) a fost săvârșită de Chițu Mihail (fratele judecătorului militar colonel magistrat Chițu Victor).

Împotriva acestei soluții a formulat plângere judecătorul col. Chițu Victor, care se află pe rolul Curții de Apel București înregistrată sub nr. 5954/2/2018 cu termen de judecată la data de 29.10.2018.

De asemenea pe rolul Curții de Apel București se află și dosarul 5674/2/2018, cu termen de judecată la data de 24.10.2018 ce are ca obiect plângerea împotriva ordonanței nr. 100/P/2016 din 07.12.2017 a procurorului militar din cadrul Parchetului Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel, prin care s-a dispus clasarea plângerii formulate de judecător militar colonel Chițu Victor împotriva judecătorului militar colonel Vrabie Cristian din cadrul Tribunalului Militar București (fost director al Direcției Instanțelor Militare la data săvârșirii faptelor) și colonel Iancu Iulian pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu, prev. de art. 297 alin. 1 Cod penal cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal.

Această cauză a ajuns pe rolul unei instanțe civile ca urmare a imposibilității constituirii unui complet de judecată la Curtea Militară de Apel în urma cererilor de abținere și recuzare succesive formulate de judecătorii acestei instanțe, (încheierea nr. 424 din 12.07.2018 a Înaltei Curți de Casătie și Justiție).

De menționat că la ambele cauze aflate pe rolul Curții de Apel București și care au ca obiect plângerile judecătorului militar Chițu Victor din cadrul Curții Militare de Apel București, participă la ședințe procurorul militar care asigură și permanența în calitate de procuror de ședință la cauzele aflate pe rolul Curții Militare de Apel București.

Ulterior înregistrării pe rolul Curții de Apel a contestației în anulare împotriva deciziei nr. 35/12.07.2018, pronunțată în dosarul cu nr. 1/81/2018 al Curții Militare de Apel București, în presă a apărut, în fotocopie, pe site-ul *"Lumea Justiției"* conținutul acestei contestații în anulare însotită de aprecieri de natură să creeze o suspiciune cu privire la buna credință a procurorului militar care a efectuat urmărirea penală în cauză *"Procurorul militar Liviu Alexandru Lascu forțează anularea hotărârii Curții Militare de Apel București care a declarat ilegal protocolul (Document)"* – www.lujul.ro 18.09.2018.

De asemenea, domnul judecător Udrea Constantin s-a exprimat în mod public în cadrul emisiunii *"Interes general"*, realizată de jurnalistul Sorin Burtea la TVR.1 la data de 03.10.2018, făcând afirmații de natură să pună la îndoială buna credință a modului în care procurorii militari își desfășoară activitatea, *"Pentru ca un judecător militar avizat în domeniul respectiv nu va fi niciodată de acord – cum s-a întâmplat până în prezent – cu abuzurile făcute de un procuror militar"*, frază care poate fi interpretată în sensul că până în prezent judecătorii militari au fost de acord cu abuzurile făcute de procurorii militari, în condițiile în care domnul judecător nu specifică în mod concret care au fost abuzurile săvârșite de procurorii militari; afirmațiile domnului judecător Udrea Constantin fiind preluate de site-ul www.lujul.ro în articolele din datele de 27.09.2018, 03.10.2018, 05.10.2018.

De asemenea, domnul judecător Udrea Constantin și-a exprimat nemulțumirea cu privire la faptul că a făcut obiectul verificărilor prealabile de către Inspecția judiciară din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, motiv pentru care la data de 05.10.2018, Ministerul Public din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a făcut precizări cu privire la declarațiile publice făcute de acesta.

Domnul judecător colonel magistrat Chițu Victor a semnat la data de 28.09.2018 la Suceava, declarația reprezentanților Curților de Apel cu privire la solicitarea adresată *"Secției pentru judecători din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii să facă demersurile necesare pentru a lămuri dacă încheierea și clasificarea protocolelor au fost de natură să vulnerabilizeze independența judecătorului esențială pentru realizarea unui act de justiție în limitele legii"*.

Prin urmare, ținând cont de aceste premise particolare ale prezentei cauze, suntem îndreptăți să solicităm strămutarea ei, întrucât, date fiind imprejurările mai sus menționate, suspiciunea rezonabilă privind afectarea imparțialității planează asupra tuturor celor care încadrează în prezent funcțiile de judecători militari la această instanță.

