

R O M Â N I A

CURTEA DE APEL CRAIOVA
SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI
INSTANȚA DE FOND
ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 17 Iunie 2014

Completul compus din:

PREȘEDINTE I. E.

Grefier Ș. C: D.

Ministerul Public a fost reprezentat prin procuror I. S.
din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova

Pe rol judecarea contestației formulată de condamnatul G. L. împotriva sentinței penale nr. 194 din data de 03.04.2014 pronunțată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 1373/95/2014, având ca obiect contestația la executare (art.598 NCPP).

La apelul nominal făcut în ședința publică a răspuns contestatorul condamnat G. L., asistat de avocat C. I., apărător ales.

Procedura legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefier după care:

Reprezentantul Ministerului Public solicită formularea unei întrebări prealabile Înaltei Curți de Casație și Justiție, exprimându-și opinia că sunt incidente în cauză dispozițiile art. 175 alin. 1 NCPP privind funcționarii publici iar nu ale art. 175 alin 2 cp așa cum susține contestatorul.

Instanța pune în discuție admisibilitatea cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Avocat C. I., având cuvântul pentru contestatorul condamnat G. L., precizează că au fost depuse la dosarul cauzei suplimente la motivele de contestație din care rezultă că se apreciază ca fiind incidente în cauză disp. art. 175 alin. 2 NCPP și arata că este de acord cu cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Reprezentantul Ministerului Public arată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 475 NCPP și solicită în baza art. 476 NCPP sesizarea ÎCCJ pentru a da o rezolvare de principiu chestiunii de drept incidentă în speța de față.

INSTANȚA

Deliberând asupra cauzei penale de față, constată următoarele:

1. Constată admisibilitatea sesizării în raport de dispoz.art. 475 Cod procedură penală, întrucât:

- instanța în fața căreia s-a ivit chestiunea de drept analizată este investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță;
- de lămurirea acestei chestiuni de drept depinde soluționarea pe fond a cauzei, respectiv dacă fapta pentru care a fost condamnat contestatorul în modalitatea descrisă în hotărârea de condamnare, mai este prevăzută de legea penală, contestatorul fiind condamnat prin decizia penală nr. 378/2012 a Curții de Apel Craiova pentru săvârșirea infracțiunii de primire de foloase necuvenite, prev de art. 256 alin. 1 CP anterior, reținându-se că *„a primit de la denunțător suma de 300 lei după ce întocmise și depusese în instanță raportul de expertiză pe care fusese desemnat să-l efectueze, în calitate de expert tehnic judiciar”*.

Față de dispozițiile art. 289 alin. 2 CP și de starea de fapt reținută în decizia de condamnare este relevantă modalitatea de interpretare a disp. art. 175, respectiv dacă expertul judiciar este funcționar public în sensul art. 175 alin 1 ori alin 2 CP.

- asupra acestei de drept Înalta Curte de Casație și Justiție nu a mai statuat printr-o altă hotărâre prealabilă;
- problema de drept analizată nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

2. Expunerea succintă a cauzei:

Prin contestația înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj sub nr. 1373/95/2014, condamnatul G. L., a solicitat aplicarea legii penale mai favorabile, cu privire la condamnarea la pedeapsa de 2 ani închisoare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicată prin sentința penală nr. 121 din 23.05.2012 a Tribunalului Gorj pronunțată în dosarul nr. 1516/95/2012, definitivă prin decizia nr. 1631 din 14.05.2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

La dosarul cauzei s-au depus concluzii scrise de către petiționarul condamnat precum și sentința penală nr. 121 din 23.05.2012 a Tribunalului Gorj pronunțată în dosarul nr. 1516/95/2012 și decizia nr. 378 din 11.12.2013 a Curții de Apel Craiova.

Prin concluziile scrise condamnatul a arătat în esență faptul că infracțiunea pentru care a fost condamnat a fost dezincriminată, că reglementarea din Noul Cod Penal a acestei fapte, constituie infracțiune numai când este comisă în legătură cu neîndeplinirea, întârzierea îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle de serviciu sau în legătură cu efectuarea unui act contrar acestor îndatoriri, omițând să precizeze că această faptă constituie infracțiune și când este comisă în legătură cu îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle de serviciu, așa cum a procedat petentul condamnat în speța pentru care a primit suma de 300 de lei, fiind condamnat pentru infracțiunea de primire de foloase necuvenite.

