

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL TIMIȘOARA
SECȚIA PENALĂ

ÎNCHEIERE

Ședința Camerei de consiliu din data de 22.02.2017

Completul constituit din:

Judecător de cameră preliminară:

GREFIER:

Ministerul Public este reprezentat de procuror....., din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Timișoara.

Pe rol se află judecarea contestației declarate de, împotriva încheierii penale nr. 6 din data de 09.01.2017 pronunțată de în dosar nr. 7003/108/2016/a1, privind pe inculpații și

La apelul nominal făcut în ședința camerei de consiliu se constată lipsa intimatului ... pentru care se prezintă apărător ales, fiind lipsă intimata

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, după care, dată fiind lipsa intimatei și a apărătorului său ales, precum și împrejurarea că în cauză este vorba despre o infracțiune pentru care apărarea este obligatorie, s-a suspendat judecarea cauzei pentru prezentarea apărătorului ales, pentru ora 12:00.

La apelul nominal făcut, la reluarea cauzei de la ora 12.00, se prezintă apărătorul ales al inculpatului, avocat ..., precum și apărătorul ales al inculpatei, avocat, lipsind intimații inculpați.

Procedura de citare legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, după care, se constată depuse la dosar concluziile scrise ale vis a vis de chestiunea formulată la termenul anterior de apărătorul ales al intimatului-inculpat, precum și punctul de vedere al cu privire la aceeași chestiune, care a solicitat respingerea cererii de sesizare a ICCJ, fără a motiva această cerere.

S-a pus în discuție cererea prealabilă care face obiectul sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, conform art.475 C.pr.pen.

Avocat, față de admisibilitatea cererii, pune concluzii de admitere a acesteia, arătând că sunt îndeplinite toate condițiile legale prevăzute de art.475 C.pr.pen., considerând că de lămurirea acestei chestiuni de drept invocată depinde soluționarea pe fond a cauzei, și totodată, arată că aceasta este o chestiune nouă, asupra căreia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat până în prezent printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii. În susținerea admisibilității, invocă decizia de respingere nr.19/2016 a completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, al ICCJ.

Solicită sesizarea ICCJ - completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, cu următoarele întrebări:

1. Dacă în înțelesul art. 118 CPP și art. 102 al 2 CPP - prin sintagmă "*proba nu poate fi folosită împotriva sa*" (art. 118 CPP) respectiv "*Probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal*" (art. 102 al 2 CPP) se înțelege excluderea efectivă (prin îndepărtarea din dosar) a probei în cauză.

2. Dacă în situația în care, în cursul audierii, deși martorul s-a autoacuzat organele judiciare continuă audierea pentru a obține declarații în sensul autoincriminării, proba va fi exclusă ca nelegal obținută.

3. Dacă conținutul unei declarații de martor date de inculpat în contextul prevăzut de art. 118 CPP - raportat la prevederile art. 101 al 1 și art. 102 al. 2 (*așa cum a fost reținut prin Minuta întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor penale ale ICO și a Curților de Apel, cu ocazia întâlnirii din data de 24-25 sept. 2015, Sibiu*) poate fi folosit în efectuarea urmăririi penale, a actelor procesuale și a rechizitoriului.

Arată că inculpatul, inițial, a fost audiat în calitate de martor iar organele de urmărire penală nu s-au desesizat în momentul în care au văzut că martorul se autoincriminează, urmând să se întocmească rechizitoriul doar pe baza acestei probe, nelegal obținute.

Avocat, având cuvântul, arată că achiesează la concluziile de admitere a cererii formulate de avocat

Reprezentanta Ministerului Public arată că este de acord cu concluziile apărătorului intimatului-inculpat, întrucât sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art.475 C.pr.pen., considerând util să se afle care sunt urmările juridice ale aplicării art.118 C.pr.pen.

Apărătorii aleși ai inculpaților arată, de asemenea, că solicită suspendarea cauzei până la rezolvarea acestei chestiuni prealabile.

Reprezentanta Ministerului Public arată că este de acord cu suspendarea cauzei.

JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ

În temeiul art. 476 al. 1 C.pr.pen. va dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei probleme de drept:

- Dacă în înțelesul art.118 C.pr.pen., intitulat „dreptul martorului de a nu se acuza” coroborat cu art.102 al.2 C.pr.pen., intitulat „probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal”, se înțelege excluderea efectivă (prin îndepărtarea din dosar) a probei în cauză, sau este necesară o dispoziție expresă în acest sens a judecătorului de cameră preliminară.

I. Expunerea succintă a cauzei:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Arad, înregistrat la această instanță la data de 14 noiembrie 2016, au fost trimiși în judecată inculpatul, pentru complicitate la infracțiunile de evaziune fiscală în formă continuată, prevăzută de art. 48 Cod penal raportat la art. 9 alin. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal și art. 5 Cod penal, precum și o altă coinculpată, care a fost acuzată de săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală în formă continuată, prevăzute de art. 9 alin. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal și art. 5 Cod penal.

În actul de sesizare s-a reținut că în cursul lunii februarie 2012, a sesizat organele de urmărire penală din cadrul D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial în vederea efectuării de cercetări față de, administrator al, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor prev. și ped. de art. 7 din Legea nr. 39/2011 și art. 9 alin. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005. Prin ordonanța din data de 23.11.2012 dată în dosarul nr. 89D/P/2011 (la care a fost conexată sesizarea Gărzii Financiare), D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial a dispus scoaterea susnumitei de sub urmărire penală pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 7 din Legea nr. 39/2011 și declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Parchetului de pe lângă

..... în vederea efectuării de cercetări față de sub aspectul comiterii infracțiunii de evaziune fiscală prev. de art. 9 alin.1 lit. c din Legea nr. 241/2005. Cauza declinată de la D.I.I.C.O.T. a fost înregistrată la nr. 517/P/2012.

1. În urma controalelor efectuate, în evidența contabilă a..... au fost identificate mai multe facturi fiscale emise în perioada ianuarie 2010 – ianuarie 2011, în numele mai multor furnizori, respectiv: reprezentând livrări de bunuri și prestări servicii conform unor contracte încheiate anterior, facturi pe care inculpata le-a înregistrat în evidența contabilă a societății fără ca acestea să aibă la bază operațiuni reale, le-a raportat în declarațiile fiscale și informative, fapta consumându-se prin majorarea cheltuielilor și deducerea nelegală a taxei pe valoare adăugată, cu efectul diminuării TVA-ului de plată și a bazei de calcul pentru impozitul pe profit, obligații fiscale de plată eludate de inculpată în această modalitate, cu consecința cauzării unui prejudiciu în dauna bugetului de stat.

În urma probelor administrate a rezultat faptul că a fost reprezentată de inculpatul, care, în calitate de administrator al acesteia, în perioada mai-septembrie 2010 a emis cele 9 facturi fiscale în valoare de 244.649 lei, reprezentând livrări de bunuri și prestări servicii care nu au avut loc în realitate, în scopul înregistrării acestora în evidența contabilă a și deducerii nelegale de către inculpata de cheltuieli și TVA.

Totodată, inculpata a mai înregistrat, în cursul lunii ianuarie 2011, în evidența contabilă a societății și un număr de 8 facturi fiscale emise în numele Cluj, în valoare totală de 69.440 lei, din care TVA în cuantum de 13.440 lei, reprezentând prestări servicii conform unui contract încheiat anterior având ca obiect executarea unor lucrări de amenajare și modernizare la sediul societății din localitatea Operațiunile consemnate în aceste facturi nu sunt reale, serviciile nefiind prestate de către în beneficiul societății

În urma probelor administrate a rezultat că a fost reprezentată în fapt tot de inculpatul, care în cursul lunii ianuarie 2011, a emis cele 8 facturi fiscale în valoare de 69.440 lei, reprezentând livrări de bunuri și prestări servicii care nu au avut loc în realitate, în scopul înregistrării acestora în evidența contabilă a și deducerii nelegale de către inculpata de cheltuieli și TVA.

