

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

ÎNCHEIERE

Ședința publică din data de 21.12.2023

Curtea constituită din:

Președinte: Prip Luisa Fabiola

Judecător: Vișoiu Dana

Grefier: Lupan Paula Bianca

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție –Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Timișoara a fost reprezentat de procuror Simona Troacă.

Pe rol se află soluționarea apelurilor formulate de inculpatul AL SHAWISH MUEEN și DNA - SERVICIUL TERITORIAL TIMISOARA, împotriva sentinței penale nr. 471/P.I din 04.10.2023 pronunțată de Tribunalul Timiș în dosarul nr. 2138/30/2022.

Mersul dezbaterilor și concluziile orale au fost consemnate în încheierea de ședință din data de 05.12.2023, când Curtea a stabilit termen pentru pronunțare la data de 21.12.2023, asupra excepției nulității absolute în raport de Decizia nr.64/02.10.2023 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, invocată de inculpatului Al Shawish Mueen prin apărător ales, avocat Doseanu Răzvan, prin punerea soluției la dispoziția părților și a procurorului, prin mijlocirea grefei instanței.

CURTEA,

Deliberând asupra cauzei penale, constată următoarele:

Prin **sentința penală** nr. 471/P.I din 04.10.2023 pronunțată în dosarul nr. 2138/30/2022, Tribunalul Timiș a respins cererea de repunere pe rol a cauzei formulată de inculpatul AL SHAWISH MUEEN, prin apărător ales.

A constatat că prin încheierea din 12.06.2023, în baza art.386 C.p.p., instanța a respins cererea inculpatului AL SHAWISH MUEEN de schimbare de încadrare juridică din infracțiunea de dare de mită în forma simplă prevăzută de art. 290 alin. 1 C.pen cu aplicarea art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu referire la presupusa faptă din 2021, ce face obiectul prezentului dosar în infracțiunea continuă de dare de mită în forma simplă prevăzută de art. 290 alin. 1 C.pen., cu aplicarea art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu referire la presupusa faptă din 2021, ce face obiectul prezentului dosar și cu referire la presupusa faptă din 2019, ce face obiectul dosarului de urmărire penală nr.92/P/2022 al DNA Timișoara, cerere formulată în principal și din infracțiunea de dare de mită în forma simplă prevăzută de art. 290 alin. 1 C.pen cu aplicarea art. 6 din Legea nr. 78/2000, cu referire la presupusa faptă din 2021, ce face obiectul prezentului dosar, în infracțiunea de dare de mită în formă continuată (2 acte materiale) faptă prevăzută de art. 290 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 6 din legea nr. 78/2000 și art. 35 alin. 1 C.pen., cu referire la presupusa faptă din 2021, ce face obiectul prezentului dosar și și cu referire la presupusa faptă din 2019, ce face obiectul dosarului de urmărire penală nr.92/P/2022 al DNA Timișoara, cerere formulată în subsidiar.

Dosar nr.2138/30/2022

În baza art.396 al.2 C.p., art. 290 al.1 C.p., rap. la art.6 din Legea nr.78/2000, cu aplicarea art.19 din Legea nr.682/2002, l-a condamnat pe inculpatul AL SHAWISH MUEEN, la o pedeapsă de: 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită.

În baza art.67 al.1 C.p., rap. la art. 291 C.p., a aplicat inculpatului pedeapsa complementară privind interzicerea exercitării drepturilor prev. de art.66 al.1 lit.a, b, h C.p. pe o perioadă de 3 ani după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate.

În baza art.65 al.1 C.p., a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute la art.66 alin.1 lit.a, b, h C.p. pe durata executării pedepsei închisorii.

A constatat că prezenta faptă este comisă în termenul de supraveghere de 2 ani pentru comiterea infracțiunii prev. de art. 335 al.2 C.p. conform sentinței penale nr. 1025/01.04.2021 pronunțată de Judecătoria Timișoara, în dosarul nr. 31206/325/2020, rămasă definitivă prin neapelare 20.04.2021, prin care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei de 4 luni închisoare.

În baza art.88 al.3 C.p., a revocat amânarea aplicării pedepsei de 4 luni închisoare, aplicată prin sentinței penale nr. 1025/01.04.2021 pronunțată de Judecătoria Timișoara, în dosarul nr. 31206/325/2020, rămasă definitivă prin neapelare 20.04.2021.

În baza art. 335 al. 2 C.p., cu aplicarea art. 396 al.1, al. 4 și 10 C.p.p., l-a condamnat pe inculpat la o pedeapsă de 4 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 al. 2 C.p. (în varianta conducerii unui vehicul de către o persoană căreia exercitarea dreptului de a conduce i-a fost suspendată) (fapta din 17.05.2020).

În baza art.88 al.3 C.p., rap. la art.38 al.1 C.p., raportat la art.39 al.1 lit.b C.p., a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, aceea de 1 an închisoare, la care a adăugat sporul obligatoriu prevăzut de lege, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa rezultantă de 1 an și 40 zile închisoare, în regim de detenție.

În baza art.45 al.1 C.p., a aplicat inculpatului pedeapsa complementară privind interzicerea exercitării drepturilor prev. de art.66 al.1 lit.a, b, h C.p. pe o perioadă de 3 ani după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate.