Analizând actele dosarului și dispozițiile legale, Tribunalul Gorj a reținut următoarele:

Prin sentința penală nr. 121 din 23.05.2012 a Tribunalului Gorj pronunțată în dosarul nr. 1516/95/2012, definitivă prin decizia nr. 1631 din 14.05.2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, petiționarul condamnat G. L. a fost condamnat la pedeapsa de 2 ani închisoare **pentru săvârșirea infracțiunii de primire de foloase necuvenite**, prevăzută și pedepsită de art. 256 alin. 1 din vechiul Cod Penal, iar în baza art. 81 din vechiul Cod Penal, a fost suspendată condiționat executarea pedepsei principale pe durata unui termen de încercare de 4 ani stabilit în condițiile art. 82 din vechiul Cod Penal.

Referitor la motivul invocat de către petent conform căruia fapta pentru care a fost condamnat, respectiv primirea de foloase necuvenite a fost dezincriminată, instanța a reținut următoarele:

Conform disp. art. 4 din Noul Cod Penal "Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi".

În acest context este adevărat că infracțiunea de primire de foloase necuvenite reglementată în vechiul Cod Penal prin dispozițiile art. 256 nu se mai regăsește în mod distinct reglementată la Titlul V din Noul Cod Penal denumit Infracțiuni de corupție și de serviciu, Cap. I. Infracțiuni de corupție.

Însă analizând comparativ conținutul constitutiv al infracțiunii de luare de mită prev. prin disp. art. 289 din Noul Cod Penal cu conținutul infracțiunii de luare de mită prev. în disp. art. 254 din vechiul Cod Penal s-a constatat că latura obiectivă a infracțiunii de luare de mită incriminată în noua normă specială a fost extinsă, incluzând ca modalitate alternativă de comitere a acestei infracțiuni și infracțiunea de primire de foloase necuvenite.

Astfel infracțiunea de luare de mită este descrisă prin disp. art. 289 alin. 1 din Noul Cod Penal ca: "Fapta funcționarului public care, direct ori indirect, pentru sine sau pentru altul, pretinde ori primește, bani sau alte foloase care nu i se cuvin, ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase **în legătură cu îndeplinirea**, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu ori în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri, se pedepsește....".

În vechiul Cod Penal, art. 254 alin. 1, infracțiunea de luare de mită este definită ca: „fapta funcționarului, care direct sau indirect, pretinde sau primește, bani sau alte foloase care nu i se cuvin, ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, **în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini** ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu, sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri.”

Se observă așadar, se mai arată în motivarea Tribunalului Gorj că reglementarea din vechiul Cod Penal vizează referitor la toate modalitățile alternative de comitere a acestei infracțiuni, existența unei înțelegeri prealabile între mituit și mituitor, condiție sine qua non pentru subzistența acestei

infracțiuni, în caz contrar, fapta se putea încadra în dispozițiile art. 256 din vechiul Cod Penal.

Ori în Noul Cod Penal, apare o nouă modalitate alternativă de comitere a faptei și anume primirea de bani sau alte foloase care nu i se cuvin subiectului activ al acestei infracțiuni în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu, ceea ce formează convingerea că această modalitate alternativă de comitere a faptei nu mai este condiționată de existența unei promisiuni și acceptări de bani sau alte foloase prealabilă îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle de serviciu ale autorului.

Conchide instanța de fond conform considerentelor expuse că infracțiunea de primire de foloase necuvenite nu a fost dezincriminată ci se regăsește în conținutul infracțiunii prev. de art. 289 alin. 1 din Noul Cod Penal, motiv pentru care contestația a fost respinsă ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a formulat contestație contestatorul condamnat G. L. , la data de 16.04.2014 invocând că în calitatea sa de expert judiciar poate fi calificat ca funcționar public conform art. 175 alin. 2 Cod penal.

Infracțiunea de primire de foloase necuvenite, așa cum era ea definită în CP anterior la art. 256 presupunea „primirea de către un funcționar , direct sau indirect, de bani ori alte foloase după ce a îndeplinit un act în virtutea funcției și la care era obligat în temeiul acesteia...”.

Contestatorul mai arată că prin decizia penală nr. 378/11.12.2014 s-a dispus schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de luare de mită în infracțiunea de primire de foloase necuvenite iar în baza art. 256 alin. 1 CP anterior a fost condamnat la 2 ani închisoare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei. Este adevărat că noul cod penal includ în latura obiectivă a infracțiunii de luare de mită și primirea de foloase necuvenite ar face distincție în cele două alineate, 1 și 2, între subiecții activi așa cum sunt prezentați în art. 175 alin. 1 și 2 NCP.