Potrivit raportului de constatare fiscală din data de 16.06.2015 s-a stabilit faptul că prin înregistrarea în evidența contabilă a a facturilor menționate mai sus, emise în numele celor patru societăți, în care au fost consemnate operațiuni fictive, în dauna bugetului de stat a fost cauzat un prejudiciu în sumă de 208.455 lei, din care TVA este în sumă de 117.635 lei, iar impozitul pe profit în sumă de 90.820 lei.

..... s-a constituit parte civilă în procesul penal.

2. În perioada ianuarie 2010 – iunie 2011, inculpata, în calitate de administrator al, a înregistrat în evidența contabilă a societății facturi fiscale emise în numele mai multor furnizori, respectiv:, reprezentând livrări de bunuri și prestări servicii conform unor contracte încheiate anterior, fără ca acestea să aibă la bază operațiuni reale, le-a raportat în declarațiile fiscale și informative, fapta consumându-se prin majorarea cheltuielilor și deducerea nelegală a taxei pe valoare adăugată, cu efectul diminuării TVA-ului de plată și a bazei de calcul pentru impozitul pe profit, obligații fiscale de la plata cărora inculpata s-a sustras în această modalitate, cu consecința cauzării unui prejudiciu în dauna bugetului de stat.

Inculpatul în calitate de administrator al, a emis în numele societății cele 19 facturi fiscale în valoare totală de 911.236 lei, în scopul înregistrării acestora în evidența contabilă a și deducerii nelegale de către inculpata de cheltuieli și TVA.

Inculpata a mai înregistrat în evidența contabilă a societății în perioada aprilie 2010 – martie 2011 și un număr de 41 facturi fiscale emise în numele,

administrată de asemenea de inculpatul, în valoare totală de 309.460 lei, din care TVA în cuantum de 55.460 lei, reprezentând prestări servicii conform unui contract încheiat anterior, la data de 04.01.2010. Se remarcă faptul că obiectul acestui contract este identic cu cel încheiat în aceeași zi cu Operațiunile consemnate în aceste facturi nu sunt reale, serviciile de intermediere nefiind prestate de către în beneficiul societății ...

Inculpatul, în calitate de administrator al, a emis în numele societății cele 41 de facturi fiscale în valoare totală de 309.460 lei, în scopul înregistrării acestora în evidența contabilă a și deducerii nelegale de către inculpata de cheltuieli și TVA.

În cursul urmăririi penale s-a dispus efectuarea unui raport de constatare tehnico-științifică fiscală de către inspectorii antifraudă detașați la Parchetul de pe lângăavând ca obiectiv stabilirea prejudiciului cauzat bugetului de stat prin înregistrarea în evidența contabilă a a facturilor menționate mai sus reprezentând operațiuni fictive.

Potrivit raportului de constatare fiscală din data de 31.05.2016 s-a stabilit faptul că prin înregistrarea în evidența contabilă a a facturilor menționate mai sus, emise în numele celor patru societăți, în care au fost consemnate operațiuni fictive, în dauna bugetului de stat a fost cauzat un prejudiciu în sumă de 287.754 lei reprezentând TVA. Având în vedere că aferent anului 2011, a declarat o pierdere fiscală de -278.354 lei, prin raportul de constatare fiscală întocmit, s-a stabilit că societatea nu are efectiv de plată impozit pe profit.

3. S-a mai stabilit faptul că a avut relații comerciale și cu, ambele societăți fiind administrate de inculpata Relațiile dintre cele două societăți au constat în esență în încheierea de contracte de prestări servicii în beneficiul, urmate de deducerea de cheltuieli de către aceasta din urmă. Relațiile comerciale dintre cele două societăți administrate de inculpata nu au fost reale, fiind simulate în scopul deducerii nelegale de cheltuieli și TVA, cu consecința producerii unui prejudiciu în dauna bugetului de stat.