Cu privire la admisibilitatea cererii

Deși nu este menționată în mod explicit în conținutul art. 71 din C.pr.pen. care prevede, în termeni generali,*strămutarea de la curtea de apel competență la o altă curte*, în mod firesc și într-o interpretare integratoare, Curtea Militară de Apel București nu poate fi exceptată în privința ariei de aplicare a acestor dispoziții legale pentru că o astfel de interpretare ar implica aspecte evidente de neconstituționalitate. Pe de altă parte, admiterea unei cereri de strămutare de la o instanță militară la una civilă, în aparență, ar putea fi o dispoziție ce încalcă normele de competență după calitatea persoanei, în considerentul cărora funcționează instanțele militare. Subliniem, însă, că încălcarea acestor norme este doar una aparentă pentru că, atât dispozițiile art. 44 din C.pr.pen., ale art. 56 alin. (5) din C.pr.pen. cu referire la aceeași normă, precum și ale art. 38 alin. (1) lit. f) din C.pr.pen. prevăd ipoteze procesuale în care competența revine instanței civile deși în cauză se judecă inculpați având calitatea de militar activ. Acest aspect a fost stabilit, în mod concret și explicit, în formularea „...*Curtea Militară de Apel București nu are competență exclusivă după calitatea persoanei în ceea ce privește infracțiunile săvârșite de militari...*” într-o recentă cauză aflată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție (Încheierea cu nr. 424 dispusă de Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Î.C.C.J. în data de 12.07.2018, în dosarul penal nr. 2/81/2018).

În caz contrar, respectiv dacă strămutarea ar fi considerată inadmisibilă pentru motivul inexistenței altei curții militare de apel, s-ar ajunge la o intrerupere cursului judecății, în maniera mai sus descrisă și implicit la o negare a justiției. (Judecătorul care a judecat apelul judecă și contestația în anulare împotriva acestei hotărâri pronunțate în apel, aspect care presupune o încălcare flagrantă a art. 64 alin. (3) din C.pr.pen., și implicit, echivalează cu o negare a justiției).

Din perspectiva competenței unei curți de apel civile pentru judecarea acestei contestații în anulare, dincolo de aspectele ce țin de competență după calitatea persoanei, în privința cărora ne-am exprimat anterior punctul de vedere, strămutarea nu ridică probleme nici sub aspectul teritorialității, fiind posibilă alegerea oricărei curți de apel civile, din moment ce Curtea Militară de Apel București are o arie de competență pe tot teritoriul național. În altă ordine de idei, dintr-o perspectivă generală, nu există niciun dubiu cu privire la faptul că o curte de apel civilă este în măsură să asigure cel puțin aceleasi garanții de imparțialitate ca și o curte militară de apel iar dintr-o perspectivă concretă, ținând cont de circumstanțele cauzei, mai sus descrise, reprezintă singura garanție în acest sens.

Având în vedere aceste aspecte, în temeiul dispozițiilor art. 72 alin. (5) din C.pr.pen., solicităm ca această cerere de strămutare să fie înaintată, de îndată, Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea judecării și a dispunerii, în consecință.

Anexăm copii de pe articolele apărute pe site-ul www.Iujul.ro la data de 18.09.2018, 27.09.2018, 03.10.2018, 04.10.2018, 05.10.2018 și pe site-ul www.mediafax.ro din 08.10.2018, precizările Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție din data de 05.10.2018, declarația de la Suceava din 28.09.2018 semnată de reprezentanții curtilor de apel, ordonanța nr. 100/P/2016 din 07.12.2017 a Parchetului Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel, lista cauzelor aflate pe rolul Curții de Apel București – Secția I-a penală la data de 26.09.2018 (nr. dosar 5674/2/2018), ordonanța nr. 9/P/2017 din 24.05.2018 a Secția parchetelor militare, lista cauzelor aflate pe rolul Curții de Apel București – Secția I-a penală la data de 01.10.2018 (nr. dosar 5954/2/2018).

**PROCUROR MILITAR ȘEF
SECȚIE JUDICIAR**

Colonel magistrat

CALOIAN GHEORGHE