În baza art.45 al.5 C.p., a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute la art.66 alin.1 lit.a, b, h C.p. pe durata executării pedepsei închisorii.

În baza art.72 C.p., a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului durata reținerii, arestării preventive și arestării la domiciliu în perioada 03.05.2022-14.12.2022.

În baza art.274 al. 2 C.p.p., a obligat inculpatul la plata sumei de 11.400 lei, cheltuieli judiciare către stat.

În baza art.162 al.1,3 C.p.p., s-a dispus ca mijloacele materiale de probă să urmeze dosarul cauzei.

Împotriva sentinței penale 471/P.I din 04.10.2023 pronunțată de Tribunalul Timiș în dosarul nr. 2138/30/2022, au declarat apel inculpatul AL SHAWISH MUEEN și DNA - SERVICIUL TERITORIAL TIMISOARA, dosarul fiind înregistrat pe rolul Curții de Apel Timișoara la data 25.10.2023, sub același număr de dosar.

În data de 29.11.2023, prin intermediul Serviciului Registratură, inculpatul Al Shawish Mueen, prin apărător ales, avocat Răzvan Doseanu a depus memoriu privind nulitatea absolută a măsurilor de supraveghere tehnică.

Prin intermediul memoriului depus, a fost invocată nulitatea absolută a măsurilor de supraveghere tehnică constând în înregistrările efectuate de martorul denunțator ROMAN Florin Octavian cu tehnica pusă la dispoziție de către DNA - Serviciul Teritorial Timișoara, în lipsa unei autorizări speciale de a purta tehnica, în conformitate cu dispozițiile art. 148 alin. 3 NCPP, având în vedere hotărârea de dezlegare a unor chestiuni de drept nr. 64/2023 a Înaltei

Dosar nr.2138/30/2022

Curți de Casație și Justiție, respectiv dispozițiile art. 282 alin. 1 lit.b NCPP cu referire la art. 101 alin. 1 teza finală.

De asemenea, s-a arătat că în conformitate cu dispozițiile art. 102 alin. 3 și 4 NCPP și art. 280 alin. 2 din NCPP, nulitatea produce efecte și asupra actelor subsecvente, astfel s-a solicitat și excluderea proceselor-verbale de redare în formă scrisă a înregistrărilor.

În temeiul art. 102 alin. 3 Cod pr. pen. (modificat prin Legea nr. 201/2023) și conform Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018, s-a mai solicitat instanței de control judiciar să dispună eliminarea de la dosarul cauzei a proceselor verbale de redare în formă scrisă a înregistrărilor realizate cu tehnica pusă la dispoziție de către DNA Timișoara, a suporturilor optice care conțin înregistrările, precum și a proceselor verbale de redare.

De asemenea, s-a solicitat în temeiul Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018, eliminarea tuturor mențiunilor care conțin rezultate ale măsurilor de supraveghere tehnică din rechizitoriu, din actele de urmărire penală, dar și de la prima instanță.

S-a apreciat că împrejurarea că în procedura de cameră preliminară nu au fost excluse probe sau nu s-a constatat de către instanțele de judecată încălcarea dispozițiilor legale privind legalitatea și loialitatea probelor (art. 101 Cod pr. pen.) nu înseamnă că judecătorul nu poate realiza o astfel de apreciere cu ocazia soluționării fondului cauzei.

De altfel, s-a susținut că însăși Curtea Constituțională a României impune judecătorului național o astfel de conduită într-o situație ca cea de față. În acest sens, s-a solicitat instanței de control judiciar să aibă în vedere Decizia Curții Constituționale nr. 802/2017 - parag. 29 - unde sunt menționate expres considerentele invocate (obligatorii pentru instanțele judecătorești).

Inculpatul prin apărătorul ales, a susținut că prezintă importanță în sensul celor solicitate, Decizia nr.64/2023 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, făcând astfel trimitere la considerentele cuprinse în paragrafele 175-187.

S-a mai solicitat de către inculpat atât excluderea probelor principale, dar și a probelor derivate, inclusiv a celor cuprinse în declarațiile de la dosarul cauzei, atât cele date în cursul urmăririi penale, dar și a celor date în cursul cercetării judecătorești.

În acest sens, s-a făcut trimitere la jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, respectiv decizia dată în apel nr. 330/A/11.12.2018, din dosarul nr. 431/35/2015.

Aplicând *mutatis mutandis* paragraful 28 din decizia Curții Constituționale nr. 895/2015, la care decizia nr. 51/2016 face trimitere (paragraf 52), rezultă că aceasta din urmă se aplică de la momentul publicării, 14 martie 2016, în mod corespunzător, în cauzele aflate pe rolul instanțelor de judecată, ceea ce implică, în mod evident, că se aplică și în ce privește măsuri de supraveghere tehnică deja dispuse și puse în executare anterior acestei date.

Deși publicată ulterior pronunțării hotărârii din prezenta cauză (Monitorul Oficial din 03 ianuarie 2019), pentru a răspunde argumentelor Ministerului Public, suplimentar, s-a apreciat că se impune a fi invocată și Decizia nr. 874/2018 având în vedere că în speță Curtea nu a adus elemente de noutate, ci doar a reiterat principiile dezvoltate în jurisprudența sa anterioară în legătură cu efectele deciziilor sale. În susținerea celor de mai sus, s-a făcut trimitere la paragrafele 49-51 din decizia invocată.

Concluzionând, în raport de principiile rezultate din jurisprudența Curții, în ipoteza declarării neconstituționalității unei dispoziții de procedură, pentru procesele în curs s-a susținut că decizia Curții Constituționale are aplicabilitate imediată, în scopul de a împiedica definitivarea efectelor unei norme constatate neconformă cu actul fundamental, neputându-i se opune principiul *tempus regit actum*, având la bază prezumția de constituționalitate a textului la momentul întocmirii actului.

De asemenea, s-a făcut trimitere la Decizia nr. 874/2018 care prezintă relevanță și prin aceea că instanța de contencios constituțional a constatat neconstituționalitatea dispozițiilor art. 27 din Codul de procedură civilă, în interpretarea dată prin Decizia nr. 52 din 18 iunie 2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor

Dosar nr.2138/30/2022

chestiuni de drept, dezlegând o problemă similară celei invocate în prezenta cauză de către Parchet.

Astfel, Curtea Constituțională a constatat că interpretarea dispozițiilor art.27 din Codul de procedură civilă, cu referire la art. 147 alin. (4) din Constituție, realizată de către instanța supremă, în sensul că efectele Deciziei Curții Constituționale nr. 369 din 30 mai 2017 se vor produce numai în cazul situațiilor juridice viitoare - procese începute după data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I, iar nu și în cazul situațiilor juridice în curs - procese aflate în curs de desfășurare, este neconstituțională, fiind încălcate prevederile din Legea fundamentală cuprinse în art. 147 alin. (4) referitor la efectele deciziilor Curții Constituționale, prin raportare la art. 16 alin. (1) referitor la egalitatea în drepturi, art. 21 alin. (1) și (2) privind accesul liber la justiție și art. 126 alin. (3) referitoare la competența Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Stabilind că Decizia Curții Constituționale nr. 51/2016 este aplicabilă și în prezenta cauză, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că prin această hotărâre s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că sintagma „ori de alte organe specializate ale statului” din cuprinsul dispozițiilor art. 142 alin. 1 C.proc.pen., este neconstituțională. Curtea a statuat că "actele îndeplinite de organele prevăzute la art. 142 alin. 1 teza a II din Codul de procedură penală reprezintă procedee probatorii care stau la baza procesului-verbal de consemnare a activității de supraveghere tehnică, ce constituie un mijloc de probă. Pentru aceste motive, organele care pot participa la realizarea acestora sunt numai organele de urmărire penală.”

Astfel, s-a susținut că actele de punere în executare a mandatelor de supraveghere tehnică reprezintă, din perspectiva dispozițiilor art. 97 C.proc.pen., procedee probatorii, care stau la baza procesului-verbal de consemnare a activităților de supraveghere tehnică, ce constituie mijloc de probă și, prin urmare, în conformitate cu Decizia Curții Constituționale nr. 51/2016, organele care pot participa la realizarea acestor acte sunt exclusiv organele de urmărire penală, respectiv procurorul sau organele de cercetare penală ale poliției judiciare. În raport cu dispozițiile art. 285 C.proc.pen., potrivit cărora urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune și la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată, actele de punere în executare a mandatelor de supraveghere tehnică reprezintă acte de urmărire penală (I. C. C.J., Secția penală, încheierea din 21 martie 2018, www.sci.ro, decizie rezumată). Rezultă, așadar, că Departamentul de Informații și Protecție Internă avea atribuții exclusiv în scopul asigurării ordinii publice, prevenirii și combaterii amenințărilor la adresa securității naționale, art. 9 din Legea nr. 51/1991 prevăzând că și Ministerul Afacerilor Interne își organizează structuri de informații cu atribuții specifice domeniilor lor de activitate.

Ca atare, Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că la momentul punerii în executare a mandatelor de supraveghere tehnică, lucrătorii acestui departament din cadrul Ministerului Afacerilor Interne nu intrau în categoria organelor de cercetare penală sau a lucrătorilor specializați ai poliției (care pot deține avizul de ofițeri de poliție judiciară), la care face trimitere art. 142 alin. 1 NCPP (în același sens, ÎCCJ, Secția penală, încheierea din 21 martie 2018, www.scj.ro, decizie rezumată).

Drept urmare, în prezenta cauză, Înalta Curte a constatat o încălcare a dispozițiilor legale privind punerea în executare a măsurilor de supraveghere tehnică, acestea fiind realizate de organe fără atribuții de cercetare penală, lipsite total de competența de a efectua acte de urmărire penală.

În ceea ce privește efectele acestei încălcări, Curtea Constituțională a conchis în sensul că realizarea supravegherii tehnice, ca procedeu probator, cu nerespectarea condițiilor legale prevăzute la art. 138-146 NCPP, inclusiv a celor referitoare la organele abilitate să pună în executare mandatul de supraveghere, are ca efect nulitatea probelor astfel obținute și, în

Dosar nr.2138/30/2022

consecință, imposibilitatea folosirii lor în procesul penal, conform art. 102 alin. 3 NCPP (paragraf 32).

De asemenea, s-a arătat că Înalta Curte a reținut că sancțiunea ce intervine în această situație este nulitatea absolută, în aplicarea directă a deciziei Curții Constituționale nr. 302 din 4.05.2017, publicată în Monitorul Oficial nr. 566 din 17.07.2017, prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că "soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională."

Având în vedere efectul obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale, statuat de dispozițiile art. 147 alin. 4 din Constituția României, art. 11 alin. 3 și art. 31 alin. 1 din Legea nr. 47/1992, se constată că, și în absența intervenției legiuitorului - conform art. 147 alin. 1 din Constituția României - asupra textului de lege constatat neconstituțional, respectiv în absența unei dispoziții legale exprese, nulitatea absolută nu mai poate fi aplicată decât în conformitate cu decizia instanței de control constituțional.

Ca atare, în prezent, potrivit cu cele statuate prin decizia nr. 302/2017 a Curții Constituționale, s-a arătat că nerespectarea dispozițiilor de competență a organului de urmărire penală este sancționată cu nulitatea absolută, efectele fiind cele reglementate de art. 281 C.proc.pen., astfel că, această sancțiune este incidentă și pentru nerespectarea dispozițiilor art. 142 alin. 1 teza a II-a C. proc. pen., prin punerea în executare a măsurilor de supraveghere de către alte organe decât cele competente potrivit legii.

S-a susținut prin intermediul memoriului depus că urmarea constatării nulității absolute a procedurii probator va fi și nulitatea mijloacelor de probe astfel obținute, așa încât, în temeiul art. 102 alin. 2 C.proc.pen., se impune excluderea din materialul probator a tuturor probelor rezultate din procesele verbale de consemnare a rezultatelor activităților de supraveghere tehnică realizate de către Serviciul Român de Informații și Departamentul de Informații și Protecție Internă din cadrul Ministerului Afacerilor Interne.

Înalta Curte de Casație și Justiție, având în vedere actualul stadiu procesual, a apreciat că nu se impune pronunțarea unei soluții distincte în dispozitivul deciziei cu privire la cele anterior constatate, ci toate aceste probe obținute din valorificarea mandatelor de supraveghere tehnică nu vor fi avute în vedere la evaluarea materialului probator.

Analizând, în continuare, solicitarea apărării de excludere, în temeiul dispozițiilor art. 102 alin. 4 C.proc.pen., a declarațiilor date de inculpați, ca probe derivate din cele obținute cu încălcarea dispozițiilor legale, Înalta Curte a mai reținut că potrivit art. 102 alin. 4 C.proc.pen., probele derivate se exclud dacă au fost obținute în mod direct din probele obținute în mod nelegal și nu puteau fi obținute în alt mod.

În doctrină, s-a arătat că excluderea probei derivate își găsește aplicabilitatea numai atunci când între proba administrată nelegal și proba ulterior administrată există o legătură de cauzalitate necesară (teoria condiției *sine qua non*), iar organele de urmărire penală au folosit în mod principal și direct datele și informațiile obținute din proba nelegală, fără vreo altă sursă alternativă și fără posibilitatea certă ca acestea să fie descoperite în viitor pentru a administra în mod legal mijlocul de probă. Prin urmare, dacă organele de urmărire penală au administrat o probă cu încălcarea principiilor legalității și loialității, iar din aceste mijloace de probă au rezultat fapte și împrejurări ce au condus în mod direct și necesar la administrarea în mod legal a altor mijloace de probă (administrarea mijlocului nelegal fiind o condiție *sine qua non* pentru administrarea mijlocului de probă legal), acestea din urmă vor fi excluse, instanțele neputându-și fundamenta hotărârea pe aceste probe derivate (Codul de procedură penală, comentariu pe articole, Ediția 2, coordonator M. Udroi, CK Beck).

Astfel inculpatul prin apărătorul ales a susținut că, conținutul convorbirilor telefonice și al celor în mediu ambiental a rezultat din mijloace de probă obținute în mod nelegal, respectiv din procesele verbale de redare lovite de nulitate absolută, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că organul judiciar nu avea posibilitatea de a afla cuprinsul exact al discuțiilor dintre

Dosar nr.2138/30/2022

inculpați printr-o altă modalitate, probele fiind obținute în mod exclusiv din aceste mijloace de probă. În continuare, s-a mai constatat că informațiile obținute în mod nelegal (probele) sunt folosite în mod direct pentru a obține administrarea în mod legal a altui mijloc de probă, respectiv declarațiile inculpaților.

Potrivit dispozițiilor art. 477 alin. 3 NCPP "Dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I" iar Decizia nr. 64/2023 a fost publicată în Monitorul Oficial al României în data de 20 noiembrie 2023.

S-a mai susținut de către inculpat că așa cum rezultă din ordonanțele procurorului de autorizare provizorie pe o durată de 48 de ore, respectiv din încheierile judecătorului de drepturi și libertăți de confirmare și prelungire a măsurilor de supraveghere tehnică, acestea reprezintă autorizări generale de înregistrări ambientale și nu autorizări speciale ca colaboratorul sub acoperire Roman Florin Octavian să poarte tehnică pusă la dispoziție de DNA Serviciul Teritorial Timișoara, în conformitate cu dispozițiile art. 148 alin. 3 Cod pr. pen., o astfel de concluzie rezultă fără echivoc din analiza temeiurilor de drept reținute de către procuror, dar și de către judecătorul de drepturi și libertăți, niciunul dintre temeiurile invocate nefiind prevăzute de art. 148 alin. 3 Cod pr. pen., ci temeiurile măsurilor de supraveghere tehnică constând în înregistrările ambientale, respectiv în ordonanța procurorului au fost invocate în drept art. 141 alin. (1) și (2), art. 138 alin. 1 lit (c), respectiv art. 139 alin. (1) și (2) Cod pr. pen. iar în încheierile judecătorului de drepturi și libertăți au fost invocate în drept art. 141 alin. 7 Cod pr. pen. raportat la art. 140 Cod pr. pen. și art. 138 alin. 11 Cod pr. pen.

Totodată, s-a susținut că nu există aplicarea dispozițiilor art. 150 alin. 5 Cod pr. pen., potrivit căruia să se menționeze "descrierea dispozitivelor tehnice utilizate în cazul în care s-a autorizat de către judecătorul de drepturi și libertăți, folosirea mijloacelor tehnice de supraveghere, identitatea persoanelor cu privire la care a fost pusă în aplicare măsura".

În data de 07.12.2023, prin intermediul Serviciului Registratură, inculpatul Al Shawish Mueen, prin apărător ales, avocat Răzvan Doseanu a depus un alt memoriu privind excepția nulității absolute.

Astfel, în temeiul art. 281 alin. 1 lit. b NCPP cu referire la art. 101 alin. 1 teza finală, în acord cu Decizia Curții Constituționale Nr.302/2017, a solicitat nulitatea absolută a procedurii probatoriu privind realizarea înregistrărilor ambientale de către colaboratorul autorizat Roman Florin Octavian, prin punerea la dispoziție de către organele de urmărire penală de dispozitive tehnice de înregistrare, în lipsa unei autorizări speciale din partea unui judecător de drepturi și libertăți, conform art. 148 alin. 3 NCPP, precum și a mijloacelor de probă constând în procesele verbale de redare aferente, cu consecința excluderii înregistrărilor astfel realizate.

De asemenea, apărătorul ales al inculpatului, în susținerea celor solicitate, a făcut trimitere la Decizia nr. 64 /02.10.2023 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Astfel, s-a susținut că lipsa autorizației speciale în virtutea art. 148 alin. 3 rap. la art. 150 alin. 5 NCPP, ce intră în atribuția funcțională a judecătorului de drepturi și libertăți, face ca acest demers să fie subsumat unei cauze de nulitate absolută, întrucât a fost nesocotită competența funcțională a judecătorului de drepturi și libertăți.

Chiar dacă dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. „a” și „b ” NCPP menționează că incidența nulității absolute se referă la încălcări ale normelor de competență referitoare la „instanța de judecată”, totuși se acceptă unanim în practica judiciară și doctrină, faptul că în noțiunea de instanță se cuprinde și funcțiile adiacente, exercitate de judecătorul de cameră preliminară sau cel de drepturi și libertăți.

În acest sens, s-a făcut trimitere la fila 1452 din Sinteze de drept penal Partea Generală ediția 3 volum I, M. Udriou, CHBeck, București 2022, (anexat) faptul că „acest caz de nulitate absolută (art.281 alin. 1 lit „a” NCPP) privește nu numai hotărârile pronunțate în faza

Dosar nr.2138/30/2022

de judecată de către instanță, ci și pe cele pronunțate în faza de executare, ori încheierile pronunțate în cursul urmăririi penale de către judecătorul de drepturi și libertăți (de pildă, în materia supravegherii tehnice atunci când judecătorul nu a întocmit sau semnat minuta hotărârii prin care a fost autorizat procedee probator) sau în faza camerei preliminare, de judecătorul de cameră preliminară "

S-a făcut de asemenea trimitere la art. 53 NCPP unde este reglementată competența funcțională (atribuțiile procesuale) ale judecătorului de drepturi și libertăți, între care la lit. „e” se arată că acesta soluționează „cererile de încuviințare a perchezițiilor, a folosirii metodelor și tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare ori a altor procedee probatorii potrivit legii”.

Tot doctrina a arătat, la fila 1459 din Sinteza de drept penal, Partea Generală ediția 3 volum II, M. Udroi, CHBeck, București 2022, (anexat) faptul că „acest caz de nulitate absolută (art.281 alin. 1 lit „b” NCPP) este incident în caz de nerespectarea normelor de competență funcțională ale primei instanțe, ori ale instanței de control judiciar, judecătorului de drepturi și libertăți sau de cameră preliminară, respectiv a organelor de urmărire penală”.

În temeiul art. 102 alin.4 NCPP și art. 280 alin. 2 NCPP, s-a solicitat instanței de control judiciar să constate că nulitate produce efecte și asupra actelor subsecvente, constând în pasajele din declarațiile de martori în care se fac referiri la aceste înregistrări, precum și pasajele din actele de urmărire penală și din rechizitoriu în care se fac referire la aceste înregistrări;

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 102 alin.3 și 4 NCPP, s-a solicitat excluderea probelor principale și derivate.

S-a arătat că potrivit dispozițiilor art. 281 alin. 3 NCPP, o astfel de nulitate absolută poate fi invocată în orice stare a procesului, deci inclusiv în faza judecării în prima instanță, chiar dacă a fost depășită faza camerei preliminare.

Faptul că în procedura de cameră preliminară nu au fost excluse probe sau nu s-a constatat de către instanțele de judecată încălcarea dispozițiilor legale privind legalitatea și loialitatea probelor (art.101 NCPP) nu înseamnă că judecătorul nu poate realiza o astfel de apreciere cu ocazia soluționării fondului cauzei.

De altfel, Curtea Constituțională a României chiar impune judecătorului național o astfel de conduită într-o situație ca cea de față, în acest sens, s-a solicitat instanței de control judiciar să aibă în vedere Decizia Curții Constituționale nr. 802/2017 , paragraful 29. Ca practică judiciară, pe aceeași problematică, s-a invocat încheierea Curții de Apel Bacău din data de 15 noiembrie 2023.

S-a mai susținut de către inculpat prin apărătorul ales că, considerentele pe care se sprijină decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în materia hotărârilor prealabile, nr. 64/2023, invocată în cauză, trebuie interpretate sistematic, teleologic, conform paragrafelor 183 și 184 din decizie și nu fragmentat, cum a înțeles DNA Serviciul Teritorial Timișoara să o facă, strict cu trimitere la paragraf 188 (care prevede ipoteza că ar fi aplicabilă această decizie doar atunci când judecătorul nu ar cunoaște că în cauză a fost desemnat un investigator sau colaborator).

S-a mai afirmat că sunt cât se poate de clare considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție din decizia invocată, care se regăsesc în paragrafele 183-188, precum și la 195 și 197.

Prin memoriul depus, inculpatul prin apărătorul ales a susținut că această procedură trebuie privită indispensabil de art. 150 alin. 5 NCPP (astfel cum în mod corect s-a și menționat în dispozitivul deciziei nr.64/2023 a Înaltei Curți de Casație și Justiție) întrucât obținerea unui mandat special conform art. 148 alin. (3) implică automat și o abordare specială, extrem de minuțioasă, astfel cum se prevede la art. 150 alin. 5 NCPP, fiind necesar a se învedera în mod concret judecătorului de drepturi și libertăți, data pentru care se solicită încuviințarea autorizației de înregistrare, date cu privire la persoana care urmează a efectua aceste activități, descrierea dispozitivelor tehnice utilizate (specificându-se clar în textul de lege: în cazul în care s-a autorizat de către judecătorul de drepturi și libertăți).

Dosar nr.2138/30/2022

Pentru parcurgerea acestei proceduri speciale de obținere a autorizației de la judecătorul de drepturi și libertăți, s-a susținut că era necesar inclusiv menționarea aparatului cu care colaboratorul urma a înregistra. În ipoteza prezentată de DNA Serviciul Teritorial Timișoara nu se susține în condițiile în care în mod logic, nu este de ajuns ca judecătorul să cunoască faptul că în cauză a fost desemnat un colaborator sub acoperire, acesta trebuind să autorizeze în mod expres conform art. 148 alin. 3 și 150 alin. 5 ca acest colaborator să poarte tehnică de înregistrat și să o identifice în concret.

Ceea ce s-a întâmplat în această cauză, nu reprezintă altceva decât o autorizare generală prevăzută de art. 138 lit. „c” și pusă în aplicare de către DNA Serviciul Teritorial Timișoara în mod nelegal, fără obținerea unui mandat special din partea judecătorului de drepturi și libertăți.

Concluzionând, s-a solicitat în temeiul art. 281 alin. 1 lit. b NCPP, în acord cu Decizia Curții Constituționale nr. 302/2017, să se constate nulitatea absolută a procedurii probatoriu privind realizarea înregistrărilor ambientale de către colaboratorul autorizat Roman Florin Octavian, prin punerea la dispoziție de către organele de urmărire penală de dispozitive tehnice de înregistrare, în lipsa unei autorizări speciale din partea unui judecătorului de drepturi și libertăți, conform art. 148 alin. 3 NCPP, precum și a mijloacelor de proba constând în procesele verbale de redare aferente, cu consecința excluderii înregistrărilor astfel realizate.

Aceste cereri au fost supuse dezbaterii la termenul de judecată din data de 05.12.2023, susținerile părților și ale Ministerului Public regăsindu-se în cuprinsul acelei încheieri de ședință.

Deliberând asupra excepției nulității măsurilor de supraveghere tehnică, invocată de către inculpat în baza dispozițiilor art.148 alin.3 Cod pr.pen., raportat la art.281 alin.1, lit.b ind.1 Cod pr.pen. și la Decizia nr.64/2023 a ÎCCJ – completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, Curtea o va respinge ca nefondată, pentru următoarele considerente:

În cauză, în temeiul art. 281 alin. 1 lit. b Cod pr.pen., cu referire la art. 101 alin. 1 teza finală, în acord cu Decizia Curții Constituționale Nr.302/2017, inculpatul a solicitat să se constate nulitatea absolută a procedurii probatoriu privind realizarea înregistrărilor ambientale de către colaboratorul autorizat Roman Florin Octavian, prin punerea la dispoziție de către organele de urmărire penală de dispozitive tehnice de înregistrare, în lipsa unei autorizări speciale din partea unui judecător de drepturi și libertăți, conform art. 148 alin. 3 Cod pr.pen., precum și a mijloacelor de probă constând în procesele verbale de redare aferente, cu consecința excluderii înregistrărilor astfel realizate.

De asemenea, apărătorul ales al inculpatului, în susținerea celor solicitate, a făcut trimitere la Decizia nr. 64 /02.10.2023 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Astfel, s-a susținut că lipsa autorizației speciale în virtutea art. 148 alin. 3 rap. la art. 150 alin. 5 NCPP, ce intră în atribuția funcțională a judecătorului de drepturi și libertăți, face ca acest demers să fie subsumat unei cauze de nulitate absolută, întrucât a fost nesocotită competența funcțională a judecătorului de drepturi și libertăți.

Aceste susțineri sunt neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

Competența funcțională conturează categoriile de activități pe care le poate desfășura un anumit organ în cadrul competenței sale generale.

În conformitate cu dispozițiile art.281 alin.1, lit.b ind.1 Cod pr.pen., determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind: competența materială și competența după calitatea persoanei a organului de urmărire penală;

Verificând susținerilor inculpatului, Curtea reține că, potrivit art.148 alin. (3) Cod pr.pen. „ în cazul în care procurorul apreciază că este necesar ca investigatorul sub acoperire să poată folosi dispozitive tehnice pentru a obține fotografiile sau înregistrări audio și video, ***sesizează judecătorul de drepturi și libertăți în vederea emiterii mandatului de supraveghere tehnică*** ”.

Dosar nr.2138/30/2022

În ceea ce privește natura juridică a nulității care intervine ca urmare a nerespectării de către procuror a dispozițiilor art. 148 alin. (3) Cod pr.pen., Curtea, analizând dispozițiile legale incidente în cauză, respectiv dispozițiile art.281, art.282 Cod pr.pen., coroborat cu dispozițiile, art.139, art.140, art.148 alin.3 Cod pr.pen., constată că este incident un caz de nulitate relativă.

Contrar susținerilor apărării, Curtea constată că, în speță, nerespectarea procedurii speciale instituită de dispozițiile art.148 alin.3 Cod pr.pen., astfel cum acestea au fost interpretate de ÎCCJ, prin Decizia nr.64/2023, nu atrage incidența cazului de nulitate absolută prevăzut de art.281 alin.1, lit.b ind.1 Cod pr.pen., având în vedere că, în cauză, supravegherea tehnică constând în supravegherea audio/video sau prin fotografiere, respectiv punerea la dispoziția colaboratorului de către organele de urmărire penală de dispozitive tehnice de înregistrare se circumscrie competenței funcționale și materiale a organului de urmărire penală să efectueze supravegherea tehnică, în condițiile art.139 rap la art.142, art.148 Cod pr.pen., acesta având competența să pună în executare măsurile de supraveghere tehnică și să procedeze la înregistrarea audio-video.

În cauză nu se poate afirma existența unei încălcări a competenței funcționale a judecătorului de drepturi și libertăți, din moment ce organul de urmărire penală nu a procedat la dispunerea unor măsuri de supraveghere tehnică, atribut exclusiv al judecătorului de drepturi și libertăți, ci doar a pus la dispoziție tehnica de supraveghere, fapt ce intră în atribuțiile acestuia conform prevederilor art.56, art.57 Cod pr.pen. rap la art.303, art.139, art.142 Cod pr.pen..

Înregistrările ambientale obținute de colaborator în lipsa emiterii mandatului de supraveghere în condițiile art.143 alin.3 Cod pr.pen. nu presupun încălcarea competenței materiale a judecătorului de drepturi și libertăți, care, în prealabil a dispus încuviințarea acestor măsuri, în baza art.139, art.140 Cod pr.pen., iar organul de urmărire penală, conform art.142 Cod pr.pen., este singurul organ care are competența funcțională și materială de a pune în executare o măsură de supraveghere tehnică.

Spre deosebire de situația intervenirii nulității absolute în cazul supravegheților tehnice puse în executare de către SRI, astfel cum s-a stabilit prin Decizia nr.51/2016 a Curții Constituționale, în cuprinsul căreia, în esență s-a constatat că acest organ nu avea competența funcțională să efectueze interceptări, respectiv să pună în executare un mandat de supraveghere tehnică, în speță, o astfel de nulitate absolută nu poate interveni din moment ce supravegherea tehnică a fost efectuată de către organul de urmărire penală, conform competenței sale stabilite prin dispozițiile art.142 Cod pr.pen.

Astfel, stabilindu-se că nerespectarea dispozițiilor art. 148 alin. 3 rap. la art. 150 alin. 5 Cod pr.pen., în interpretarea dată de ÎCCJ, prin Decizia nr.64/2023, privind dezlegarea unei chestiuni de drept, ce vizează necesitatea obținerii unui mandat de supraveghere tehnică în cazul în care procurorul apreciază că este necesar ca investigatorul să poată folosi dispozitive tehnice de înregistrare, chiar dacă există un mandat de supraveghere tehnică de aceeași natură emis anterior, aceste dispoziții legale instituind o procedură specială, derogatorie de la prevederile art. 139 din Codul de procedură penală, atrage intervenirea unui caz de nulitate relativă, reglementat de dispozițiile art.282 Cod pr.pen., Curtea urmează să analizeze momentul procesual până la care o astfel de solicitare poate fi formulată.

În speță, fiind vorba de nerespectarea unor dispoziții legale privind administrarea unui mijloc de probă, în faza de urmărire penală, în conformitate cu dispozițiile art.282 alin.3, alin.4, lit.a Cod pr.pen., acest caz de nulitate relativă se invocă în cursul sau imediat după efectuarea actului ori cel mai târziu în termenele prevăzute la alin. (4), respectiv a) *până la închiderea procedurii de cameră preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în această procedură.*

Dosar nr.2138/30/2022

Totodată, în jurisprudența Curții Constituționale s-a statuat că probele reprezintă elementul central al oricărui proces penal, procedurile legale de administrare a acestora garantând faptul că realitatea obiectivă este reflectată în probele astfel obținute. **Momentul procesual**, reglementat expres de normele în vigoare, în care, în cursul procesului penal, se verifică legalitatea administrării probelor de către organele de urmărire penală este cel al camerei preliminare (art. 342 din Codul de procedură penală). Verificarea legalității administrării probelor este atributul exclusiv al judecătorului de cameră preliminară, acesta procedând în mod suveran asupra stabilirii legalității administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire, fiind singurul care poate aprecia asupra acestor elemente actele pe care acesta le îndeplinește având o influență directă asupra desfășurării și echității procesului propriu-zis. *Din această perspectivă, în cursul judecății nu se mai poate aprecia asupra legalității administrării probelor ce au rămas câștigate procesului, de vreme ce nu este admisibil a se face proba împotriva unor aspecte definitiv validate, după încheierea procedurii de cameră preliminară, cu privire la legalitatea administrării probațiunii realizată de către organele de urmărire, operând autoritatea de lucru judecat. (paragraf 27. din Decizia 802/2017).*

Față de cele de mai sus în raport cu criticile inculpatului se constată că acesta invocă nulitatea unor discuții ambientale, urmare a încălcării prescripțiilor procedurale privind efectuarea procedurii probatorii, prin care au fost obținute ca probe/mijloace de probă aceste discuții ambientale; ori aceste critici nu pot fi încadrate în motivele strict limitative de ordine publică prevăzute la art. 281 c.p.pen.; ca urmare potrivit celor anterioare inculpatul nu mai poate invoca chestiunea nulității relative a activităților de supraveghere tehnică, deoarece a fost depășită faza camerei preliminare.

În ceea ce privește Decizia nr.64/2023 a ÎCCJ, privind dezlegarea unei chestiuni de drept, potrivit art. 477 alin. 3 Cod pr.pen.; dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I, fiind aplicabilă cauzelor pendente.

Astfel, pentru aplicabilitatea acestor dispoziții obligatorii este necesar ca, la momentul publicării în Monitorul oficial a deciziei, cauza să se afle în stare de judecată, într-unul din momentele procesuale care permit invocarea unor cauze de nulitate relativă ce vizează nerespectarea dispozițiilor art.143 alin.3 Cod pr.pen., mai exact, conform art.282 alin.3, alin.4, lit.a Cod pr.pen., cauză să se afle în faza de urmărire penală sau în procedura camerei preliminare.

Or, în cauză, din moment ce a fost depășit acest moment procesual, cauza fiind în faza procesuală a apelului, Curtea constată că nu se poate analiza incidența acestui caz de nulitate relativă, motiv pentru care excepția nulității invocată de inculpatului Al Shawish Mueen prin apărător ales, avocat Doseanu Răzvan, privind măsurile de supraveghere tehnică, constând în înregistrările efectuate de martorul denunțator Roman Florin Octavian cu tehnica pusă la dispoziție de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție, Serviciul Teritorial Timișoara, urmează a fi respinsă ca nefondată.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE:**

Respinge excepția nulității invocată de inculpatului Al Shawish Mueen prin apărător ales, avocat Doseanu Răzvan, privind măsurile de supraveghere tehnică, constând în înregistrările efectuate de martorul denunțator Roman Florin Octavian cu tehnica pusă la dispoziție de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție, Serviciul Teritorial Timișoara.

Fără cale de atac.

Dosar nr.2138/30/2022

Pronunțată prin punerea soluției la dispoziție, prin mijlocirea grefei instanței, azi data de 21.12.2023.

Președinte,
Prip Luisa Fabiola

Judecător,
Vișoiu Dana

Grefier,
Lupan Paula Bianca

Red. PLF/10.01.2024
Tehnored /21.12.2023

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO