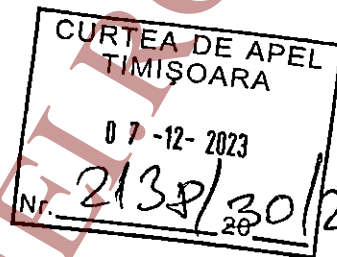


**CATM Registratura**

11.01.2024 Lupan

**De la:** Corespondenta curteapel-timisoara-secretariat <ca-tm-secretariat@just.ro>  
**Trimis:** 6 decembrie 2023 13:53  
**Către:** catm registratura  
**Subiect:** FW: Referitor la dosar nr. 2138/30/2022  
**Atașări:** c308\_secres23120614010.pdf



Cu considerație,

Rosana Megan  
Manager Public/Public Manager  
Curtea de Apel Timisoara/Timisoara Court of Appeal  
Tel: 0256/498.721; Fax:0256/401.194

---

**From:** Office [www.doseanusiasociatii.ro](http://www.doseanusiasociatii.ro) [mailto:office@doseanusiasociatii.ro]  
**Sent:** Wednesday, December 06, 2023 1:51 PM  
**To:** Corespondenta curteapel-timisoara-secretariat  
**Subject:** Referitor la dosar nr. 2138/30/2022

Bună ziua,

vă rugăm să ne confirmați primirea.

Cu stimă,  
**DOSEANU&ASOCIAȚII**

Telefon: 0744 898 679  
Str. Republicii nr. 12, ap. 12 (interfon 20), Mun. Oradea  
Email: [office@doseanusiasociatii.ro](mailto:office@doseanusiasociatii.ro)  
Fax: +4-0259-47-11-98  
[www.doseanu.ro](http://www.doseanu.ro)

WWW.LUMEAJUSTITIEI



## DOSEANU & ASOCIAȚII

"Prin muncă și profesionalism, noi înclinăm balanța în favoarea ta"

Referitor la Dosar nr. 2138/30/2022

Către

**CURTEA DE APEL TIMIȘOARA**

Subsemnatul **AL SHAWISH MUEEN**,

prin avocatul meu ales **Răzvan Doseanu**, cu împuternicire avocațială anexată, formulez

### **EXCEPȚIE A NULITĂȚII ABSOLUTE**

În temeiul art. 281 alin.1 lit. b Cod pr. pen. în acord cu Decizia CCR nr. 302/2017, nulitatea absolută a procedurii probatorii 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 JDL, 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.

Prin **Decizia nr. 64 /02.10.2023** a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a fost admisă sesizarea formulată de Curtea de Apel Bacău - Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie în dosarul nr. 3556/103/2022/a1, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarelor chestiuni de drept:



## DOSEANU & ASOCIAȚII

*"Prin muncă și profesionalism, noi înclinăm balanța în favoarea ta"*

„Dacă punerea la dispoziție a infrastructurii necesare, de către Centrul Național de Interceptare a Comunicațiilor din cadrul Serviciului Român de Informații, în sensul asigurării condițiilor tehnice pentru punerea în aplicare a măsurilor de supraveghere tehnică, reprezintă o activitate de punere în executare a mandatului de supraveghere tehnică, conform art. 142 din Codul de procedură penală?”, respectiv

„Dacă în procedura prevăzută de articolul 148 alin. (3) din Codul de procedură penală, precum și de articolul 150 alin. (5) din Codul de procedură penală, sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți în vederea emiterii mandatului de supraveghere tehnică este obligatorie în cazul în care procurorul apreciază că este necesar ca investigatorul să poată folosi dispozitive tehnice de înregistrare, aceste dispoziții legale instituind o procedură specială derogatorie de la dispozițiile art. 139 din Codul de procedură penală, în cauză existând un mandat de supraveghere tehnică, emis anterior în temeiul acestor dispoziții” și stabilește următoarele:

1. Punerea la dispoziție a infrastructurii necesare, de către Centrul Național de Interceptare a Comunicațiilor din cadrul Serviciului Român de Informații, în sensul asigurării condițiilor tehnice pentru punerea în aplicare a măsurilor de supraveghere tehnică, nu reprezintă o activitate de punere în executare a mandatului de supraveghere tehnică, conform art. 142 din Codul de procedură penală.