II. În fața judecătorului de cameră preliminară din cadrul instanței investite cu rechizitoriu, inculpatul a invocat cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, ce au vizat în special neregularitatea rechizitoriului întocmit în cauză, constatarea nulității Ordonanței de extindere a urmăririi penale, din data de 23.03.2016, prin care a dobândit calitatea de suspect față de săvârșirea infracțiunilor de complicitate la evaziune fiscală, constatarea nulității Ordonanței de extindere a acțiunii penale, din data de 20.07.2016, prin care s-a extins acțiunea penală față de el, **excluderea ca probă a declarației date de inculpat în calitate de martor la data de 17.06.2014**, excluderea probațiunii administrate de organele de cercetare penală în ce îl privește, restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Tribunalul Arad, pentru refacerea urmăririi penale.

S-a arătat că probele nu au fost administrate în mod legal, fiind lipsit de dreptul la apărare, că în cursul urmăririi penale nu a fost respectat principiul aflării adevărului, solicitând excluderea declarației de martor dată de inculpat, care în conformitate cu prevederile art. 118 Cod procedură penală, nu poate fi folosită împotriva sa, că din probe nu reiese cine a administrat în fapt cele două societăți, existând date și indicii conform cărora sunt alte persoane implicate direct în săvârșirea faptelor de evaziune fiscală. A mai arătat că urmărirea penală nu este completă și pentru că prejudiciul imputat nu este individualizat iar organele de cercetare penală ar fi trebuit să administreze probe pentru identificarea adevăraților făptuitori, se impune excluderea ca probă a declarației date în calitate de martor menționată ca mijloc de probă, care nu se coroborează cu restul probelor administrate; **declarația de martor, dată cu 2 ani înainte de a dobândi calitatea de suspect, nu poate fi folosită împotriva inculpatului, bucurându-se de dreptul conferit de art. 118 Cod procedură penală de a nu se incrimina.**

Prin încheierea nr. 6 din 9 ianuarie 2017, judecătorul de cameră preliminară din cadrul instanței investite cu rechizitoriu, în temeiul art. 346 alin. 3 lit. b Cod procedură penală raportat la art. 328 Cod procedură penală, admite cererile formulate de inculpați. Constată neregularitatea actului de sesizare al instanței, respectiv a rechizitoriului din data de 09.11.2016 emis în dosar nr. 517/P/2012 de Parchetul de pe lângă și restituie cauza acestui parchet, cu excluderea tuturor probelor administrate în cursul urmăririi penale față de inculpat.

Pentru a dispune astfel, s-a reținut că la data 23.03.2016, (f.15/vol.I up) s-a dispus extinderea urmăririi penale față de numitul fără ca organul de cercetare penală să fie sesizat conform modurilor de sesizare reglementate de art. 288 alin. 1 Cod procedură penală .

De asemenea, la dosarul cauzei nu există nicio plângere, denunț, act încheiat de organele de constatare sau vreun proces-verbal de sesizare din oficiu privitor la pretinsa activitate infracțională a inculpatului și cu toate acestea respectiv în lipsa unei sesizări, organul de cercetare penală a extins urmărirea penală față de acesta.

Mai mult, din actele dosarului, judecătorul a reținut că urmărirea penală față de inculpatul s-a dispus prin Ordonanța de extindere a urmăririi penale din data de 23.03.2016, (f.15/vol.I up) - ordonanță emisă de organele de cercetare penală din cadrul IPJ, iar această ordonanță nu a fost confirmată de procuror, încălcându-se astfel dispozițiile art. 305 alin. 3 Cod procedură penală, iar prin modalitatea în care s-a dispus extinderea urmăririi penale față de inculpatul s-au încălcat și prevederile art. 311 alin. 2 Cod procedură penală.

Cu privire la critica formulată de apărătorul inculpatului privitoare la neregularitatea actului de sesizare sub aspectul omisiunii stabilirii în concret a prejudiciului reținut în sarcina inculpatului, judecătorul a apreciat că dată fiind infracțiunea pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, respectiv evaziune fiscală în forma complicității, prev. și ped de art. 48 Cod penal rap. la art. 9 alin. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005, se impunea în mod obligatoriu precizarea cuantumului prejudiciului. Cuantumul prejudiciului are o importanță deosebită în ceea ce privește încadrarea juridică exactă a faptei, date fiind și prevederile art. 9 alin. 2, 3 precum și tratamentul sancționator , conform art.10 din Legea nr. 241/2005.

De asemenea, cunoașterea exactă a prejudiciului și precizarea acestuia în cuprinsul rechizitoriului prezintă importanță, sub aspectul tratamentului juridic posibil aplicat inculpatului precum și în privința comportamentului său procesual, acesta având ipotetic posibilitatea/oportunitatea reparării integrale a prejudiciului, iar pentru aceasta trebuie să îl cunoască, iar pentru a beneficia de reducerea limitelor pedepsei, legiuitorul a prevăzut expres un termen limită până la care trebuie acoperit prejudiciul, respectiv până la primul termen de judecată.

Judecătorul a apreciat întemeiată cererea inculpatului privind excluderea ca probă a declarației sale dată în calitate de martor, în raport de prevederile legale reglementate de art. 118 alin. 2,4,5 Cod procedură penală, potrivit cărora : „declarațiile de martor date de o persoană, care în aceeași cauză a dobândit calitatea de suspect sau de inculpat nu pot fi folosite împotriva sa”.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestație Parchetul, apreciind ca nelegală încheierea judecătorului de cameră preliminară pronunțată de Tribunalul Arad în dosarul nr. 7003/108/2016/al, sub constatării neregularității actului de sesizare a instanței în ce-i privește pe inculpați, precum și a excluderii tuturor probelor administrate în cursul urmăririi penale față de primul inculpat, cu consecința restituirii cauzei la parchet, soluția fiind adoptată printr-o interpretare greșită a normelor procesual penale incidente.

III. Punctele de vedere ale procurorului și părților cu privire la dezlegarea chestiunii de drept

1. Inculpatul, față de motivele învederate de Parchet în memoriul atașat la dosar, a arătat că singurul act care îl incriminează este propria declarație de martor, obținută sub jurământ (niciun alt martor sau coînculpat nu relevă aspecte cu privire la participarea sa, emiterea efectivă a facturilor în cauză nefiind determinată în alt mod în sarcina sa), iar extinderea urmăririi penale împotriva sa s-a dispus în baza aspectelor consemnate în declarația de martor.

De asemenea, punerea în mișcare a acțiunii penale s-a derulat în aceeași manieră iar rechizitoriul se întemeiază și conține numeroase referiri la aspectele declarate de el, în calitate de martor.

Consideră că, atunci când legiuitorul a stabilit că o probă nu va mai putea fi folosită împotriva inculpatului (art. 118 CPP) sau în cadrul procesului penal (art. 102 CPP), nu s-a mărginit doar la faptul că, la interpretarea probațiunii, aceasta va fi exclusă din raționamentul judecătorului, obligația de a nu folosi declarația de martor împotriva inculpatului, fiind stabilită și în sarcina Parchetului, nu numai în sarcina Judecătorului și pentru a respecta dreptul inculpatului la apărare, în ipoteza în care acesta a fost audiat în calitate de martor, iar mai apoi, în baza declarației sale a fost inculpat, prevederile art. 118 CPP coroborate cu art. 100-102 CPP, trebuie interpretate în sensul că:

1. Declarația de martor va fi exclusă efectiv din dosar - ca probă nelegal obținută - prin constrângere

2. Orice probă derivată din această declarație va fi de asemenea exclusă

3. Fiind exclusă declarația - se vor exclude orice referiri la declarația în cauză - atât în rechizitoriu cât și în actele procesuale din cursul urmăririi penale

În ceea ce privește acest aspect, a arătat că a solicitat excluderea declarației de martor ca mijloc de probă, inclusiv prin îndepărtarea oricăror referiri la cele declarate - atât din rechizitoriu, cât și din celelalte acte procesuale întocmite, deci nu a cerut doar aplicarea prevederilor art. 118 CPP - în sensul restrâns dat de acuzare, de excludere din probatoriu a declarației, ci a solicitat aplicarea efectivă a prevederilor art. 118 - în sensul că, în conformitate cu prevederile legale, pentru respectarea dreptului la apărare, această declarație să nu fie folosită în niciun fel împotriva sa.

A afirmat că în aplicarea prevederilor art. 118 CPP nu este suficient a se înlătura (în mod formal) declarația de martor ca mijloc de probă. În opinia apărării, textul legal trebuie interpretat în coroborare cu prevederile art. 100-101 al. 1 și 102 al. 2 și al. 4 CPP, așa cum s-a statuat în minuta întâlnirii CSM din 24-25 sept. 2015, **fiind în prezența unei probe nelegal obținute, urmând ca atât proba în sine, cât și probele derivate din aceasta, să fie excluse**, interpretarea dată textului legal în discuție fiind în acord cu cele statuate în cadrul întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor penale ale Curților de Apel, cu ocazia întâlnirii din data de 24-25 sept. 2015, Sibiu, și anume excluderea probei obținută în mod nelegal, în situația în care organele de urmărire penală, deși constată că martorul s-a autoacuzat, continuă administrarea probei - utilizând mijloace de constrângere pentru a obține declarații în sensul autoincriminării.

Ca atare, ceea ce trebuie decelat în această situație este înțelesul dat de legiuitor art. 118 CPP. **Trebuie stabilit ce înseamnă că o declarație de martor nu va putea fi folosită împotriva inculpatului, fiind în prezența unei probe nelegal obținute - prin constrângere (jurământ) - impunându-se excluderea probei.**

A solicitat astfel să se adreseze ICCJ - completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept următoarele întrebări:

- Dacă în înțelesul art. 118 CPP și art. 102 al 2 CPP - prin sintagma " proba nu poate fi folosită împotriva sa " (art. 118 CPP) respectiv " Probele obținute în mod nelegal nu pot fi

folosite în procesul penal" (art. 102 al. 2 CPP) se înțelege excluderea efectivă (prin îndepărtarea din dosar) a probei în cauză.

- Dacă în situația în care, în cursul audierii, deși martorul s-a autoacuzat organele judiciare continuă audierea pentru a obține declarații în sensul autoincriminării, proba va fi exclusă ca nelegal obținută.

- De asemenea, solicită a se clarifica dacă conținutul unei declarații de martor date de inculpat în contextul prevăzut de art. 118 CPP - raportat la prevederile art. 101 al. 1 și art. 102 al. 2 (*așa cum a fost reținut prin Minuta întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor penale ale ICO și a Curților de Apel, cu ocazia întâlnirii din data de 24-25 sept. 2015, Sibiu*) poate fi folosit în efectuarea urmăririi penale, a actelor procesuale și a rechizitoriului.

Conchide că se impune excluderea declarației de martor dată de atât ca mijloc de probă existent la dosar, cât și din actele procedurale întocmite, inclusiv din Rechizitoriu, iar în lipsa acestei declarații de martor, care în mod evident a fost folosită nelegal împotriva sa, nu există probe suficiente care să justifice trimiterea sa în judecată; acest aspect, coroborat cu cele expuse mai sus, atestă în mod evident faptul că urmărirea penală nu este completă, adevărul nu a fost aflat, probele au fost administrate exclusiv în defavoarea sa, cu un vădit dezinteres al organelor de cercetare penală față de identificarea adevăraților făptuitori.

2. Coinculpata a fost de acord cu sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, achiesând la toate motivările expuse de inculpatul

3. Partea civilă, a solicitat respingerea cererii de sesizare, fără a-și motiva acest punct de vedere.

4. Procurorul a fost de acord cu sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei probleme de drept, cu problema de drept menționată, întrucât art. 118 CPP nu prevede în mod clar care sunt consecințele juridice cu privire la declarațiile date anterior în calitate de martor: dacă acestea sunt înlăturate automat ca efect al legii din probatoriul administrat sau este necesară o dispoziție expresă în acest sens a judecătorului de cameră preliminară.

IV. Punctul de vedere al completului care a dispus sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție

Asupra admisibilității sesizării:

Judecătorul de cameră preliminară apreciază că în cauză sunt îndeplinite condițiile cerute de art. 475 din Codul de procedură penală sub aspectul admisibilității sesizării.

Astfel, se constată investirea cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, respectiv a contestației formulate împotriva încheierii pronunțate de judecătorul de cameră preliminară de la instanța investită cu rechizitoriu. Întrucât în cauză s-au invocat cereri și excepții ce vizează legalitatea administrării probelor și nulitatea relativă a acestora, judecătorul de cameră preliminară apreciază că de lămurirea problemei de drept puse în discuție depinde soluționarea pe fond a cauzei, nu numai cu privire la contestația formulată de Parchet, ci și cu privire la stabilirea vinovăției inculpatului pe fondul cauzei.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 342 din Codul de procedură penală, obiectul procedurii camerei preliminare îl constituie verificarea, după trimiterea în judecată, a competenței și a legalității sesizării instanței, precum și verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Potrivit art. 282 alin. (1) din Codul de procedură penală, încălcarea oricăror dispoziții legale în afara celor prevăzute de art. 281 din Codul de procedură penală determină nulitatea actului atunci când, prin nerespectarea dispozițiilor legale, s-a adus o vătămare drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin

desființarea actului, iar, potrivit alin. (4) lit. a) din text, încălcarea dispozițiilor legale prevăzute de alin. (1) poate fi invocată până la închiderea procedurii de cameră preliminară dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în această procedură.

Având în vedere aceste dispoziții legale coroborate cu cele ale art. 102 din Codul de procedură penală care reglementează excluderea probelor obținute în mod nelegal, subliniem importanța deosebită pe care o reprezintă lămurirea problemei de drept puse în discuție, atât în ceea ce privește soluționarea contestației formulate în condițiile art. 347 din Codul de procedură penală și pronunțarea uneia dintre soluțiile prevăzute de art. 346 din Codul de procedură penală, cât și asupra fondului cauzei cu privire la susținerea acuzației în materie penală și posibilitatea instanței de fond de a rezolva acțiunea penală prin pronunțarea uneia dintre soluțiile prevăzute de art. 396 alin. (1) din Codul de procedură penală.

Judecătorul de cameră preliminară, consultând jurisprudența în materie, a constatat totodată că asupra chestiunii de drept puse în discuție Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și aceasta nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare

Asupra chestiunii de drept:

Procedura audierii martorilor este detaliată în cuprinsului Secțiunii a 4-a din Noul Cod de Procedură Penală (art. 114-124). Martorul este persoana care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală, cu alte cuvinte, fapte sau împrejurări esențiale soluționării cauzei.

Art. 273 Cod penal - Mărturia mincinoasă: Fapta martorului care, într-o cauză penală, civilă, sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase ori nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebat, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Art. 118 Cod proc.penală intitulat „Dreptul martorului de a nu se acuza” prevede: Declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Acest articol nu prevede în mod clar care sunt consecințele juridice cu privire la declarațiile date anterior în calitate de martor: dacă acestea sunt înlăturate automat ca efect al legii din probatoriul administrat sau este necesară o dispoziție expresă în acest sens al judecătorului de cameră preliminară.

Art. 102 al 2 Cod proc.penală: Probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal.

Art. 102 alin. 4 Cod proc.penală: 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.

Principala obligație a martorului este aceea de a spune adevărul, mai exact de a răspunde complet întrebărilor care îi sunt adresate. Orice omisiune importantă sau relatare necorespunzătoare adevărului care prezintă relevanță în cauză poate atrage acuzația de mărturie mincinoasă.

Poate fi audiată în calitate de martor orice persoană, cu excepția părților (inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente) și a subiecților procesuali principali (suspectul și partea vătămată).

O modalitate des utilizată de către organele de urmărire penală este aceea în care persoanelor audiate inițial ca martori li se schimbă ulterior calitatea în cea de suspecti/inculpați.

În cadrul art. 118 din Noul Cod de Procedură Penală este reglementat expres dreptul martorului de a nu se acuza, declarația de martor dată de către o persoană care anterior a avut sau ulterior a dobândit calitatea de suspect/inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Cu toate acestea, declarația nu este exclusă din dosar, ci doar nu poate fi

utilizată contra persoanei căreia îi aparține. Deși probele nu au valoare de dinainte prestabilită, în ipoteza în care declarația unui martor este în contradicție cu declarația unui suspect/înculpat, organele judiciare vor fi înclinate a considera ca veridică pe prima dintre acestea.

Se pune problema dacă depoziția dată în calitate de martor are o valoare probatorie mai mare decât cea formulată în calitate ulterioară de suspect/înculpat, raportat la incriminarea altor persoane cercetate. În același timp, chiar dacă declarația redactată anterior în calitate de martor nu poate fi folosită împotriva suspectului/înculpatului, ea ar putea contribui la formarea unei convingeri personale a organului judiciar cu privire la sinceritatea autorului acesteia, ceea ce uneori generează efecte nefavorabile suspectului/înculpatului respectiv. Mai mult, în cazul în care suspectul/înculpatul dorește a-și exercita dreptul la tăcere, nedorind a oferi declarații în legătură cu niciun aspect al cauzei, la dosar va exista deja declarația acestuia în calitate de martor, care va putea contribui la tragerea la răspundere penală a altor suspecti/înclupați.

Prin urmare, orice martor are dreptul de a refuza a se autoincrimina prin răspunsurile pe care le oferă organelor judiciare, fără a risca a fi tras la răspundere penală pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă pentru aceasta, modalitatea de aplicare a disp. art. 118 CPP fiind o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea prezentei cauze, aflându-ne **în prezența unei probe nelegal obținute în situația în care organele de urmărire penală, deși constată că martorul s-a autoacuzat, continuă administrarea probei astfel că, atât proba în sine, cât și probele derivate din aceasta, urmează să fie excluse, fiind vorba de probe obținut în mod nelegal.**

În prezenta cauză suntem în situația în care singurul act care îl incriminează pe înculpat este propria declarație de martor, obținută sub jurământ; extinderea urmăririi penale cu privire la înculpat s-a dispus în baza aspectelor consemnate în declarația de martor, iar punerea în mișcare a acțiunii penale s-a derulat în aceeași manieră; efectuarea urmăririi penale, a actelor procesuale, precum și întocmirea rechizitoriului se întemeiază și conține numeroase referiri la aspectele declarate de înculpat în calitate de martor, iar declarația dată în calitate de martor cu 2 ani înainte de a dobândi calitatea de suspect, nu poate fi folosită împotriva înculpatului, acesta bucurându-se de dreptul conferit de art. 118 CPP de a nu se incrimina.

În ce privește obiectul sesizării, Înalta Curte de Casație și Justiție poate fi sesizată cu o cerere de pronunțare a unei hotărâri prealabile numai pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, respectiv numai cu privire la interpretarea unor norme de drept, neputând fi sesizată pentru a se pronunța asupra unor chestiuni de fapt în cadrul acestei proceduri, considerente pentru care considerăm că numai prima problemă invocată de înculpat se circumscrie acestei cerințe, celelalte două fiind chestiuni de fapt, evidente, ce derivă din prima problemă.

Pentru considerentele expuse, constatând că sunt îndeplinite cumulativ condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 475 din Codul de procedură penală, sesizarea urmează a fi înaintată, în temeiul art. 477 din Codul de procedură penală, Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a problemei de drept menționată.

În temeiul art. 476 al.2 C.pr.pen., văzând și poziția procesuală a părților, inclusiv a acuzării, se va dispune suspendarea soluționării contestației formulate de Parchetul de pe lângă împotriva încheierii nr. 6 din data de 09.01.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE

În temeiul art. 476 al. 1 C.pr.pen. dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarei probleme de drept:

- Dacă în înțelesul art.118 C.pr.pen., intitulat „dreptul martorului de a nu se acuza” coroborat cu art.102 al.2 C.pr.pen., intitulat „probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal”, se înțelege excluderea efectivă (prin îndepărtarea din dosar) a probei în cauză, sau este necesară o dispoziție expresă în acest sens a judecătorului de cameră preliminară.

În temeiul art. 476 al.2 C.pr.pen., dispune suspendarea soluționării contestației formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul împotriva încheierii nr. 6 din data de 09.01.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

Fără cale de atac.

Pronunțată în ședința camerei de consiliu, azi, 22.02.2017.

Judecător de cameră preliminară

.....



Grefier

.....