

Referitor la dosarul penal nr. 1065/1/2018

Către

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
- Secția penală -

Avocat **Radu Chiriță** și avocat **Lucian Petruța**, în calitate de apărători aleși ai:
Numitului **Vasile Constantin Popa**,

, în prezent aflat
în executarea pedepsei privative de libertate în Penitenciarul Oradea,

Cu domiciliul procesual ales la SCA Chiriță și Asociații, având sediul în mun. Cluj-Napoca, str. Tăietura Turcului, nr. 18, jud. Cluj, persoana împuternicită cu primirea corespondenței fiind dna Denisa Cismaș,

În temeiul dispozițiilor **art. 436 alin. (1) lit. b) C. proc. pen.**, formulez prezentul

RECURS ÎN CASAȚIE

Cu privire la Decizia penală nr. 20/A din data de 22.01.2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția penală în dosarul penal nr. 1065/1/2018, în privința condamnării pentru comiterea infracțiunilor de: abuz în serviciu, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen, sustragere sau distrugere de înscrisuri, prevăzută de art. 259 alin. (1) și (2) C. pen., favorizare a făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. (1) C. pen. și șantaj, prevăzută de art. 207 alin. (1) și (3) C. pen cu aplicarea art. 13¹ din Legea nr. 78/2000,

Întemeiat pe cazurile de casare prevăzute de art. 438 alin. (1) pct. 7 și 12 C. proc. pen. – *inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu e prevăzută de legea penală și s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege;*

Solicitându-vă următoarele:

1. În temeiul dispozițiilor art. 440 alin. (4) C. proc. pen., să constatați admisibilitatea în principiu a cererii de recurs în casație și să trimiteți cauza în vederea judecării căii extraordinare de atac întrucât cererea îndeplinește condițiile prevăzute de art. 434-438 C. proc. pen.;
2. În temeiul dispozițiilor art. 441 alin. (1) C. proc. pen., să dispuneți suspendarea executării hotărârii;

Pe fond:

3. În principal, în temeiul dispozițiilor art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. a) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi C. proc. pen., să dispuneți achitarea lui Vasile Constantin Popa pentru infracțiunile de abuz în serviciu, sustragere sau distrugere de înscrisuri, favorizare a făptuitorului și șantaj;

4. În subsidiar, în temeiul dispozițiilor art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. proc. pen., să dispuneți rejudecarea cauzei de către instanța de apel;

CONSIDERENTE

I. Aspecte preliminare.

- Prin Rechizitoriul din data de 17.12.2014 în dosarul penal nr. 421/P/2013 al DNA – SCICIC, Vasile Constantin Popa a fost trimis în judecată sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de luare de mită, prevăzută de art. 6 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 289 C. pen. și la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 78/2000; șantaj, prevăzută de art. 207 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 13¹ din Legea nr. 78/2000; instigare la efectuarea unei prelevări atunci când prin aceasta se compromite o autopsie medico-legală, prevăzută de art. 47 C. pen. raportat la art. 156 din Legea nr. 95/2006; abuz în serviciu prevăzută art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu referire la art. 297 alin. (1) C. pen.; distrugere de înscrisuri, prevăzută de art. 242 alin. (1) și (3) C. pen.; favorizarea făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. (1) C. pen.; abuz în serviciu, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu referire la art. 297 alin. (1) C. pen.; distrugere de înscrisuri, prevăzută de art. 242 alin. (1) și (3) C. pen.; favorizarea făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. (1) C. pen.; trafic de influență, prevăzută de art. 6 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 291 C. pen. și art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 78/2000; abuz în serviciu, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu referire la art. 297 alin. (1) C. pen.; distrugere de înscrisuri, prevăzută de art. 242 alin. (1) și (3) C. pen.; favorizarea făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. (1) C. pen.
- Prin Sentința penală nr. 194/PI din 13.03.2018 a Curții de Apel Timișoara – Secția penală, în dosarul penal nr. 490/35/2014 s-a dispus condamnarea inculpatului Vasile Constantin Popa pentru comiterea infracțiunii de șantaj, prevăzută de art. 207 alin. (1) C. pen. la pedeapsa de 3 ani închisoare.
- Prin aceeași hotărâre s-a dispus achitarea acestuia pentru toate celelalte acuzații, fiind avute în vedere dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. a) și b) C. proc. pen. în raport de acele acuzații.
- Împotriva sentinței, a fost declarat apel de către DNA – ST Timișoara, apel care a vizat exclusiv achitarea inculpatului pentru comiterea infracțiunilor indicate.
- De asemenea, împotriva sentinței a exercitat calea de atac a apelului Vasile Constantin Popa, criticând exclusiv condamnarea sa pentru comiterea infracțiunii de șantaj.

6. Prin Decizia penală nr. 20/A din data de 22.01.2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția penală în dosarul penal nr. 1065/1/2018 s-a dispus, în esență, schimbarea încadrării juridice a infracțiunii de șantaj din prevederile art. 207 alin. (1) în art. 207 alin. (1) și (3) C. pen. și condamnarea inculpatului pentru comiterea infracțiunilor de: șantaj, prevăzută de art. 207 alin. (1) și (3) C. pen cu aplicarea art. 13¹ din Legea nr. 78/2000; abuz în serviciu, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen.; sustragere sau distrugere de înscrisuri, prevăzută de art. 259 alin. (1) și (2) C. pen. și favorizare a făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. (1) C. pen.
7. În cauză au fost cercetați și inculpații Gabriel Constantin Mihalache și Florian Alin David, în raport de care s-a dispus în mod definitiv achitarea și în privința cărora prezentul recurs în casație nu poate produce niciun fel de efecte, faptele în raport de care au fost aceștia cercetați fiind altele decât cele în raport de care s-a exercitat recursul în casație.
8. Chestiunile privind starea de fapt reținută de instanța supremă vor fi indicate cu ocazia criticilor privind legalitatea hotărârii.

II. Admisibilitate.

9. Prin prezentul recurs în casație este criticată legalitatea Deciziei nr. 20/A din data de 22.01.2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția penală în dosarul penal nr. 1065/1/2018. Fiind vorba de o decizie pronunțată în apel, de instanța supremă, prin care nu s-a dispus rejudecarea cauzei, este respectată condiția impusă de prevederile art. 434 alin. (1) C. proc. pen.
10. Hotărârea criticată nu face parte din vreuna din categoriile de hotărâri enumerate în conținutul art. 434 alin. (2) C. proc. pen.
11. Decizia penală nr. 20/A din data de 22.01.2020 i-a fost comunicată în penitenciar dlui Vasile Constantin Popa la data de 23.04.2020, astfel că termenul pentru introducerea căii de atac a recursului în casație se împlinește la data de 25.05.2020 în conformitate cu prevederile art. 435 C. proc. pen. Mai mult, în considerarea instituirii stării de urgență, termenul de introducere a căii de atac nu a început să curgă.
12. Am avut calitatea de inculpat în cauza nr. 1065/1/2018, iar prin hotărârea criticată am fost condamnat, astfel încât sunt respectate condițiile impuse de art. 436 alin. (1) C. proc. pen.
13. Am exercitat calea de atac a apelului și nu l-am retras, fiind astfel respectată și condiția impusă de art. 436 alin. (6) C. proc. pen.
14. Recursul în casație a fost formulat în scris și cuprinde mențiunile prevăzute de lege, în conformitate cu art. 437 C. proc. pen.
15. În recurs este invocată incidența prevederilor art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., faptul că Vasile Constantin Popa a fost condamnat pentru fapte care nu sunt

prevăzute de legea penală, aspect pe care revizuentul l-a susținut și în apel, însă instanța a respins apelul în privința infracțiunii de șantaj. În raport de celelalte infracțiuni a fost condamnat doar prin hotărârea instanței de apel, în fond fiind achitat, motiv pentru care sunt îndeplinite condițiile art. 438 alin. (2) C. proc. pen.