Ori, potrivit art. 289 alin. 2 NCP „fapta prevăzută în alin. 1 săvârșită de una dintre persoanele prevăzute în art. 175 alin. 2 CP constituie infracțiune numai când este comisă în legătură cu neîndeplinirea, întârzierea îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle sale legale sau în legătură cu efectuarea unui act contrar acestor îndatoriri”.

Contestatorul învederează că, coroborând cele două texte normative, nu se mai poate susține că fapta sa este inclusă în infracțiunea de luare de mită întrucât el efectuase raportul de expertiză și îl depusese la instanță la data primirii sumei reprezentând foloase necuvenite.

La termenul din 17 iunie 2014, instanța, la solicitarea reprezentantului Ministerului Public a pus în discuție sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile prin care să se dea o rezolvare de principiu modalității de interpretarea a disp. art. 175 alin 1 și 2 Cod penal privind funcționarii publici, respectiv dacă persoanele care exercită așa-numitele profesii libérale se încadrează pe primul ori al doilea alineat.

Punctul de vedere al părților cu privire la chestiunea de drept analizată:

Reprezentantul Ministerului Public a arătat că, expertul judiciar este funcționar public în sensul prevăzut de art. 175 alin. 1 Cp având în vedere și considerentele deciziei nr. 2 din 15 ianuarie 2014 a Curții Constituționale.

Apărătorul inculpatului apreciază că potrivit art. 289 alin. 2 NCP „fapta prevăzută în alin. 1 săvârșită de una dintre persoanele prevăzute în art. 175 alin. 2 CP constituie infracțiune numai când este comisă în legătură cu neîndeplinirea, întârzierea îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle sale legale sau în legătură cu efectuarea unui act contrar acestor îndatoriri”, iar contestatorul este funcționar în sensul art. 175 alin. 2 CP.

Opinia Completului.

Alin. 1 al art. 175 prevede că funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație:

a) exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești;

b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură;

c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

Alin. 2 al aceluiași articol prevede că de asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

Referitor la încadrarea expertului judiciar în vreuna din categoriile enumerate de art. 1 completul consideră că nu ar exista nici un argument pentru a aprecia că expertul judiciar ar putea fi considerat funcționar public în temeiul lit. a, b și c.

Pentru ca o persoană să se încadreze în disp. art. 175 alin. 2 Cp este necesar să fie întrunite cumulativ următoarele condiții: exercitarea unui serviciu de interes public ; să fie investită cu exercitarea respectivului serviciu public de către o autoritate publică sau să exercite respectivul serviciu sub controlul ori supravegherea unei autorități publice.

Pentru a se constata dacă sunt îndeplinite aceste condiții se analizează dacă prin serviciul prestat se urmărește satisfacerea unui interes general pentru care este necesară o abilitare specială a autorităților publice și care este supusă controlului acestora.

Se apreciază că notarul public, executorul judecătoresc, avocatul, mediatorul, medicul, farmacistul exercită, fiecare, un serviciu de interes public, primind pentru serviciile lor un onorariu negociabil de la persoanele în interesul cărora exercită aceste servicii.

Prin investire pentru realizarea unui serviciu public se înțelege fie acordarea calității din care derivă obligația de a realiza respectivul serviciu de către o autoritate publică (numirea în funcție de notar, autorizarea ca interpret

etc.) fie încredințarea realizării serviciului de interes public printr-o decizie a autorității (numirea de către instanță a expertului, lichidatorului judiciar, etc).

În concluzie completul apreciază că voința legiuitorului a fost de a delimita profesiile liberale care presupun exercitarea unui serviciu public de celelalte categorii de funcționari publici.

În practica instanței nu s-au identificat cauze în care problema expusă să fie interpretată într-un fel sau altul.

PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE

În baza art. 475 Cpp sesizează ÎCCJ în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile prin care să se dea o rezolvare de principiu modalității de interpretarea a disp. art. 175 alin 1 și 2 Cod penal privind funcționarii publici, respectiv dacă expertul judiciar este funcționar public în sensul alin. 1 ori alin. 2.

În baza art 475 alin 2 C.p.p dispune suspendarea cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile.

Definitiva.

Pronunțata în ședință publică azi 17 Iunie 2014

Președinte,
I. E

Grefier,
Ș.C. D.

Red. I. E.
Tehnored.Ș.D.