2. În procedura prevăzută de articolul 148 alin. (3) din Codul de procedură penală, precum și de articolul 150 alin. (5) din Codul de procedură penală, sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți în vederea emiterii mandatului de supraveghere tehnică este obligatorie în cazul în care procurorul apreciază că este necesar ca investigatorul să poată folosi dispozitive tehnice



## DOSEANU & ASOCIAȚII

*"Prin muncă și profesionalism, noi înclinăm balanța în favoarea ta"*

*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.*

În temeiul art. 281 alin. (1) lit. „b” cod proc.pen. rap. la art. 102 alin. (3) cod proc.pen. solicităm să constatați nulitatea absolută a procedurii probatorii privind efectuarea înregistrărilor ambientale de către colaboratorul autorizat, precum și nulitatea absolută a proceselor-verbale de redare a înregistrărilor (*ca mijloace de probă*) și să dispuneți excluderea suporturilor optice de la dosarul cauzei care conțin înregistrările menționate (*probe*), având în vedere lipsa unei autorizații speciale din partea unui judecător de drepturi și libertăți care să aibă ca obiect încuviințarea purtării tehnicii, de către colaborator și realizarea efectivă a înregistrărilor de către acesta.

ASTFEL, lipsa autorizației speciale în virtutea art. 148 alin. 3 rap. la art. 150 alin. 5 cod proc.pen., 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” 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, se arată la fila 1452 din *Sinteze de drept penal. Partea Generală ed. 3 VOL I, M. Udriou, CH Beck, București 2022*, (anexat) faptul că „*acest caz de nulitate absolută (281 alin. 1 lit „a”) privește nu numai hotărârile*



## DOSEANU & ASOCIAȚII

*"Prin amănunț și profesionalism, noi înclinăm balanța în favoarea ta"*

*pronunțate în faza 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 procedeu probator) sau în faza camerei preliminare, de judecătorul de cameră preliminară".*

În acest sens, la art. 53 cod proc.pen. 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 *Sinteze de drept penal. Partea Generală ed. 3 VOL II, M. Udroi, CH Beck, București 2022, (anexat)* faptul că „acest caz de nulitate absolută (281 alin. 1 lit „b” cod proc.pen.) 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 Cod pr. pen. și art. 280 alin. 2 Cod pr. pen., să constatați că această nulitate produce efecte și asupra actelor subsecvente, constând în:

- Pasajele din declarațiile de martori în care se fac referiri la aceste înregistrări;
- Pasajele din actele de urmărire penală și din rechizitoriul în care se fac referire la aceste înregistrări;



## DOSEANU & ASOCIAȚII

*"Prin muncă și profesionalism, noi înclinăm balanța în favoarea ta"*

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 102 al4n. 3 și 3 Cod pr. pen., solicităm excluderea probelor principale și derivate.

Potrivit dispozițiilor art. 281 alin. 3 Cod pr. pen., o astfel de nulitate absolută poate fi invocată în orice stare a procesului, deci inclusiv în faza judecării în primă 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 Cod pr. pen.) 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. Vă rugăm să aveți în vedere în acest sens, decizia CCR nr. 802/2017 – paragraf. 29 - unde se menționează expres în considerente (obligatorii pentru instanțele judecătorești) că "În aceste condiții, Curtea constată că nerespectarea interdicției absolute statuată în cuprinsul normelor procesual penale ale art. 102 alin. 1 – potrivit căreia probele obținute prin tortură, precum și probele derivate din acestea nu pot fi folosite în cadrul procesului penal" – și a dispozițiilor art. 101 alin. 1 – 3 din Codul de procedură penală privind interzicerea explicită a administrării probelor prin practici neloiale atrage nulitatea absolută a actelor procesuale și procedurale prin care probele au fost administrate și excluderea necondiționată a probei în faza camerei preliminare. Întrucât nerespectarea dispozițiilor cuprinse în normele precitate cade sub incidența inadmisibilității care produce efecte prin intermediul nulităților absolute, Curtea constată, totodată, că o verificare a loialității/legalității administrării probelor, din această perspectivă, este





## DOSEANU & ASOCIAȚII

*"Prin muncă și profesionalism, noi înclinăm balanța în favoarea ta"*

admisă și în cursul judecătii, aplicându-se în acest caz regula generală potrivit căreia nulitatea absolută poate fi invocată pe tot parcursul procesului penal. Așadar, interdicția categorică a legii în obținerea probelor prin practici/procedee neloiale/nelegale justifică competența judecătorului de fond de a examina și în cursul judecătii aceste aspecte. Astfel spus, probele menținute ca legale de judecătorul de cameră preliminară pot face obiectul unor noi verificări de legalitate în cursul judecătii din perspectiva constatării inadmisibilității procedurii prin care au fost obținute și a aplicării nulității absolute asupra actelor procesuale și procedurale prin care probele au fost administrate, în condițiile în care, în această ipoteză, se prezumă *iuris et de iure* că se aduce atingere legalității procesului penal, vătămarea neputând fi acoperită."