16. În raport de aceleași condiții, prevederile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. sunt invocate în raport de condamnarea pentru abuz în serviciu, sustragere sau distrugere de înscrisuri și favorizare a făptuitorului în raport de care condamnarea s-a dispus doar prin hotărârea instanței de apel.
17. În cauză nu am mai formulat anterior vreun alt recurs în casație, deci nu este incidentă situația prevăzută de art. 438 alin. (3) C. proc. pen.

III. Suspendarea executării hotărârii.

18. Potrivit prevederilor art. 441 alin. (1) C. proc. pen., *instanța care admite în principiu cererea de recurs în casație sau completul care judecă recursul în casație poate suspenda motivat, în tot sau în parte, executarea hotărârii, putând impune respectarea de către condamnat a unora dintre obligațiile prevăzute la art. 215 alin. (1) și (2).*
19. Cerere de recurs în casație este admisibilă, motiv pentru care se creează premisele suspendării executării hotărârii. Chiar dacă admitem faptul că ne aflăm într-o cale extraordinară de atac și chiar dacă regula de bază în materia executării hotărârilor este executarea lor de îndată ce devin definitive, tocmai sensul introducerii textului art. 441 C. proc. pen. este acela ca instanța supremă să poată opri executarea pe perioada soluționării căii de atac, pentru nu priva de libertate o persoană cu privire la care s-au creat premisele desființării hotărârii definitive.
20. În sprijinul acestei cereri ar trebui avute în vedere și circumstanțele personale care îl caracterizează pe Vasile Constantin Popa. Chiar și în cursul procesului acesta a dat dovadă de o conduită exemplară, nu s-a sustras, nu a împiedicat și nu a întârziat derularea procesului penal în niciuna din fazele sale și s-a conformat tuturor regulilor și restricțiilor atât în lungă perioadă în care s-a aflat sub puterea unor măsuri preventive, cât și în perioada în care s-a aflat în stare de deplină libertate.

IV. Chestiuni generale.

21. Practica judiciară în materia recursului în casație a consolidat câteva limite concrete la care instanța de recurs se raportează atunci când analizează cererea de recurs în casație, din perspectiva motivului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. Acesta este incident dacă inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală.
22. În jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a reținut că *dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. exclud în totalitate din sfera de cenzură a Înaltei Curți de Casație și Justiție modificarea situației de fapt, în acest stadiu putându-se analiza doar dacă faptele, astfel cum au fost reținute de către instanța de apel, sunt prevăzute ca infracțiuni, dacă acestea corespund tiparului de incriminare ori întrunesc - din punct*

de vedere obiectiv, elementele constitutive ale infracțiunii reținute în sarcina inculpatului. (Decizia nr. 350/RC/2015 - Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, www.scj.ro)

23. De asemenea, s-a statuat că *dispozițiile prev. de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. nu permit o analiză a conținutului mijloacelor de probă, o nouă apreciere a materialului probator și stabilirea unei alte situații de fapt pe baza căreia să se concluzioneze că fapta nu este prevăzută de legea penală, examinarea hotărârii făcându-se exclusiv în drept, statuările în fapt neputând fi cenzurate în niciun fel.*

(...) verificările pe care instanța de recurs în casație le face din perspectiva noțiunii de faptă care nu este prevăzută de legea penală, vizează atât incriminarea abstractă, respectiv dacă conduita este prevăzută de vreo normă de incriminare, cât și condițiile de tipicitate obiectivă, respectiv identitatea dintre conduita propriu zisă și elementele de conținut ale incriminării sub aspectul laturii obiective (nu însă și în ceea ce privește latura subiectivă, lipsa de tipicitate subiectivă constituind o teză distinctă prevăzută în art. 16 lit. b) și care nu a fost preluată de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen.)" (Decizia nr. 78/RC/2015 - Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, www.scj.ro).

24. Totodată, s-a reținut că acest caz de casare vizează acele situații în care nu se realizează o corespondență deplină între fapta săvârșită și configurarea legală a tipului respectiv de infracțiune, fie din cauza împrejurării că fapta pentru care s-a dispus condamnarea definitivă a inculpatului nu întrunește elementele de tipicitate prevăzute de norma de incriminare, fie a dezincriminării faptei (indiferent dacă vizează reglementarea în ansamblul său sau modificarea unor elemente ale conținutului constitutiv) (Decizia nr. 442/RC/2017 - Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, www.scj.ro).

V. Motivarea recursului în privința condamnării pentru infracțiunea de abuz în serviciu.

A. Fapta nu e prevăzută de legea penală.

25. Prin decizie, s-a reținut următoarea stare de fapt:

*Fapta inculpatului Popa Vasile Constantin, care în calitate sa de prim-procuror al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea, în perioada iulie 2010- ianuarie 2011, **nu a dispus soluția infirmării rechizitoriului** emis de procurorul Brișcan Adrian Virgil în dosarul nr. 7515/P/2008 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea, **ci l-a distrus fizic prin rupere** după exprimarea acordului verbal al procurorului Ilisie Teofil Ionel de a soluționa dosarul, ca urmare afirmăției făcute de către inculpat că la dosar nu există probe, precum și **dispunerea în mod nelegal a repartizării dosarului nr. 7515/P/2008 procurorului Ilisie Teofil Ionel, fără a exista o dispoziție motivată de repartizare în acest sens**, cu încălcarea dispozițiilor art. 304 alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală (art. 220 din Codul de procedură penală anterior), precum și art. 64 alin. 3 și 4 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea*

judiciară cu modificările ulterioare, referitoare la înfirmarea soluțiilor și trecerea lucrărilor repartizate altui procuror, respectiv prin neîndeplinirea actelor corespunzătoare atribuțiilor ce îi reveneau, **afectând drepturile persoanelor care urmau să fie trimise în judecată, precum și încrederea în modul de instrumentare al dosarului în cursul urmăririi penale**, întrunește condițiile de tipicitate ale infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 modificată, cu referire la art. 297 alin. 1 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal.

S-a susținut și încălcarea prevederilor art. 62 alin. (2) și (3) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară cu modificările ulterioare, ceea ce nu se poate avea în vedere. Norma invocată se referă la principiile legalității, imparțialității, controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției, în condițiile legii, iar exercitarea funcției de procuror are loc în conformitate cu legea, respectarea și protejarea demnității umane, apărarea drepturilor persoanei. Acestea sunt dispoziții cu caracter general, pe care le au toți procurorii, nefăcând obiectul unor atribuții speciale care decurg din funcția efectivă, ce au fost în concret menționate, în situația inculpatului, pe care, de altfel, inculpatul Popa Vasile Constantin le-a încălcat, atunci când nu a dispus înfirmarea actului de sesizare întocmit cu respectarea legii și nici a repartizării dosarului altui procuror.”

26. Fapta în materialitatea ei, astfel cum a fost reținută, nu este prevăzută de legea penală întrucât nu verifică tipicitatea obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 13² din Legea nr. 78/2000, element al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu asimilată infracțiunilor de corupție.
27. Potrivit art. 13² din Legea nr. 78/2000, în cazul infracțiunilor de abuz în serviciu sau de uzurpare a funcției, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.
28. Între fapta reținută de instanța de apel și norma de incriminare a infracțiunii pentru care recurentul a fost condamnat nu există identitate, fapta nefiind prevăzută de legea penală, respectiv nu se verifică art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen.
29. La aceeași concluzie se ajunge și prin parcurgerea motivării privitoare la condamnarea pentru această infracțiune, în concret prin indicarea doar a dispozițiilor art. 297 alin. (1) C. pen. în analiza dispozițiilor legale aplicabile acuzației. Lipsa oricărui folos rezultă chiar și din starea de fapt reținută pentru infracțiunea de favorizare a făptuitorului unde instanța de apel nu a validat vreun folos decurgând din aceleași acțiuni reproșate.
30. Starea de fapt, astfel cum a fost reținută, la fel ca soluția de vinovăție care s-a pronunțat, este urmarea unor vădite nelegalități, subsumabile încălcării dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal.

31. Au fost încălcate limitele și obiectul judecății - art. 371 C. proc. pen. - în componenta privind fapta arătată în actul de sesizare, implicit limitele judecării apelului.
32. Instanța de apel a modificat acuzația în fapt, în materialitatea ei, adusă recurentului direct prin decizie.
33. Prin actul de sesizare s-a reținut inițial că:

Prin faptele inculpatului Popa Vasile Constantin, în calitatea sa de prim-procuror al Parchetului de pe lângă Tribunalul Bihor, în perioada iulie 2010-ianuarie 2011 de a-și exercita în mod defectuos atribuțiile de serviciu, a adus atingere gravă interesului general de înfăptuire a justiției și implicit intereselor legitime ale Parchetului de pe lângă Tribunalul Bihor, afectând grav încrederea justițiabililor în această instituție chemată să aplice legea și să înfăptuiască actul de justiție. Totodată, inculpatul a distrus rechizitoriul întocmit de procurorul Brișcan Adrian în dosarul cu nr. 7515/P/2008 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea, obținând în acest mod un folos necuvenit pentru învinuții Hendrea Florian, Ferar Florinel și Ivan Marcel Cristian, fără a emite o soluție procedurală de înfirmare a actului de sesizare a instanței, obținând în acest mod un folos necuvenit pentru învinuți/suspecți, împiedicând cursul justiției și determinând astfel prelungirea procesului penal.

34. Ca urmare a parcurgerii procedurii de cameră preliminară și a constatării neregularității actului de sesizare sub aspectul descrierii acuzației de abuz în serviciu dacă funcționarul a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, starea de fapt a fost explicitată astfel:

În perioada iulie 2010-ianuarie 2011, inculpatul Popa Vasile Constantin, în calitate de prim-procuror al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea a distrus rechizitoriul întocmit de procurorul Brișcan Adrian în dosarul cu nr. 7515/P/2008 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea, obținând în acest mod un folos necuvenit pentru învinuții Hendrea Florian, Ferar Florinel și Ivan Marcel Cristian. Procurorul Brișcan Adrian și-a desfășurat activitatea la Parchetul de pe lângă Judecătoria Oradea în perioada 1995-01.07.2010. În perioada sus-menționată, procurorul Brișcan Adrian a avut de soluționat și dosarul 7515/P/2008, care îi fusese repartizat, dosarul privind pe învinuții Hendrea Florian, Ferar Florinel și Ivan Marcel Cristian și fiind înaintat de lucrătorii de poliție cu propunerea de trimitere în judecată. În vara anului 2010, Brișcan Adrian a soluționat dosarul 7515/P/2008 cu soluție de trimitere în judecată (rechizitoriu), fiind apoi promovat ca procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Bihor. Ulterior, la solicitarea procurorului Ilisie Teofil Ionel, Brișcan Adrian a discutat cu acesta pe marginea dosarului 7515/P/2008, redistribuit procurorului Ilisie Teofil Ionel, ocazie cu care a constatat că în dosar nu se mai află rechizitoriul, nici vreo soluție de înfirmare care să justifice redistribuirea dosarului 7515/P/2008. De altfel, conform datelor existente la dosar, inculpatul Popa Vasile Constantin a rupt

rechizitoriul chiar în fața procurorului nou desemnat, căruia, deși nu i-a sugerat vreo soluție, i-a spus că în dosarul în cauză s-a dispus rechizitoriul fără a exista probe. La data de 31 ianuarie 2011, procurorul Ilisie Teofil Ionel a înlocuit un nou act de sesizare al instanței, dispunând punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a inculpaților Hendrea Florian, Ferar Florinel și Ivan Marcel Cristian, rechizitoriul fiind confirmat de prim procurorul adjunct al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea, Simina Ioana Goia. S-a considerat că abuzul exercitat de inculpatul Popa Vasile Constantin prin ruperea rechizitoriului și amânarea trimiterii în judecată a învinuiților a constituit un folos pentru Hendrea Florian, Ferar Florinel și Ivan Marcel Cristian, chiar dacă, ulterior, procurorul Ilisie Teofil Ionel a dispus aceeași soluție. S-a constatat că ruperea rechizitoriului și înlocuirea prin fals a soluției (punctul 3) nu este un eveniment singular în activitatea infracțională a inculpatului Popa Vasile Constantin, acesta alegând în acest caz să nu întocmească personal o soluție alternativă, ci să dispună redistribuirea dosarului, fără a justifica, în vreo modalitate prevăzută de Codul de procedură penală, negarea soluției dispuse de procurorul Brișcan Adrian.

35. Printr-o simplă comparație a celor 3 stări de fapt, apărarea constată că instanța de apel prin decizie:

- a) nu a reținut obținerea unui folos necuvenit pentru sine ori pentru altul;
- b) a modificat urmarea/rezultatul acuzației inițial aduse din „atingere gravă interesului general de înfăptuire a justiției și implicit intereselor legitime ale Parchetului de pe lângă Tribunalul Bihor, afectând grav încrederea justițiabililor în această instituție chemată să aplice legea și să înfăptuiască actul de justiție...” în „**afectând drepturile persoanelor care urmau să fie trimise în judecată, precum și încrederea în modul de instrumentare al dosarului în cursul urmăririi penale [...]**”;

Practic, instanța de apel a recalificat folosul necuvenit obținut de învinuiții Hendrea Florian, Ferar Florinel și Ivan Marcel Cristian, reținut de acuzare ca fiind amânarea trimiterii în judecată, în vătămarea acestor persoane în drepturile lor (fără a se indica vreunul). Facem precizarea că aceste persoane nu au fost citate și nici nu au avut calitate procesuală în cauză. Apărarea face și observația că deși inculpatul a fost trimis în judecată pentru că ar fi vătămat interese, a fost condamnat pentru că ar fi vătămat drepturi.

- c) a adăugat laturii obiective din perspectiva acțiunilor reproșate fapta de a „**dispune în mod nelegal repartizarea dosarului nr. 7515/P/2008 procurorului Ilisie Teofil Ionel, fără a exista o dispoziție motivată de repartizare în acest sens**”;

Față de împrejurarea că recurentului nu i s-a permis să se apere pentru această faptă, apărarea ține doar să învedereze că dispozițiile art. 64 din Legea nr. 304/2004 nu obligă la motivarea dispoziției prin care se dispune repartizarea cauzei unui alt

procuror (această împrejurare a fost analizată și cu ocazia acuzațiilor de la pct. 3 și 5 din rechizitoriul, dar nu s-a reținut vreo nelegalitate pentru dispoziții similare).

d) în lipsa unei vătămări concret individualizate, nu se poate reține o legătură de cauzalitate existentă între faptă și urmare.

36. Deși obiectul judecății se mărginește la verificarea stării de fapt prin prisma probelor prezentate, iar în măsura reținerii faptelor astfel cum au fost expuse de acuzare se verifică identitatea acestora cu norma de incriminare, în această situație, judecata apelului a avut loc după noi reguli de drept neprevăzute în legea de procedură. În mod legal, instanța de apel, reținând o altă stare de fapt, trebuia să pronunțe o soluție de achitare pentru această acuzație.