Ca practică judiciară, pe aceeași problematică, invocăm încheierea Curții de Apel Bacău, prin care s-a admis pe 15 noiembrie 2023 aceeași excepție într-o altă cauză, dispunându-se:

*„în baza art. 281 alin. 1 lit b Cprpen constată nulitatea absolută a dispoziției procurorului de la pct. 4 din dispozitivul Ordonanței din data de 16.12.2021 (dup vol. VII, fl. 7, pag. 8 a ordonanței), precum și a considerentelor din această ordonanță ce conțin referiri la înregistrări ambientale. În baza art. 281 alin. 1 lit b Cprpen constată nulitatea absolută a înregistrărilor ambientale audio (atât a procedeelelor probatorii, cât și a mijloacelor de probă administrate) realizate de investigatorul sub acoperire în baza Ordonanței din data de 16.12.2021, în lipsa mandatului de supraveghere tehnică emis de judecătorul de drepturi și libertăți conform art. 148 alin 3 Cprpen. În baza art. 102 alin. 2 și 3 C.p.p. dispune excluderea de la dosar a înregistrărilor ambientale audio (suportți optici și procese verbale de redare în formă scrisă a convorbirilor înregistrate ambiental, și a proceselor verbale întocmite în baza*



## DOSEANU & ASOCIAȚII

"Prin muncă și profesionalism, noi înclinăm balanța în favoarea ta"

art. 150 alin 5 Cprpen ) realizate la: – data de 17.12.2021 – procese verbale aflate la fl. 12-13, 19-21 vol VII dup nr. 1056/P/2022; și suport optic DVD -R nr. 4/D.G.A.-C1/2022, (probă digitală) – data de 18.12.2021 – procese verbale aflate la fl. 14-15, 22-26 vol VII dup nr. 1056/P/2022; și suport optic DVD -R nr. 5/D.G.A.-C1/2022, (probă digitală) – data de 20.12.2021 – procese verbale aflate la fl. 16-17, 27-37 vol VII dup nr. 1056/P/2022; și suporturi optice DVD -R nr. 6/D.G.A.-C1/2022 și DVD -R nr. 7/D.G.A.-C1/2022 (probe digitale) \*".

Considerentele pe care se sprijină decizia ICCJ pronunțată în materia hotărârilor prealabile, nr. 64/2023 invocată în cauză, trebuie interpretate sistematic, teleologic, conform paragraf. 183 și 184 din decizie și nu fragmentat, cum înțelege DNA 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).

### Considerentele sunt cât se poate de clare arătând următoarele:

183. Pornind de la interpretarea literală a textelor de lege, dispozițiile art. 148 alin. (3) din Codul procedură penală stabilesc necondiționat și fără excepție că, în situații în care procurorul apreciază că este necesar ca investigatorul sub acoperire să poată folosi dispozitive tehnice pentru a obține fotografii sau înregistrări audio și video, este obligatorie sesizarea judecătorului de drepturi și libertăți în vederea emiterii unui nou mandat de supraveghere tehnică. Or, acolo unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să o facă, o condiționare a demersului procurorului de inexistența unui mandat de supraveghere tehnică obținut anterior autorizării folosirii unui investigator sub acoperire sau a unui colaborator echivalând cu o completare a dispozițiilor legale, ceea ce nu este permis organului judiciar.

184. Interpretarea sistematică, bazată pe coroborarea textelor legale de așa manieră încât interpretările acestora să se concilieze, dar și cu interpretarea teleologică, ținând cont de scopul legii, în demersul organului judiciar de stabilire a semnificației unui text legal, conduce la aceeași concluzie.

185. În cadrul interpretării sistematice, corelând cele două texte de lege, respectiv dispozițiile art. 139 alin. (2) din Codul de procedură penală și art. 148 alin. (3) din Codul de procedură penală, se observă, în primul rând, din cronologia textelor, faptul că dispozițiile art. 148 alin. (3) din Codul de procedură penală sunt subsecvente celor ale art. 139 din Codul de procedură penală, relevând, astfel, un raport de la general la special, între supravegherea tehnică efectuată prin montarea dispozitivelor de înregistrare tehnică pe orice suport fix sau mobil și supravegherea tehnică efectuată prin purtarea dispozitivelor de către investigator sau colaborator....

186. În ceea ce privește interpretarea teleologică se constată că scopul reglementării art. 148 alin. (3) din Codul de procedură penală este oferirea unei protecții ridicate persoanei vizate de ancheta penală, în considerarea caracterului deosebit de invaziv al metodei de cercetare speciale constând în folosirea unei





## DOSEANU & ASOCIAȚII

"Prin muncă și profesionalism, noi înclinăm balanța în favoarea ta"

persoane, investigator sau colaborator, pentru obținerea de date și informații cu privire la comiterea unei infracțiuni, prin efectuarea de fotografii, înregistrări video sau audio de către aceasta.

187. Investigatorul sub acoperire sau colaboratorul poate purta dispozitive de înregistrare, aspect care reiese fără echivoc din dispozițiile art. 148 alin. (3) din Codul de procedură penală, însă doar în condițiile în care judecătorul de drepturi și libertăți apreciază că se respectă o proporționalitate între gravitatea ilicitului penal suspectat și ingerința puternică în viața privată (investigatorul ori colaboratorul, participând la ancheta penală ca interlocutori ai persoanei vizate de aceasta au, ab initio, posibilități sporite de a determina, de a surprinde, de a ocaziona, de a culege date și informații, chiar fără a depăși limitele unei anchete pasive, prin comparație cu un obiect sau o altă persoană care poartă tehnică de supraveghere fără cunoștința sa).

188. Prin urmare, scopul urmărit de legiuitor, acela de a acorda o protecție efectivă și adecvată vieții private a persoanei suspectate de comiterea unei infracțiuni, în situația efectuării de înregistrări video sau audio de către un investigator sau colaborator, nu poate fi atins în măsura în care judecătorul de drepturi și libertăți, la momentul emiterii mandatului de supraveghere tehnică, în condițiile art. 139 din Codul de procedură penală, nu a cunoscut folosirea investigatorului sub acoperire ori a colaboratorului și, în consecință, nu a avut posibilitatea de a analiza legalitatea și oportunitatea efectuării de fotografii, înregistrări video sau audio de către acesta.

195. Curtea Constituțională a României, fiind sesizată cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 148 alin. (3) și (10) din Codul de procedură penală, a analizat conformitatea acestora cu cadrul constituțional și convențional, iar prin considerentele acesteia a statuat că pe lângă îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 141 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală, atunci când procurorul apreciază că este necesar ca investigatorul sub acoperire să poată folosi dispozitive tehnice în vederea obținerii de fotografii sau înregistrări video, legiuitorul a impus obligația de a sesiza judecătorul de drepturi și libertăți în vederea emiterii mandatului de supraveghere tehnică, „dispozițiile art. 141 din Codul de procedură penală aplicându-se în mod corespunzător”. Parcurgerea acestei proceduri este considerată de către Curte ca fiind o „garanție expresă a respectării condițiilor restrângerii exercițiului dreptului la respectarea vieții private și de familie prevăzute de lege și a dreptului la un proces echitabil”.

197. În consecință, caracterul special al procedurii ce nu permite derogări, argumentele ce țin de rolul conferit judecătorului de drepturi și libertăți în arhitectura procesului penal în contextul separării funcțiilor judiciare, aspectele reliefate de jurisprudența anterior menționată cu privire la standardul constituțional și convențional de protecție a libertăților individuale impun concluzia că, în cazurile în care procurorul recurge la procedura prevăzută de art. 148 alin. (3) din Codul de procedură penală, este obligat să sesizeze judecătorul de drepturi și libertăți chiar și în cazul existenței unui mandat de supraveghere emis anterior, exigență legală care, sub niciun temei, nu poate fi eludată.



## DOSEANU & ASOCIAȚII

"Prin muncă și profesionalism, noi înclinăm balanța în favoarea ta"

De observat că această procedură trebuie privită indispensabil de art. 150 alin. 5 cod proc.pen. (*astfel cum în mod corect s-a și menționat în dispozitivul deciziei HP 64/2023*) întrucât, obținerea unui mandat special conform art. 148 alin. (3) implică automat și o abordare specială, extrem de minuțioasă, astfel cum se prev. la art. 150 alin. 5 cod proc.pen., 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).

Deci, pentru parcurgerea acestei proceduri speciale de obținere a autorizației de la JDL era necesar inclusiv menționarea aparatului cu care colaboratorul urmează a înregistra. Ipoteza prezentată de DNA 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 expert conform art. 148 alin. 3 și 150 alin. 5 ca acest colaborator să poarte tehnica de înregistrat și să o identifice în concret.

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

Pe cale de consecință, solicităm să constatați în temeiul art. 281 alin.1 lit. b-Cod pr. pen. în acord cu Decizia CCR nr. 302/2017, 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 JDL, conform art. 148 alin. 3 Cod pr. pen, precum și a mijloacelor de



Str. Republicii, nr. 12, ap. 12,  
Oradea, jud. Bihor  
Mobil : 0740/253509

Tel/fax birou: 0259/471198;  
Email: office@doseanulasociatii.ro  
www.doseanu.ro

## DOSEANU & ASOCIAȚII

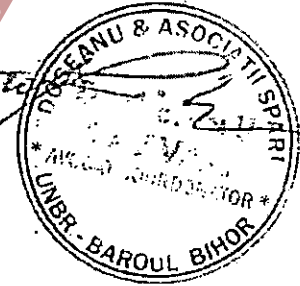
*"Prin muncă și profesionalism, noi înclinăm balanța în favoarea ta"*

**probă constând în procesele verbale de redare aferente, cu consecința  
excluderii înregistrărilor astfel realizate.**

*Cu stimă,*

**AL SHAWISH MUEEN**

*prin av. dr. DOSEANU RĂZVAN*



WWW.LUNEAJUURTELIERO

# Sinteze de Procedură penală

## Partea generală

Ediția 3 • Volumul I

Mihail Udroi

INTELE

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO



#### §4. Competența funcțională a judecătorului de drepturi și libertăți

- judecătorul de drepturi și libertăți de la judecătoria, tribunal, curtea de apel sau Înalta Curte de Casație și Justiție soluționează în primă instanță cererile, propunerile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări cu privire la actele și măsurile care restrâng drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei;

- judecătorul de drepturi și libertăți este judecătorul care, în cadrul instanței, potrivit competenței acesteia, soluționează, în cursul urmăririi penale, cererile, propunerile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări privind: a) măsurile preventive (control judiciar, control judiciar pe cauțiune, arestarea preventivă, arestul la domiciliu); b) măsurile asigurătorii; c) măsurile de siguranță cu caracter provizoriu; d) actele procurorului, în cazurile expres prevăzute de lege; e) încuviințarea perchezițiilor (domiciliare sau informatică), a folosirii metodelor și tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare ori a altor procedee probatorii potrivit legii; f) procedura audierii anticipate; g) alte situații expres prevăzute de lege (de pildă, contestațiile privind durata procesului);

- potrivit art. 102 alin. (5) din R.O.I.L.J., același judecător de drepturi și libertăți soluționează toate cererile, propunerile, plângerile și contestațiile referitoare la un dosar de urmărire penală, competența fiind dobândită ca urmare a soluționării primei asemenea cauze cu care a fost sesizată instanța, însă se poate deroga de la aceste dispoziții prin hotărârile colegiilor de conducere ale instanțelor;

- deopotrivă, judecătorul de drepturi și libertăți de la tribunal, curtea de apel sau Înalta Curte de Casație și Justiție soluționează contestațiile formulate împotriva soluțiilor pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța imediat ierarhic inferioară<sup>1</sup>; astfel, calea de atac a contestației va fi soluționată de un complet de judecatori de drepturi și libertăți, care nu este întotdeauna cel din cadrul curții de apel competente să soluționeze apelul (de pildă, contestația împotriva încheierii prin care judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul judecătoriei dispune luarea măsurii arestării preventive împotriva inculpatului acuzat de comiterea infracțiunii de tâlhărie se va soluționa de un complet de judecatori de drepturi și libertăți din cadrul tribunalului, în vreme ce apelul declarat împotriva sentinței pronunțate de judecătoria cu privire la același inculpat va fi soluționat de către un complet din cadrul curții de apel);

- cu toate că art. 53 C.proc.pen. nu stipulează competența judecătorului de drepturi și libertăți de a verifica legalitatea actelor de cercetare/urmărire penală, totuși aceasta este incorporată prerogativelor acestuia de a se pronunța cu privire la încuviințarea procedeele probatorii ori cu privire la măsurile procesuale în urma evaluării actelor și probelor legal și loial administrate în cauză; chiar dacă în cursul urmăririi penale doar procurorul poate dispune anularea unui act procesual/procedural nelegal sau excluderea unei probe nelegale/neconstituționale, judecătorul de drepturi și libertăți poate restrânge baza analizei sale numai la probele pe care le consideră legal sau loial administrate, ori să rețină doar anumite acte ca fiind legale

<sup>1</sup> Potrivit art. 54 alin. (1<sup>1</sup>) din Legea nr. 304/2004, republicată, contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate în materie penală de către judecatori și tribunale în cursul judecății în primă instanță, de către judecatori de drepturi și libertăți și judecatori de cameră preliminară de la aceste instanțe se soluționează în complet format din 2 judecatori.



Sinteze de Procedură penală  
Partea generală

Ediția 3 • Volumul II

Mihail Udroi

SINTEZE



in cazul nulității absolute trebuie dovedită numai încălcarea dispozițiilor striete și cantitativ prevăzute de lege;

### 3.3.2 Cazuri de nulitate absolută

Este sancționată cu nulitatea absolută încălcarea dispozițiilor legale referitoare la:

a) **compunerea completului de judecată** [art. 281 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.];

sunt avute în vedere dispozițiile privind numărul de judecători din complet (de pildă, judecarea cauzei de un complet format dintr-un număr inferior de membri decât cel prevăzut de lege ori dezbateră și administrarea probelor de către un astfel de complet), existența și semnarea minutei atunci când întocmirea acesteia este obligatorie (de exemplu, lipsa minutei, inclusiv din sistemul informatic ECRIS sau nesemnarea acesteia de membrii completului), cazurile de incompatibilitate [inclusiv cele generate de nerespectarea principiului separației funcțiilor judiciare (de pildă, judecarea cauzei de un judecător care a încuviințat în cursul urmăririi penale procesul probatoriu al supravegherii tehnice)] sau cele referitoare la asigurarea continuității completului care deliberază asupra cauzei penale;

- nu sunt sancționate în temeiul acestui caz de nulitate absolută încălcarea dispozițiilor referitoare la constituirea instanței cu procuror [analiza urmând a fi realizată în temeiul art. 281 alin. (1) lit. d) C.proc.pen.] sau cu grefier;

- printr-o decizie vădit eronată<sup>1</sup>, dar obligatorie (DCC nr. 417/2019), Curtea Constituțională a opinat că atrage incidența sancțiunii nulității absolute și încălcarea prevederilor legale referitoare la completele specializate în materia infracțiunilor de corupție la I.C.C.J. (cu referire explicită la cele investite cu judecarea infracțiunilor de corupție)<sup>2</sup>; astfel, pe de o parte, s-a generat în mod nejustificat o excepție de la

<sup>1</sup> Decizia este, pe de o parte, eronată, întrucât nu erau îndeplinite cerințele legale privind reținerea existenței unui conflict de natură constituțională între puterile statului și nici a admisibilității sesizării ori a competenței Curții Constituționale prin raportare la situația sesizată. Pe de altă parte, instanța de contencios constituțional lărgiște în mod nejustificat sfera noțiunii de compunere a completului prin introducerea și a cerinței de specializare, în scopul de a-și justifica astfel concluzia referitoare la incidența sancțiunii nulității absolute.

<sup>2</sup> Instanța de contencios constituțional a opinat că „prin compunerea instanței se înțelege, în sens restrâns (aspectul cantitativ), alcătuirea instanței cu numărul de judecători prevăzut de lege, iar în sens larg, alcătuirea instanței cu judecători care pot face parte din complet. Prin urmare, compunerea instanței/completului nu se limitează la aspectul cantitativ. Este unanim acceptat că există situații în care este vizat aspectul calitativ al compunerii, una dintre acestea fiind și cazul când, în condițiile legii, anumite categorii de litigii trebuie să fie soluționate de completurile/secțiile specializate, după obiectul sau natura litigiului” (parag. 20). „Normele care reglementează competența materială procesuală (specializată) sunt în mod evident de ordin publică întrucât ocrotesc un interes public – buna administrare a actului de justiție; prin specializarea judecătorilor, necesară în raport cu complexitatea și numărul cauzelor. Specializarea instanțelor/secțiilor și judecătorilor nu este o chestiune de ordin privat, ci una ce ține de organizarea și administrarea justiției. Nu poate fi primită interpretarea potrivit căreia competența specializată este reglementată de norme de ordin privat, întrucât acestea din urmă ocrotesc interesele părților. (...) În ceea ce privește sancțiunea judecării unei cauze de un complet specializat în condițiile în care competența revine unuia nespecializat este nulitatea absolută. Prin urmare, și viceversa, respectiv judecarea unei cauze de un complet nespecializat

aplicarea principiului *iura novit curia* care instituie o prezumție de specializare a judecătorilor din cadrul secției penale a instanței supreme pentru toate cauzele cu care sunt investiți<sup>1</sup>, iar, pe de altă parte, s-a asimilat în privința I.C.C.J. nerespectarea specializării completelor de corupție cu greșita compunere a instanței;

- acest caz de nulitate absolută privește nu numai hotărârile pronunțate în faza de judecată de către instanță, ci și pe cele pronunțate în faza de executare, ori încheierile încheierilor pronunțate în cursul urmăririi penale de judecătorul de drepturi și libertăți (de pildă, în materia supravegherii tehnice atunci când judecătorul nu a

*lizat în condițiile în care competența revenea unui specialist, atrage sancțiunea nulității absolute a hotărârii astfel pronunțate (...)* atunci când legiuitorul constituțional se referă la compunerea instanței supreme – noțiune autonomă folosită de Constituție – nu are în vedere numărul total de judecători al acesteia, ci *organizarea și compunerea secțiilor, secțiilor unite, completurilor de judecată care realizează funcția sa jurisdicțională*. Astfel, Curtea a constatat că legiuitorul constituțional a dat o mare importanță ordonării acțiunii puterii judecătorești atât la nivelul instanței supreme, cât și la nivelul celorlalte instanțe inferioare. Această construcție constituțională a dus la calificarea la nivel legal a aspectelor referitoare la compunerea instanței judecătorești, ca fiind norme de procedură de ordine publică. De aceea, încălcarea prevederilor legii referitoare la compunerea completului de judecată exprimă o exigență de ordine publică, a cărei încălcare atrage nulitatea absolută a actelor pronunțate de acesta. O astfel de viziune asigură coerență acțiunii puterii judecătorești, garantând, în același timp, independența și imparțialitatea judecătorului. Dreptul la un proces echitabil are la baza sa exact aceste două caracteristici esențiale, iar încălcarea reglementărilor referitoare la compunerea instanței chiar de către aceasta atrage, în mod cert, o suspiciune/îndoială rezonabilă cu privire la posibilitatea ca instanțele să nu fie independente sau imparțiale”.

<sup>1</sup> Cu alte cuvinte, potrivit raționamentului instanței de contencios constituțional (în opinia majoritară), judecătorii din cadrul secției penale a instanței supreme sunt prezumați a nu fi specializați în materia infracțiunilor de corupție. În opinia separată formulată la decizia nr. 417/2019 s-a arătat că potrivit Avizului nr. 15/2012 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni privind specializarea judecătorilor, adoptat în cadrul celei de a 13-a reuniuni plenare a CCJE (Paris, 5-6 noiembrie 2012): „La vârful ierarhiei sistemului judiciar, specializarea nu trebuie să împiedice existența unei anumite polivalențe, pentru a se permite administrarea cu flexibilitate a diverselor cauze la cel mai înalt nivel. Această flexibilitate este indispensabilă instanțelor superioare pentru a-și îndeplini misiunea lor legală și constituțională, mai ales garantarea unității și coerenței în interpretarea și aplicarea legii și a jurisprudenței. De asemenea, flexibilitatea va garanta că, în cadrul căilor de atac, domeniile specializate nu vor constitui apanajul unui grup (prea) restrâns de judecători care pot impune astfel punctul lor de vedere într-o materie anume și, prin acest fapt, pot împiedica dezvoltarea interpretării legii în respectivul domeniu. (...)”. Este de evitat, mai ales la nivelul instanțelor superioare, monopolul asupra judecării anumitor tipuri de cauze de către un număr restrâns de completuri de judecată. Totodată, la nivelul instanțelor superioare trebuie să existe multă flexibilitate, astfel încât unificarea practicii judiciare și soluțiile de principiu să nu fie oferite de un număr foarte restrâns de judecători. În concluzie, Înalta Curte de Casație și Justiție nu a încălcat legea, respectiv Legea nr. 78/2000; ci, dimpotrivă, s-a conformat acesteia, lege care, prin conținutul său normativ, excludea instanța supremă de la constituirea unor completuri specializate în privința infracțiunilor de corupție, din moment ce toate completurile erau specializate în materie de corupție. Pe de altă parte, volumul de activitate al instanței supreme în această materie nu justifică înființarea de completuri specializate în număr limitat, întrucât, de-a lungul anilor, cauzele având ca obiect infracțiuni de corupție au avut o pondere de peste 70%, 80% sau chiar de 100% din activitatea Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție”.



sanctiunea nulității absolute în caz de nerespectare a dispozițiilor art. 48 C.proc.pen., dacă instanța care judecă cauza este inferioară în grad celei competente [de pildă, instanța superioară era atrasă în condițiile art. 48 alin. (1) C.proc.pen., aceasta își declină nelegal competența, cauza fiind judecată potrivit regulilor competenței materiale de către instanța ierarhic inferioară];

- 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 se sancționează tot prin intermediul nulității absolute, de pildă, va fi incidentă sancțiunea nulității absolute și atunci când instanța judecă într-un alt grad de jurisdicție decât cel prevăzut de normele imperative care îi determină competența funcțională;

Din perspectiva formelor competenței, cea reglementată de art. 595 alin. (2) raportat la art. 553 alin. (1) C.proc.pen. nu este o competență materială (*ratione materiae*), ci o competență funcțională (*ratione officii*), astfel cum, de altfel, a și fost indicată prin excepția de necompetență invocată în fața Tribunalului București și soluționată de acesta. Astfel, competența funcțională conturează categoriile de activități pe care le poate desfășura o instanță în cadrul competenței sale generale, ceea ce înseamnă că anumite activități se pot realiza numai de către anumite instanțe, pe când competența materială reprezintă criteriul prin intermediul căruia se stabilește care dintre instanțele de grade diferite poate judeca o anumită cauză, delimitând competența acelei instanțe în raport cu instanțele superioare sau inferioare în grad, în funcție de natura și gravitatea infracțiunilor. Or, în cazul unei persoane condamnate care, la data actului de sesizare, nu se află într-un loc de deținere (precum în speță), art. 595 alin. (2) C.proc.pen. atribuie competența de judecare a cererii prin care se invocă intervenirea unei legi de dezincriminare exclusiv instanței de executare, ceea ce înseamnă că numai instanța respectivă, în speță aceasta fiind Judecătoria Sectorului 2 București, este competentă, din punct de vedere funcțional, să se pronunțe asupra unei astfel de cereri. Pe de altă parte, lipsa competenței funcționale a Tribunalului București nu poate fi acoperită prin faptul că instanța respectivă este superioară instanței de executare (singura legal competentă), întrucât acest remediu funcționează, potrivit art. 281 alin. (1) lit. b) C.proc.pen., numai în cazul necompetenței materiale și a

În doctrină (I.-P. Chis, in *Competența instanțelor de executare. Competența funcțională. Competența exclusivă în Dreptul nr. 8/2018*, p. 184) s-a arătat drept „argument în susținerea aplicării sancțiunii nulității absolute în acest caz de neobservare a normelor de competență – trebuie reținut că între atribuțiile unei anumite instanțe și aptitudinea acesteia de a le îndeplini există o relație substanțială (iar nu una formală, cum este cazul competenței teritoriale), care trebuie să aibă caracter absolut față de conținutul extrem de strict al competenței funcționale, nesocotirea acesteia neputând fi, în niciun caz, sancționată prin menținerea actelor efectuate de către organul necompetent ori acoperită prin activitatea judiciară a organului superior celui competent. (...) separarea funcțiilor judiciare exclude *per se* aceste posibilități, organul judiciar cărui lege i-a stabilit competența să efectueze o parte dintre activitățile judiciare nefiind poziționat pe o treaptă inferioară ori superioară față de organul judiciar cărui lege i s-a trasat un alt set de activități”