37. Apreciem oportun a învedera alte omisiuni esențiale ale stării de fapt, reținută de instanța de apel, care denotă nelegalitatea hotărârii și neprevăderea faptei de legea penală, repectiv:

a) nu s-a reținut caracterul legal sau nelegal al rechizitoriului emis de procurorul Brișcan Adrian în dosarul nr. 7515/P/2008 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea (precum s-a reținut în cazul infracțiunilor de distrugere și favorizare a făptuitorului);

Omisiunea este esențială întrucât dacă se aprecia că rechizitoriul era legal întocmit nu se validează acuzația de a nu proceda la infirmarea rechizitoriului din perspectiva prevederii faptei de legea penală - atribuția legală de a infirma devine incidentă doar în cazul unui rechizitoriu nelegal ori netemeinic.

b) nu a fost individualizată noua vătămare reținută - a drepturilor celor trei învinuiți, iar încrederea în modul de instrumentare nu este un asemenea drept ori interes al persoanei vătămate.

38. Apărarea constată și că principiul minimei intervenții, inserat prin jurisprudența Curții Constituționale în cadrul laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu, obligă organul judiciar la realizarea unei analize *in concreto* asupra gravității generate de încălcarea legislației primare. În același timp, trebuie subliniat că analiza decurge din principiul legalității incriminării întrucât nerespectarea principiul minimei intervenții echivalează cu neîntrunirea condițiilor de tipicitate obiectivă a infracțiunii de abuz în serviciu. Deși principiul minimei intervenții se impune, în primul rând, legiuitorului (astfel cum s-a reținut în considerentele Deciziei nr. 405/2016 a Curții Constituționale), apărarea constată că Parlamentul a rămas în pasivitate, neoperând vreo modificare legislativă până la data pronunțării hotărârii în apel. Astfel, revenea instanței de control judiciar datoria să efectueze o analiză a aptitudinii elementelor materiale reținute de a produce **o vătămare structurală, semnificativă și iremediabilă** a drepturilor sau intereselor legitime, care sunt sancționate de art. 297 C. pen. Nici acest element de tipicitate nu se

verifică, în realitate acțiunile materiale reproșate inculpatului putând constitui eventual abaterea disciplinară prevăzută de art. 99 lit. t) din Legea nr. 303/2004¹.

39. Dintr-o altă perspectivă, infracțiunea de abuz în serviciu nu putea fi reținută în sarcina lui Vasile Constantin Popa și pentru că aceasta se află în concurs de calificări cu infracțiunea de sustragere sau distrugere din înscrisuri în raport de care s-a dispus condamnarea. Potrivit literaturii de specialitate:

Situația concursului de legi penale presupune existența a două sau mai multe norme aflate concomitent în vigoare și care au vocație de a primi aplicare cu privire la aceeași faptă. Cu alte cuvinte fapta comisă este susceptibilă în aparență de calificare potrivit mai multor norme juridice, deși în realitate este vorba de o singură infracțiune. De aceea, se impune alegerea normei aplicabile dintre normele aflate în concurs².

40. Raportat la situația dintre abuzul în serviciu și sustragere sau distrugere din înscrisuri din prezenta cauză, ne aflăm în ipoteza calificărilor redundante sub forma conflictului dintre o calificare generală și una specială. Cu privire la această formă a concursului de calificări, în literatura de specialitate s-a arătat:

O calificare apare ca redundantă atunci când acoperă exact faptele deja incluse într-o altă calificare. În practică această situație poate apărea în două ipoteze. Este vorba despre situația conflictului între o calificare generală și una specială și respectiv de aceea în care o calificare se regăsește ca element sau circumstanță în structura altei calificări.

Conflictul între o calificare generală și una specială. Această calificare la care se referă cel mai frecvent doctrina noastră și care-și găsește soluționarea pe baza principiului specialității, norma specială primind prioritate de aplicare față de norma generală³.

41. În aceste condiții, în cauză se impunea a se reține doar infracțiunea de sustragere sau distrugere de înscrisuri întrucât aceasta este calificarea specială, care indică o modalitate specifică de comitere a faptei. Subliniem faptul că ceea ce prezintă relevanță este componenta de *distrugere* a rechizitoriului, pentru care s-a pronunțat o soluție de condamnare, toate celelalte împrejurări precum neînfirmarea rechizitoriului sau repartizarea cauzei către un alt procuror fiind fără relevanță juridică în contextul în care au intervenit ulterior distrugerii rechizitoriului. Chiar dacă ar avea relevanță juridică, fiind ulterioare distrugerii, ele nu pot constitui infracțiune atât timp cât un rechizitoriu distrus, în mod natural, nu poate fi nici confirmat și nici infirmat, iar repartizarea cauzei către un alt procuror după

¹ În același sens: Sentința penală nr. 65 din 31.05.2017 a Curții de Apel Oradea în dosarul penal nr. 84/35/2016.

² F. Streteanu, Tratat de drept penal. Partea generală. Vol. 1, C.H. Beck, 2008, p. 318.

³ F. Streteanu, Tratat de drept penal. Partea generală. Vol. 1, C.H. Beck, 2008, p. 321.

distrugerea rechizitoriului este o activitate care nu poate vătăma sau pune în pericol nicio valoarea socială.

42. În același sens, trebuie remarcat faptul că infracțiunea de sustragere sau distrugere de înscrisuri este o infracțiune contra autorității, iar abuzul în serviciu este una de serviciu. În speța de față, prim-procurorul este persoana care se afla atât în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cât și persoana care reprezenta autoritatea. Din aceste considerente, se poate conchide că ambele norme juridice protejează un interes colectiv similar. În egală măsură, este de neconceput ca o activitate de distrugere a unui act procedural să nu poată, în aparență, să fie calificată și ca abuz în serviciu. Așadar, și din acest motiv se impunea doar reținerea calificării speciale, iar în raport de infracțiunea de abuz în serviciu să se dispună achitare, cu atât mai mult cu cât teza instanței de apel este că ambele infracțiuni s-ar fi comis prin aceeași faptă (deci evident că și în baza aceleiași rezoluții infracționale).
43. Un raționament similar poate fi identificat în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție care a arătat în esență faptul că acuzații precum cele de abuz în serviciu și represiune nedreaptă nu pot coexista cu privire la aceleași conduite (Sentința penală nr. 523 din data de 30.06.2016 în dosarul penal nr. 2738/1/2014 - Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, www.scj.ro). Rațiunea este tocmai aceea că una din infracțiuni are caracter special în raport de cealaltă infracțiune. Nici în acel caz cele două infracțiuni nu se regăsesc în același capitol al Codului penal, dar ele în esență tind să protejeze aceeași valoare socială, astfel că nu există nicio justificare pentru care ar fi reținute în concurs de infracțiuni.

B. S-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

44. Din perspectiva argumentelor privind existența unui concurs de calificări, în cauză este incident și cazul de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. - s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege. Ne regăsim în această ipoteză întrucât au fost aplicate nelegal dispozițiile sancționatorii ale pluralității de infracțiuni, mai exact s-a reținut și aplicat nelegal concursul între infracțiunea prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen. și art. 259 alin. (1) și (2) C. pen. Întrucât reținerea existenței unui concurs de calificări reclamă constatarea incidenței unei singure infracțiuni cu privire la acea stare de fapt, apare evident că aplicarea pedepsei și a concursului de infracțiuni pentru abuz în serviciu echivalează cu aplicarea unei pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege. În concluzie, în raport de starea de fapt reținută de instanța de apel, distrugerea rechizitoriului constituie o formă specială de abuz în serviciu, calificabilă în infracțiunea de sustragere sau distrugere de înscrisuri.

VI. Motivarea recursului în privința condamnării pentru infracțiunea de favorizare a făptuitorului.

A. Fapta nu e prevăzută de legea penală.

45. Prin decizie, s-a reținut următoarea stare de fapt:

Așadar, referitor la infracțiunea de favorizarea făptuitorului, fapta inculpatului Popa Vasile Constantin, care în calitate de prim-procuror al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea, în perioada iulie 2010-ianuarie 2011 de a rupe rechizitoriul inițial întocmit legal de către procurorul Brișcan Adrian Virgil, în lipsa unei soluții de înfirmare și repartizarea fără nicio soluție motivată a dosarului către procurorul Ilisie Teofil Ionel se circumscrie ajutorului dat făptuitorilor, respectiv învinuiților Hendrea Florian, Ferar Florinel și Ivan Marcel Cristian în scopul îngreunării cercetărilor în cauza penală care era instrumentată în cursul urmăririi penale, neavând relevanță că ulterior învinuiții au fost trimiși în judecată printr-un alt rechizitoriu întocmit de procurorul Ilisie Teofil Ionel, întrunește condițiile de tipicitate ale infracțiunii prevăzută de art. 269 alin. 1 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal.

Prin modalitatea aleasă de inculpatul Popa Vasile Constantin prin distrugerea rechizitoriului inițial întocmit de procurorul Brișcan Adrian Virgil, fără să procedeze legal la soluția de înfirmare a acestuia și repartizarea nemotivată a dosarului procurorului Ilisie Teofil Ionel, s-a realizat ajutorul dat de către inculpat învinuiților, acesta constând tocmai distrugerea actului de sesizare și nerespectarea condițiilor prevăzute de lege, fiind întrunită cerința ajutorului de orice fel, prevăzută de lege, ce a condus la îngreunarea cercetărilor, sub aspectul întârzierii desfășurării urmăririi penale pe o perioadă de timp până la trimiterea din nou în judecată a acestora, nemafiind necesară existența unui folos, în condițiile normei mai sus menționate, așa încât pentru existența infracțiunii de favorizarea făptuitorului, neavând relevanță trimiterea în judecată ulterioară a acestora.

46. Se impune o precizare prealabilă discutării nelegalității hotărârii sub aspectul condamnării pentru această faptă neprevăzută de legea penală. Instanțele de fond și apel au fost investite cu o singură stare fapt comună celor 3 infracțiuni, pretins a fi comise atât în concurs ideal, cât și real. Doar instanța de control judiciar a apreciat necesară o disociere a unei stări de fapt unice în 3 distincte și noi. Această observație conduce la următoarele motive pentru care fapta, astfel cum este descrisă, nu este prevăzută de legea penală, astfel:
47. **Nu pot constitui ajutor în sensul art. 269 alin. (1) C. pen. fapte materiale care constituie în aceeași împrejurare o vătămare a drepturilor persoanelor „ajutate”.**
48. Întrucât la analiza acuzației de abuz în serviciu s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat că aceleași acțiuni/omisiuni ale inculpatului au determinat vătămarea drepturilor celor 3 învinuiți care urmau să fie trimiși în judecată și încrederea lor în modul de urmărire penală, aceleași acțiuni nu îi puteau ajuta pentru a li se îngreuna cercetarea penală. Apare ca evident că cele două acuzații materiale se exclud, iar starea de fapt inițial reținută neputând fi cenzurată în vreun fel, trebuie reținută ca atare - o vătămare. Fapta reținută de instanța de apel nu este prevăzută de legea

penală pentru că nu se verifică tipicitatea ajutorului ca fiind un beneficiu al făptuitorilor, deoarece în prealabil s-a constatat vătămarea acestora prin aceeași faptă.

49. Deși nu s-ar impune față de cele ce preced, apărarea ține să formuleze o apărare de drept punctuală pentru care fapta materială de a nu infirma rechizitoriul legal emis de procurorul Brișcan Adrian nu poate fi tipică în raport de art. 269 alin. (1) C. pen. Infracțiunea de favorizare a făptuitorului, fiind o infracțiune comisivă și de pericol, nu poate fi săvârșită prin omisiune în sensul indicat de instanța de control judiciar, dispozițiile art. 17 C. pen. arătând explicit că doar în cazul infracțiunilor comise de rezultat fapta se consideră săvârșită și prin omisiune în situațiile limitativ expuse. În acest sens, art. 17 C. pen. reglementează în dreptul penal român infracțiunile comise prin omisiune, infracțiuni care sub imperiul codului penal anterior erau analizate doar la nivel doctrinar.

O primă limită pe care o stabilește noua reglementare, este aceea a reținerii infracțiunii comise prin omisiune doar în cazul infracțiunilor de rezultat și în acest caz doar la anumite situații care impun o acțiune din partea autorului.

În acest sens, se reține în expunerea de motive a noului cod penal că: „În ceea ce privește infracțiunea comisivă prin omisiune (art. 16), ea este recunoscută ca atare de doctrina și practica judiciară română, dar până în prezent nu există un text de lege care să o consacre. Asimilarea inacțiunii cu acțiunea, în absența unui text de lege, constituie o analogie în defavoarea inculpatului. Acesta este motivul pentru care unele sisteme juridice, cum este cazul dreptului francez și belgian, resping de principiu admiterea acestor infracțiuni. Majoritatea legislațiilor europene admit însă infracțiunile comise prin omisiune, dar includ în partea generală un text care precizează în ce condiții inacțiunea poate fi asimilată acțiunii. Așa se întâmplă în dreptul german (§ 13 C. pen.), spaniol (art. 11 C. pen.), portughez (art. 10 C. pen.), italian [art. 40 alin.(2)] etc. Este de menționat că și dreptul elvețian, aflat printre foarte puținele sisteme în aceeași situație cu dreptul român – în sensul că practica judiciară recunoștea existența infracțiunii comise prin omisiune în absența unui text legal – a consacrat de dată recentă o reglementare legală acestei instituții (art. 11 C. pen., în vigoare de la 1 ianuarie 2007).

Reglementarea propusă de proiect este inspirată de art. 11 C. pen. spaniol, și are în vedere cele două principale ipoteze în care inacțiunea poate fi asimilată acțiunii:

a) existența unei obligații legale sau contractuale de a acționa (spre exemplu, mama care refuză să îl mai alăpteze pe noul-născut în scopul de a-l ucide, iar victima decedează, sau funcționarul dintr-un penitenciar care refuză să ia măsurile necesare pentru a asigura tratamentul medical unui deținut ce suferă de o afecțiune gravă, iar deținutul decedează, vor răspunde pentru o infracțiune

de omor sau omor calificat, după caz; la fel și persoana care are în întreținere contractuală o persoană imobilizată la pat și îi suprimă viața prin neacordare de hrană);

b) o acțiune anterioară a autorului, care a creat o stare de pericol pentru valoarea ocrotită și lezată ulterior ca efect al inacțiunii (proprietarul care lasă liber un animal periculos într-un parc, comite o acțiune prin care este pusă în pericol integritatea persoanelor aflate în acel spațiu public; dacă ulterior animalul rănește o persoană, proprietarul acestuia va răspunde pentru o infracțiune de vătămare corporală, în forma faptei comise prin omisiune)⁴.

50. Chiar în lipsa unei reglementări exprese, analizând infracțiunea comisivă prin omisiune, s-a apreciat că aceasta nu este posibilă în cazul infracțiunilor de pericol.
51. În fine, este împotriva oricărei logici juridice să reproșezi și să condamni pentru fapta de a nu infirma un rechizitoriu legal întocmit.
52. La fel ca și la acuzația de abuz în serviciu, starea de fapt astfel cum a fost reținută, la fel ca soluția de vinovăție care s-a pronunțat, este urmarea unor vădite nelegalități, subsumabile încălcării dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal. Au fost încălcate limitele și obiectul judecății (art. 371 C. proc. pen.) în componenta privind fapta arătată în actul de sesizare, implicit limitele judecării apelului. Instanța de apel a modificat acuzația în fapt, în materialitatea ei, adusă recurentului direct prin Decizie. Fără a reitera elementele de fapt deja expuse, se impun următoarele observații:
- a) a fost completată starea de fapt, prin atribuirea calității de „legal” rechizitoriului în discuție, deși nicăieri pe parcursul urmăririi penale ori al descrierii acestor acuzații parchetul nu și-a permis să afirme un atare fapt;
 - b) s-a adăugat la starea de fapt elementul acțiunii de a dispune nemotivat repartizarea dosarului, deși nici această faptă materială nu a făcut parte din acuzația adusă și precizată de parchet.
 - c) a fost modificat scopul pentru care a fost dat ajutorul din „împiedicând cursul justiției și determinând astfel prelungirea procesului penal” în „în scopul îngreunării cercetărilor în cauza penală care era instrumentată în cursul urmăririi penale”.
53. Această din urmă nelegalitate trebuie analizată în contextul tipicității infracțiunii de favorizare a făptuitorului sub aspectul ajutorului, mai exact al prefigurării consecințelor ajutorului, al aptitudinii acestuia de a-și atinge chiar și abstract scopul, tipicitate obiectivă, nu subiectivă - din perspectiva apărării. Cert este că inculpatul nu putea prefigura că va fi condamnat pentru o altă aptitudine a faptelor sale decât cele pentru care a fost acuzat, la fel cum fapta de a dispune repartizarea cauzei unui alt procuror nu are nici măcar abstract o atare menire.

⁴ Expunerea de motive a noului Cod penal.

54. În fine, nu este prevăzută de legea penală fapta care nu are aptitudinea de crea un pericol asupra înfăptuirii justiției, mai exact a îngreunării cercetărilor, cât timp acestea erau finalizate (împrejurare de fapt reținută de instanța de apel). Practic, acțiunea este *post factum* pretinsei consecințe.
55. Hotărârea este nelegală sub aspectul condamnării inculpatului pentru această acuzație întrucât ne aflăm în prezența unui concurs de calificări incompatibile între infracțiunea de distrugere de înscrisuri prevăzută de art. 259 alin. (1) și (2) C. pen. și prezenta.
56. *Există calificări incompatibile atunci când o infracțiune este consecința logică și întrucâtva naturală a alteia cu care se confundă intim, căci ele tind să protejeze același interes colectiv sau individual și au la bază o rezoluție infracțională unică. În acest caz se va reține doar calificarea principală cea subsidiară fiind înlăturată⁵.*
57. Este cert că acțiunea de distrugere este subsumabilă unei rezoluții unice. Aparent, deși cele două norme protejează obiecte juridice distincte, în contextul prezentei cauze, distrugerea rechizitoriului este elementul care permite reținerea unității de interes colectiv. Ca obiect juridic, art. 259 C. pen. protejează autoritatea, iar art. 269 C. pen. înfăptuirea justiției. Atât teoretic, dar și raportat la starea de fapt reținută, rechizitoriul exprimă autoritatea instituției emitente și are ca finalitate înfăptuirea justiției. În realitate, există identitate de valoare socială protejată întrucât distrugerea unui act emanând de la un organ de urmărire penală este infracțiune contra înfăptuirii justiției - prevăzută de art. 275 C. pen. Din acest considerent, favorizarea făptuitorului este în realitate, în această situație, consecință logică a distrugerii unui rechizitoriu, nu o faptă distinctă, neputându-se găsi o ipoteză în care distrugerea unui rechizitoriu legal (astfel cum se reține) să nu favorizeze un făptuitor.
58. În acest context trebuie menționat și RIL nr. 1/2019 ale cărui considerente sunt aplicabile *mutatis mutandis* și în raport de infracțiunile prevăzute de art. 269 C. pen. și 275 C. pen., distrugerea unor acte de urmărire penală având caracter special față de incriminarea infracțiunii de favorizare a făptuitorului. Pentru cele ce preced, fapta materială de favorizare a făptuitorului astfel cum a fost reținută nu este prevăzută de legea penală.

B. S-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

59. Din perspectiva argumentelor privind existența unui concurs de calificări, în cauză este incident și cazul de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. - s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege. Ne regăsim în această ipoteză întrucât au fost aplicate nelegal dispozițiile sancționatorii ale pluralității de infracțiuni, mai exact s-a reținut și aplicat nelegal concursul între infracțiunea prevăzută de art. 259 alin. (1) și (2) C. pen. și art. 269 alin. (1) C. pen. Întrucât reținerea existenței unui concurs de calificări reclamă constatarea incidenței unei

⁵ F. Streteanu, Tratat de drept penal. Partea generală. Vol. 1, p. 320

singure infracțiuni cu privire la acea stare de fapt, apare evident că aplicarea pedepsei și a concursului de infracțiuni pentru favorizarea făptuitorului echivalează cu aplicarea unei pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

VII. Motivarea recursului în privința condamnării pentru infracțiunea de sustragere sau distrugere de înscrisuri.

A. Fapta nu e prevăzută de legea penală.

60. Prin decizie, s-a reținut următoarea stare de fapt:

*În contextul cauzei, din materialul probator administrat a rezultat că fapta inculpatului Popa Vasile Constantin, care în calitate de prim-procuror al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea, în perioada iulie 2010 - ianuarie 2011 **a distrus, prin rupere fizică a rechizitoriului întocmit inițial legal, de către procurorul Brișcan Adrian Virgil în dosarul nr. 7515/P/2008 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea, căruia îi fusese predat împreună cu dosarul spre confirmare**, întrunește condițiile de tipicitate ale infracțiunii de sustragere sau distrugere de înscrisuri prevăzută de art. 259 alin. 1 și 2 din Codul penal, cu aplicarea art. 5 din Codul penal.*

61. Între fapta în materialitatea ei și textul de incriminare al art. 259 alin. (1) și (2) C. pen. nu există identitate, fapta nefiind prevăzută de legea penală.
62. Un prim argument al lipsei de tipicitate obiectivă a acestei acuzații este calitatea înscrisului distrus, respectiv un rechizitoriu legal întocmit (după cum se reține). Atât vechiul, cât și noul Cod penal au incriminat două conduite similare de distrugere de înscrisuri, diferențiabile prin calitatea celui de la care emană actul ori căruia îi este destinat. Mai precis, a fost reglementată ca infracțiune contra înlăturării justiției sustragerea sau distrugerea de probe ori de înscrisuri prevăzută de art. 275 C. pen. (art. 272 C. pen. din 1969). Textul din vechea reglementare era mai explicit din perspectiva emitentului ori destinatarului, însă noua reglementare permite reținerea în mod implicit a aceleași constatări. Pe de altă parte, sustragerea sau distrugerea de înscrisuri prevăzută de art. 259 alin. (1) și (2) C. pen. vizează toate celelalte înscrisuri aparținând unei autorități sau instituții dintre cele prevăzute de lege.
63. Practic, distrugerea unui act emis de un organ de urmărire penală nu îndeplinește tipicitatea obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 259 alin. (1) și (2) C. pen., ci eventual a art. 275 C. pen. Doctrina sub imperiul vechiului Cod penal a fost unanimă sub acest aspect, reținându-se că înscrisurile organelor judiciare fac excepție de la aplicabilitatea infracțiunii contra autorității fiind veritabile infracțiuni contra înlăturării justiției.
64. Un al doilea argument pentru care fapta astfel cum a fost reținută nu se suprapune perfect peste norma de incriminare este lipsa reținerii ca stare de fapt a aflării înscrisului în păstrarea ori deținerea unei instituții dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) și art. 176 C. pen. Cerința textului de incriminare presupune ca înscrisul

care se distruge să se afle în sfera de dispoziție a unității de parchet în cazul nostru, ceea ce nu se verifică. A se reține că înscrisul a fost întocmit de o persoană și predat alteia nu echivalează cu un înscris care se află în păstrarea sau detenția unei instituții dintre cele indicate la art. 175 alin. (2) și art. 176 C. pen.

65. Elementul de tipicitate este esențial și trebuia reținut întocmai. Nu a fost reținută o stare de fapt care să verifice întocmai textul de incriminare sub acest aspect pentru că la dosar niciodată nu s-au aflat condica de evidență a lucrărilor penale a procurorului Adrian Brișcan. Se confundă în contextul reținerii stării de fapt condica procurorului cu registrul parchetului, aspect inadmisibil. Mai grav apare faptul că deși la menținerea soluțiilor de achitare pentru acuzațiile de la pct. 5 din rechizitoriu este analizat acest element de tipicitate, pentru această acuzație este omisă cu desăvârșire o asemenea analiză, dar mai ales reținerea elementului de fapt în discuție.
66. Rechizitoriul emis de procurorul Adrian Brișcan nu era în păstrarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea pentru că:
- a) potrivit Regulamentului de ordine interioară al parchetelor din 05.07.2010 predarea lucrărilor și evidențierea acestora se făcea conform art. 119 – în cazul nostru nu a fost predat la prim-grefier ori grefierului desemnat; nu a fost evidențiat în condica de lucrări penale a procurorului Adrian Brișcan;
 - b) deși altor procurori (pct. 3 și 5 rechizitoriu) li s-a cerut și au putut prezenta un draft al rechizitoriilor întocmite, procurorul Adrian Brișcan ori acuzarea nu au putut proba nimic în acest sens, cel puțin o urmă că s-a făcut rechizitoriu;
 - c) față de situația profesională a procurorului Adrian Brișcan - promovat la Parchetul de pe lângă Tribunalul Bihor la data de 01.07.2010, predarea dosarului prim-procurorului Vasile Constantin Popa se justifică prin necesitatea de a-i fi repartizat altui procuror, întrucât cauza nu figurează ca soluționată și nici nu a fost preluată de parchetul ierarhic superior.
 - d) Raportat la mențiunea olografă existentă pe copia rechizitoriului întocmit de procurorul Teofil Ilisie în aceeași cauză, potrivit căreia *în jurul datei de 05.07.2010 s-a întocmit rechizitoriu de Brișcan*, înscrisul în discuție nu putea fi predat sau în deținerea parchetului cât timp procurorul Adrian Brișcan promovase la parchetul tribunalului la data de 01.07.2010;
67. La fel ca și la acuzațiile precedente, starea de fapt astfel cum a fost reținută, la fel ca soluția de vinovăție care s-a pronunțat, este urmarea unor vădite nelegalități, subsumabile încălcării dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal. Au fost încălcate limitele și obiectul judecății (art. 371 C. proc. pen.) în componenta privind fapta arătată în actul de sesizare, implicit limitele judecării apelului. Instanța de apel a modificat acuzația în fapt, în materialitatea ei, adusă recurentului direct prin Decizie. Fără a reitera elementele de fapt deja expuse, se impun următoarele observații:

- a) a fost reținut caracterul legal al rechizitoriului, deși nici măcar în acuzația parchetului nu s-a reținut un atare element de fapt;
- b) a fost reținută starea de fapt că inculpatului i-a fost predat acest rechizitoriu împreună cu dosarul cauzei spre confirmare, deși niciodată pe parcursul formulării ori precizării acuzațiilor de către parchet, pe acest palier, nu s-a reținut o atare împrejurare.
68. Practic, ambele elemente menționate sunt prezumții incompatibile cu regulile de desfășurare a unui proces penal (art. 4, 5, 8 și 10 C. proc. pen., art. 6 par. 1 și 3 Conv. EDO).

B. S-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

69. Cu privire la această faptă este deopotrivă incident cazul de casare prev. de art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. întrucât în mod nelegal, cu încălcarea Deciziei nr. 7/2016, a fost stabilit noul Cod penal ca lege penală mai favorabilă pentru această acuzație, reținerea corecte încadrări juridice și a vechiului Cod penal determinând constatarea prescripției speciale a răspunderii penale în raport de prevederile Codului penal din 1969. Respectarea și reținerea limitelor corecte de pedeapsă nu permiteau aplicarea unei pedepse, sens în care s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.

VIII. Motivarea recursului în privința condamnării pentru infracțiunea de șantaj.

70. Prin rechizitoriu, lui Vasile Constantin Popa i s-a imputat comiterea infracțiunii de șantaj, prevăzută de art. 207 alin. (1) C. pen. S-a reținut că în calitate de prim-procuror al Parchetului de pe lângă Tribunalul Bihor, în perioada 2013-2014, ar fi proferat amenințări la adresa numitei Maria Lozincă, uzând de calitatea sa, în scopul de a dobândi în mod injust diferența dintr-un împrumut rămas nerestituit integral, în sumă de 7700 lei.
71. Instanța de apel, în lipsa unui apel al parchetului care să vizeze infracțiunea de șantaj și încălcând principiul *non reformatio in pejus* prevăzut de art. 418 C. proc. pen., a schimbat încadrarea juridică direct prin hotărârea definitivă în prevederile art. 207 alin. (1) și (3) C. pen. raportat la art. 13¹ din Legea nr. 78/2000. În aceste condiții, a reținut în linii generale că *Popa Vasile Constantin a exercitat presiuni care au degenerat în amenințări și insulte la adresa lui Lozincă Maria, căreia i se solicita să restituie diferența de bani.* Aceste prezentări ale instanței de apel reprezintă o concluzie și nu starea de fapt care reclamă reținerea infracțiunii de șantaj. Astfel, nu se poate reține cu titlu definitiv că acțiunile imputate lui Vasile Constantin Popa reprezintă *amenințare* în sensul legii, fără ca instanța investită cu soluționarea recursului în casăție să suprapună conținutul concret al acțiunilor reținute de instanța de apel peste elementele care caracterizează *amenințarea* sau *constrângerea*.

72. Conținutul concret al acțiunilor imputate lui Vasile Constantin Popa a fost prezentat în decizia instanței de apel într-o modalitate deosebit de eterogenă, motiv pentru care vom indica faptul că acesta se regăsește între paginile 375 – 413 din decizie. Din aceste considerente, dar și pentru a nu încărca semnificativ și nejustificat prezentul recurs în casație, vom face doar trimiteri punctuale la chestiunile care nu se suprapun peste textul de incriminare, fără a mai relua într-o formă extinsă conținutul concret reținut de instanța de apel.
73. Prevederile art. 207 alin. (1) C. pen. incriminează *constrângerea unei persoane să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva, în scopul de a dobândi în mod injust un folos nepatrimonial, pentru sine ori pentru altul*, în timp ce alin. (3) al aceluiași articol incriminează aceeași conduită comisă *în scopul de a dobândi în mod injust un folos patrimonial, pentru sine sau pentru altul*.
74. Instanța de apel a arătat că *nu se pune în discuție legitimitatea datoriei pe care o avea de încasat*, fiind evident că solicitarea în sine era legitimă, ci *modul de comportare al inculpatului*, astfel că ceea ce trebuie analizat în recurs este dacă modul de comportare al lui Vasile Constantin Popa constituie o formă de constrângere în sensul art. 207 C. pen.
75. Analiza ar trebui să pornească de la rațiunea incriminării și valoarea socială protejată. Practic, ea poartă înainte de toate asupra obiectului juridic și se impune a se verifica în ce măsură conduita lui Vasile Constantin Popa a lezat obiectul juridic. În acest sens, *înfracțiunea dorește să asigure oricărei persoane un exercițiu liber al dreptului său la autodeterminare*. Din perspectiva rațiunii incriminării, *ceea ce textul urmărește este ca orice persoană să aibă libertatea să adopte o anumită conduită pentru că ea vrea și nu pentru că este obligată să o facă*⁶.
76. În aceste coordonate, *elementul material al laturii obiective constă într-o acțiune de constrângere exercitată asupra unei persoane, iar a constrânge înseamnă a forța (a sili, a obliga) pe cineva să adopte o anumită conduită contrară propriei voințe*⁷.
77. Din perspectiva apărării, conduita pentru care s-a dispus condamnarea lui Vasile Constantin Popa nu a lezat și nu era aptă să lezeze valoarea socială protejată, esențial fiind faptul că nu a pus victima, pe Maria Lozincă, în situația de a adopta o conduită pe care aceasta nu o dorea. Din aceleași considerente, credem că nici elementul material al laturii obiective nu este realizat. Starea de fapt reținută de instanța de apel a indicat că Maria Lozincă avea o datorie reală față de Vasile Constantin Popa și urmărea să restituie împrumutul doar în tranșe de valoare mică și într-un timp cât mai îndelungat, iar împrumutul a fost restituit exact în această modalitate. În concluzie, victima a avut libertatea și a acționat în conformitate cu

⁶ S. Bogdan, D.A. Șerban, G. Zlati, Noul Cod penal. Partea specială. Analize, explicații, comentarii, Universul Juridic, 2014, p. 112.

⁷ V. Cioclei în G. Bodoroncea, V: Cioclei, I Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile, Codul penal. Comentariu pe articole, C.H. Beck, 2016, p. 577.

dorința sa, fără ca faptele imputate lui Vasile Constantin Popa să o conducă spre un comportament contrar.

78. Doar dacă intenția victimei ar fi fost de a nu mai restitui împrumutul și totuși ar fi făcut plăți ca urmare a conduitei lui Vasile Constantin Popa s-ar fi putut considera că a fost lezată valoarea socială protejată.
79. De altfel, chiar și instanța de apel, fără a valorifica în mod corect această chestiune, a reținut că *acțiunea de constrângere, pentru a fi considerată ca atare, trebuie să fie de natură a prilejului o stare de temere, sub stăpânirea căreia, persoana supusă acțiunii de constrângere nu mai poate reacționa moralmente în sensul unei opuneri eficace la pretențiile făptuitorului.*
80. Tot instanța de apel a arătat că *acțiunea de constrângere ce trebuie îndeplinită constă în aceea că acțiunea trebuie efectuată în vederea obținerii unei anumite comportări din partea celui constrâns (să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva). Astfel, victima este pusă în alternativă sau să reziste constrângerii și să suporte eventual consecințele neconvenabile la care se găsește expusă prin această atitudine sau să consimtă la îndeplinirea a ceea ce pretinde făptuitorul prin acțiunea de constrângere.*
81. Analiza teoretică a instanței de apel este confirmată și de doctrină, unde s-a arătat că *acțiunea de constrângere trebuie să aibă aptitudinea de a insufla victimei o stare de temere serioasă, suficient de puternică pentru ca libertatea psihică a acesteia să fie lezată⁸.*
82. Sub aceste auspicii, din starea de fapt reținută de instanța de apel remarcăm faptul că Maria Lozincă nu a fost pusă sub alternativă fie de a rezista constrângerii lui Vasile Constantin Popa și de a suporta consecințe defavorabile, fie de a consimți la ceea ce i-a pretins. Ea doar a restituit datoria la care era obligată în quantumul și cu regularitatea pe care tot ea le-a impus, fără a se simți constrânsă să restituie împrumutul mai repede, într-un quantum mai mare sau într-un număr diferit de tranșe.
83. Sub aspectul cerințelor esențiale, în literatura de specialitate s-a arătat că una din acestea e ca amenințarea să fie serioasă⁹. De asemenea, s-a arătat și că *la stabilirea aptitudinii amenințării (n.n. în cauza de față s-a dispus condamnarea și s-a reținut că amenințarea este forma pe care a avut-o constrângerea) de a produce o stare de temere trebuie să se țină seama de persoana celui amenințat, de calitățile sale subiective, de gradul său de instruire, de starea psihică în care s-a găsit în momentul săvârșirii faptei, deoarece, în funcție de aceste împrejurări, o amenințare poate fi*

⁸ V. Cioclei în G. Bodoroncea, V: Cioclei, I Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile, Codul penal. Comentariu pe articole, C.H. Beck, 2016, p. 577.

⁹ V. Cioclei în G. Bodoroncea, V: Cioclei, I Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile, Codul penal. Comentariu pe articole, C.H. Beck, 2016, p. 575.

*susceptibilă de a produce o stare de temere în cazul unei persoane și poate fi lipsită de această aptitudine în cazul alteia*¹⁰.

84. Având în vedere toate aceste elemente conjugate și starea de fapt reținută în hotărâre, conduita imputată lui Vasile Constantin Popa nu era aptă să îi producă Mariei Lozincă o stare de temere. Plecăm încă de la comportamentul Mariei Lozincă, care a fost descris și anterior, respectiv care a urmărit să restituie împrumutul în condițiile stabilite unilateral de ea, lucru pe care l-a făcut fără a fi influențată de pretensele amenințări sau constrângeri la care ar fi fost supusă. Însă nici la o analiză punctuală a asupra faptelor lui Vasile Constantin Popa nu credem că poate fi reținută aptitudinea pretinselor constrângeri de a modifica voința persoanei vătămate. Solicitățile repetate de restituire a împrumutului, fie că acestea s-au făcut prin viu grai, fie telefonic, chiar făcute pe un ton mai ridicat nu sunt apte să genereze o stare de temere unei persoane cu care se afla în relație de amicitie (cum s-a reținut la pag. 408 din decizie), persoană care avea deja o anumită vârstă și experiență de viață, persoană care gestiona o spălătorie auto (activitate care nu e chiar străină ridicarea tonului vocii sau chiar folosirea unui limbaj neacademic) și avea un membru de familie organ de poliție. De asemenea, faptul că Vasile Constantin Popa a solicitat șoferului său de la parchet să ridice de la Maria Lozincă unele dintre tranșele restituirii împrumutului nu este o chestiune aptă să inducă o stare de temere. Această împrejurare nu constituie în sine o amenințare, o formă de constrângere și niciun element din această conduită nu poate leza libertatea morală a victimei. La fel de irelevant din punct de vedere al normei de incriminare este faptul că șoferul s-ar fi deplasat cu o mașină albastră, aspect care cu atât mai puțin putea să lezeze libertatea morală a unei persoane care administrează o spălătorie de mașini, în care probabil intră zeci de mașini albastre în fiecare zi.
85. Din perspectiva cerințelor esențiale, s-a arătat în doctrină faptul că *nu este realizat elementul material al infracțiunii dacă mesajul de pericol vizează stoparea unei acțiuni sau a unei atitudini neîngăduite, imputabil persoanei amenințate*¹¹. Deci folosirea unui ton mai ridicat sau chiar folosirea unor injurii, în condițiile în care pretinsa victimă nu restituia cu regularitate împrumutul (conduită imputabilă victimei), este încă un element care face să nu fie tipică fapta lui Vasile Constantin Popa.
86. De asemenea, în cauză lipsește raportul ce cauzalitate dintre faptele lui Vasile Constantin Popa și remiterea sumelor de bani de către Maria Lozincă. Întreaga construcție a stării de fapt rezultată din hotărâre relevă faptul că remiterile sumelor de bani au fost determinate de existența datoriei reale față de Vasile Constantin Popa și nu de vreo activitate de constrângere a persoanei vătămate.
87. În concluzie, apreciem că starea de fapt relevată în cuprinsul deciziei instanței de apel nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de șantaj întrucât lipsește

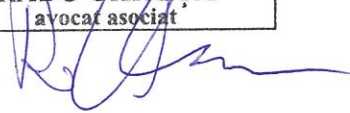
¹⁰ G. Antoniu, T. Toader (coordonatori), Explicațiile noului Cod penal. Vol. 3. Articolele 188-256, Universului Juridic, 2015, p. 134.

¹¹ V. Cioclei în G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile, Codul penal. Comentariu pe articole, C.H. Beck, 2016, p. 575.

tipicitatea infracțiunii sub aspectul obiectul juridic și al elementului material al laturii obiective - al cerințelor esențiale, al urmării și al raportului de cauzalitate.

Cu stimă,
avocat Radu Chiriță și avocat Lucian Petruța
pentru Vasile Constantin Popa

CHIRIȚĂ ȘI ASOCIAȚII
Societate de Avocați
RADU CHIRIȚĂ
avocat asociat



WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO