

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI – SECȚIA A II-A PENALĂ
Dosar nr.17643/4/2017

ÎNCHEIERE

Ședința publică din data de **16 ianuarie 2019**

Curtea constituită din:

PREȘEDINTE:...

JUDECĂTOR: ...

GREFIER : ...

Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a fost reprezentat de procuror

Pe rol se află judecarea cauzei penale având ca obiect apelurilor declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria sectorului 4 București și inculpatul ... împotriva sentinței penale nr. 2297/27.07.2018, pronunțată de Judecătoria sectorului 4 – Secția Penală, în dosarul nr. 17643/4/2017.

La apelul nominal făcut în ședința publică a răspuns:

apelantul-inculpat ... personal și asistat de avocat ales ... cu împuternicire avocațială la fila ... dosar și de avocat desemnat din oficiu ... cu delegație avocațială nr.0090018/2018, fila ... dosar ,

intimatul inculpat personal în stare de arest și asistat de avocat desemnat din oficiu ... cu delegație avocațială nr.0090019/2018, fila ... dosar **lipsind** intimata persoană vătămată

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință după care,

Curtea pune în vedere inculpatului faptul că, în conformitate cu prevederile art. 420 alin. 4 C.p.p. are dreptul de a fi audiat în fața instanței de apel, atrăgându-i-se atenția că în cazul în care nu dorește să dea declarații nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar în cazul în care dorește să dea declarații, tot ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa.

Inculpatulavând cuvântul, arată că NU dorește să dea declarație în fața instanței

Inculpatul având cuvântul, arată că NU dorește să dea declarație în fața instanței.

Apărătorul apelantului inculpat ... depune motivele de apel și o cerere de probatorii însoțită de două înscrisuri. De asemenea solicită în probațiune audierea nemijlocită a martorului ... și a cărei declarație olografă a fost atașată cererii de apel și care exprimă o situație de fapt

Apărătorul apelantului inculpat ... solicită în probațiune audierea nemijlocită în fața instanței de apel a martorului, arată că a atașat declarația olografă a fost atașată cererii de apel și care exprimă o situație de fapt. A mai atașat și un raport salariat ... din care rezultă că în perioada 17.02.2012-21.01.2013 acest martor a fost angajatul societății care deținea magazinul de unde s-a cumpărat acel pistol, martor care și-a recunoscut semnătura de pe certificatul de garanție. În raport de aceste considerente solicită audierea martorului

Deasemenea studiind CD-ul pe care se află log-urile ale convorbirilor telefonice a observat că nu există nicio dovadă cu privire la modalitatea în care acele logo-uri au ajuns la dispoziția organelor de urmărire penală, de unde și cine le-a solicitat sau cui au fost trimise și când le-a trimis.

Arata că în cuprinsul aceluși proces verbal, încheiat la data de 30.02.2015, aflat la filele 174 ale dosarului de urmărire penală și în care se precizează că subcomisarii ... și ... au procedat la consultarea traficului de telefonie mobilă înregistrată la data de 07.04.2011 între orele în releu situat în municipiul, terasa blocului din bd.....

Verificând listeeng-ul, a constat existența unui apel efectuat în data de 07.04.2011 la ora 10 12 minute 32 secunde or pe listeeng-ul aflat pe același CD nu apare primit pe

numărul de telefon stabilit a fi al lui, apelul de la telefonul lui, astfel că în opinia apărării această situație trebuie să fie lămurită.

Arata că a solicitat această probă și în fața primei instanțe, menționează că ar fi util a se emite o adresă către ... prin care să se solicite a se comunica, referitor la releu ..., menționat în dosarul penal, cel din bd...., dacă un astfel de releu are capacitatea de a înregistra într-o bază de date apelurile telefonice sau este doar o antenă care emite semnale și transmite log-uri către operatorul de telefonie mobilă respectiv, mai solicită a se obține informații referitoare la durata de păstrare a listingurilor convorbirilor telefonice de către companie sau a log-urilor transmise de releu.....

Consideră că este important a se cunoaște durata în care se stochează aceste log-uri pentru că nu știe de când au fost comunicate aceste log-uri, nu există dovada că la momentul 30.02.2015 ,existau aceste log-uri transmise și primite de la și nici că în februarie 2015 compania ar fi deținut în baza de date log-urile aferente lunii aprilie 2011.

În opinia apărării există o neconcordanță între log-urile companiilor și cu atât mai mult cu cât există și acea mențiune pe procesul verbal cum ca ar fi fost analizate niște log-uri care nu se știe cum și de unde au fost obținute.

Apărătorul desemnat din oficiu pentru apelantul inculpat ... consideră că aceste probe nu ar trebui administrate deoarece a trecut o perioadă mare de timp de la data producerii evenimentului iar obținerea relațiilor ar duce la prelungirea judecării cauzei în mod nejustificat.

Reprezentantul Ministerului Public având cuvântul, apreciază că nu sunt utile și necesare soluționării cauzei probele solicitate.

Cu privire la audierea martorului care a fost identificat de inculpat cu de la sine putere, cu care a stat de vorbă și mai mult acesta a formulat și depus la dosar o declarație olografă în care se spune ceea ce inculpatul a dorit. Consideră că un asemenea probatoriu este inadmisibil a fi administrat și ridică semne de întrebare cu privire la credibilitatea acestui martor, cu atât mai mult cu cât martorul este și prezent în sală în consecință solicită respingerea probei constând în audierea martorului

Referitor la cea de a doua chestiune apreciază că nu este utilă soluționării cauzei și nu lămurește cu nimic întrebările inculpatului. Arata că s-au efectuat verificări ale cartelelor de telefon, ai posesorilor telefoanelor și este posibil ca acel releu ... să fi lucrat pentru un alt operator de telefonie mobilă.

Consideră că se impune amânarea cauzei față de înscrisul de la fila ... dosar instanță fond cu privire la inculpatul cu privire la care se face referire la un număr de zile „posibil câștigate” ca efect al recursului compensatoriu făcându-se presupuneri cu privire la totalul acestora. Mai arată că adresa a fost înaintată instanței de la Penitenciarul ... astfel că nu exista posibilitatea de a face referire la condițiile de detenție din Penitenciarele ... și unde a fost cazat inculpatul.

Apărătorul apelantului inculpat având cuvântul în replică, referitor la proba constând în audierea martorului, arata că a solicitat proba respectiv emiterea unei adrese către prin care să se comunice care au fost angajații societății în anul 2011 poziția clientului său fiind că pistolul a fost cumpărat în anul 2012 și nu în 2011. În atare situație în fața instanței de fond a solicitat a se emite adresa însă solicitarea a fost respinsă. Menționează că extrasul a fost eliberat de societate cu acordul angajatului și s-a verificat dacă această persoană este cea care a făcut mențiunile pe certificatul de garanție

Apărătorul desemnat din oficiu pentru apelantul inculpat ... și reprezentantul Ministerului Public având cuvântul, pe rând precizează că nu solicită alte probe.

Curtea, pune în discuție sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri pentru dezlegarea unei chestiuni de drept respectiv dacă „**Poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor în cauza disjunctă cu privire la acești din urmă participanți?**”.

Reprezentantul Ministerului Public având cuvântul, în raport de apel parchetului care vizează același aspect, apreciază că se impune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri pentru dezlegarea unei chestiuni de drept

Apărătorul desemnat din oficiu pentru apelantul inculpat ... având cuvântul, potrivit adagiului „nicio persoană nu poate fi martor în propria sa cauză” apreciază că nu este admis să existe dublă calitate respectiv de subiect al infracțiunii de mărturie mincinoasă și de martor în cauză. Arată că apelantul inculpat ... a fost achitată pe baza prev.art.396 al.5 rap. la art.16 al.1 lit.b teza I C.pr.pen., în sensul că fapta nu este prevăzută de legea penală, astfel că apreciază că a fost bună soluția pronunțată de instanța de fond. Pentru aceste considerente arată că nu se impune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Curtea, rămâne în pronunțare asupra sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri pentru dezlegarea unei chestiuni de drept.

Curtea, ia act de încetarea mandatului avocatului desemnat din oficiu pentru apelantul inculpat și îi acordă onorariu parțial în cuantum de 150 lei.

C U R T E A,

Deliberând, asupra cererilor de probatorii formulate de apărătorul apelantului inculpat ... va încuviința proba constând în audierea martorului ..., va respinge solicitarea constând în emiterea unei adrese către având în vedere că s-au administrat suficiente probe până în prezent și nu ar fi utilă cauzei o asemenea adresă și nici un răspuns la această adresă;

Dispune audierea martorului ... însă față de împrejurarea că acesta nu deține nici un act care să-i ateste identitatea, urmează a dispune audierea acestuia la termenul de judecată ce se va acorda.

I. Cu privire la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, Curtea constată admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, potrivit dispozițiilor art.475 din Codul de procedură penală, motivat de faptul că:

1. Curtea de apel este investită cu judecarea cauzei în apel și, potrivit dispozițiilor art.552 C.p.p., hotărârea instanței de apel rămâne definitivă la data pronunțării acesteia, fiind astfel îndeplinită condiția prevăzută la art. 475 C.p.p. referitoare la soluționarea cauzei în ultimă instanță.

2. În speță, a fost identificată, din oficiu, o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei, și anume dacă „Poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor în cauza disjunsă cu privire la acești din urmă participanți?”

De lămurirea acestei chestiuni de drept depinde soluționarea pe fond a cauzei, dat fiind că:

- dacă se consideră că poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor în cauza disjunsă cu privire la acești din urmă participanți, se impune admiterea apelului Parchetului și rejudecarea cauzei;

- dacă se consideră că nu poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor în cauza disjunsă cu privire la acești din urmă participanți, apelul Parchetului astfel cum a fost formulat ar trebui respins.

3. Chestiunea de drept enunțată este nouă deoarece asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat nici printr-un recurs în interesul legii, nici printr-o hotărâre prealabilă, potrivit art.474 și, respectiv, art.477 din Codul de procedură penală.

4. Chestiunea de drept enunțată nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, conform evidențelor Înaltei Curți de Casație și Justiție, consultate astăzi, 7.11.2018.

II. Expunerea succintă a cauzei

Prin **sentința penală nr. 2297/27.07.2018, Judecătoria Sectorului 4 București**, printre altele, a dispus, în baza art. 396 alin. (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., achitarea inculpatului ..., fiul lui ... și ..., născut la data de..., în ..., CNP ..., domiciliat în ..., str.... nr. ..., sector ..., cetățean român, necăsătorit, cu studii liceale, fără ocupație, cu antecedente penale, în prezent aflat în executarea unei pedepse privative de libertate în Penitenciarul ..., pentru săvârșirea infracțiunii de măturie mincinoasă în stare de recidivă postcondamnatorie, prevăzută de art. 273 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

Pentru a pronunța această soluție, judecătoria a reținut următoarele aspecte:

În fapt, în data de 03.01.2017, cu ocazia audierii efectuate de către organele de cercetare penală din cadrul, inculpatul ..., audiat la acea dată în calitate de martor în cauza penală nr. 4533/P/2015 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București, a făcut afirmații mincinoase, declarând că la săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată din data de 07.04.2011, din incinta, a participat singur în calitate de autor, fără să fi fost ajutat de inculpatul ..., că pistolul cu care a săvârșit infracțiunea nu a fost achiziționat de, ci de el, aruncându-l după săvârșirea faptei, precum și faptul că l-a apelat pe ... la data de 07.04.2011, după comiterea faptei, în momentul în care a ajuns acasă, specificând că telefonul mobil nu s-a aflat asupra sa, lăsându-l acasă, toate aceste aspecte fiind contrazise de probatoriul aflat la dosar.

În cadrul instrumentării dosarului penal format ca urmare a disjungerii cauzei dispuse prin rechizitoriul nr. 14136/P/2014 emis de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 4, în vederea efectuării urmăririi penale față de numitul ... sub aspectul săvârșirii infracțiunii de complicitate la tâlhărie calificată, prev. de art. 48 alin. 1 C.p. rap. la art. 233 C.p. – art. 234, alin. 1, lit. a și c C.p., cu aplic art. 5 C.p. (fapta din data de 07.04.2011 săvârșită în dauna persoanei vătămate ...), au fost efectuate mai multe acte de urmărire penală, printre care și audierea numitului... în calitate de martor, pentru a se stabili dacă acesta a fost ajutat de inculpatul ... să comită infracțiunea de tâlhărie calificată din data de 07.04.2011.

În declarația de martor dată în cauză la data de 03.01.2017, ... a declarat că a săvârșit această tâlhărie singur și că nu a fost ajutat de nicio persoană la comiterea faptei.

Referitor la pistolul folosit la săvârșirea infracțiunii, acesta a declarat că era o armă tip ..., replică a pistolului ..., pe care a achiziționat-o cu aproximativ 6 luni sau un an de zile înainte de săvârșirea infracțiunii, de la un magazin ce comercializa astfel de arme situat în cartierul ..., și că aruncat-o într-un tomberon pe traseul parcurs de la unitatea bancară la domiciliul său.

Fiind întrebat de ce imediat după comiterea faptei de tâlhărie l-a contactat telefonic pe, martorul ... a declarat că l-a sunat pe acesta după comiterea infracțiunii de tâlhărie, respectiv după ce a ajuns la domiciliul, pentru a-l chema să bea o cafea în cartier. De asemenea, a declarat că nu a avut telefonul asupra lui în momentul în care a săvârșit infracțiunea de tâlhărie calificată, lăsându-l la domiciliu.

În raport de situația de fapt reținută de instanță cu prilejul analizării infracțiunii pentru care a fost trimis în judecată inculpatul ..., s-a constatat că afirmațiile inculpatului ..., făcute cu ocazia audierii în calitate de martor în cauza penală nr. 4533/P/2015 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București, sunt mincinoase.

Potrivit art. 273 alin. (1) C. pen., 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 închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Instanța a constatat că inculpații ... și ... au participat la săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată din data de 7.04.2011 în dauna persoanei vătămate constituite parte civilă, primul în calitate de autor și celălalt în calitate de complice. Urmărirea și judecarea infracțiunilor de

tâlhărie calificată și complicitate la tâlhărie calificată săvârșite de ... respectiv de ... nu s-a realizat unitar, ci în cauze distincte. Astfel, prin rechizitoriul cu nr. 14136/P/2014 din data de 06.05.2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București s-a dispus trimiterea în judecată a autorului, printre altele, pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată, prev. de art. 233 C.pen. - art. 234 alin. 1 lit. a și c din C.pen., cu aplic. art. 41 alin. 1 C.pen., cu aplic. art. 5 C.pen. (fapta din 07.04.2011, în dauna persoanei vătămate ...) și disjungerea cauzei și formarea unui nou dosar în vederea efectuării urmăririi penale față de inculpatul ..., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de complicitate la tâlhărie calificată, prev. de art. 48 alin. 1 C.p. rap. la art. 233 C.p. - art. 234, alin. 1, lit. a și c C.p., cu aplic. art. 5 C.p. (cu privire la fapta săvârșită în ziua de 07.04.2011), luând astfel naștere dosarul de urmărire penală din prezenta cauză, înregistrat sub numărul 4533/P/2015, aflat în supravegherea Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București, în care s-a emis rechizitoriul nr. 4533/P/2015 din data de 7.07.2017.

Prin sentința penală nr. 1615/25.06.2015 pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București în dosarul nr. 16836/4/2015, definitivă prin decizia penală nr. 1147/A/18.09.2015 a Curții de Apel București, inculpatul ... a fost condamnat definitiv la pedeapsa de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată, prev. de art. 233 C.p. - art. 234, alin. 1, lit. a și c C.p., cu aplic. art. 41, alin. 1 C.p. și cu aplic. art. 5 C.p. (fapta săvârșită la data de 07.04.2011, persoană vătămată ...).

Prin urmare, deși prin raportare la infracțiunile comise, ... și ... sunt participanți, autor și complice, în cauza în care a fost urmărit și judecat ..., autorul nu a mai fi putut audiat în calitate de inculpat, calitate care a încetat odată cu pronunțarea unei soluții definitive de condamnare, ci a fost audiat calitate de martor. Astfel, atât la momentul în care a fost audiat în calitate de martor în cursul urmăririi penale efectuate cu privire la inculpatul ..., cât și pe parcursul judecății, inculpatul ... s-a aflat în executarea pedepsei rezultante aplicate prin sentința penală nr. 1615/25.06.2015 pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București în dosarul nr. 16836/4/2015, definitivă prin decizia penală nr. 1147/A/18.09.2015 a Curții de Apel București.

În opinia instanței, în cazul în care la săvârșirea unei infracțiuni au participat mai multe persoane, persoana audiată în calitate martor cu privire la infracțiunea comisă de un participant, care în aceeași cauză a avut anterior calitatea de inculpat și a fost condamnată definitiv, nu poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă, motiv pentru care, în baza art. 396 alin. (5) C. proc. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., l-a achitat pe inculpatul ..., pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă în stare de recidivă postcondamnatorie, prevăzută de art. 273 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

În argumentarea acestei soluții, s-au avut în vedere următoarele aspecte. Art. 114 C. proc. pen. definește martorul ca fiind orice persoană care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală și instituie obligația martorului de a spune adevărul. Corelativ, în scopul garantării acestei obligații, art. 273 alin. (1) C. pen. sancționează 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, stabilind că o astfel de conduită întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de mărturie mincinoasă. Așadar, incriminarea prevăzută de art. 273 alin. (1) C. pen. are rolul de a determina martorii, sub sancțiunea unor pedepse de natură penală, să își îndeplinească obligația esențială, aceea de a spune adevărul. Scopul acestei incriminări este acela de protecție a relațiilor sociale referitoare la înfăptuirea justiției, finalitatea urmărită fiind aceea a aflării adevărului în cauzele în care se ascultă martori, și în subsidiar, protecția intereselor persoanelor față de care se produc consecințe juridice în cauzele în care se ascultă martori.

Spre deosebire de martori, inculpații nu au nici obligația de a face declarații și nici pe aceea de a spune adevărul în cauzele proprii.

Instanța a constatat că este frecventă practica judiciară de întrebuințare a mijlocului probatoriu constând în audierea, în calitate de martori, a persoanelor care în aceeași cauză au avut anterior calitatea de inculpați și au fost condamnate definitiv, în ipoteza disjungerilor și soluționării distincte a cauzelor. Un astfel de procedeu probatoriu este legal, dat fiind că aceste persoane au cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală iar audierea lor poate contribui la aflarea adevărului.

Cu toate acestea, nu se poate pune semnul egalității între martorii în sensul strict al noțiunii, care sunt persoane care nu au participat în vreun fel la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală ci doar au cunoștințe despre aceasta, și martorii asimilați, pentru care legea nu instituie o calitate procesuală specifică, dar care au o strânsă legătură cu fapta prevăzută de legea penală cercetată/judecată, participând la comiterea acesteia și fiind condamnați, achitați etc. definitiv anterior. Această inegalitate derivă, printre altele, din consecințele juridice ce pot lua naștere ca urmare a îndeplinirii obligației lor de a spune adevărul în calitate martori, evident mai grave în cazul celei de-a doua categorii. Prin urmare, ar trebui să se admită că această obligație, de a spune adevărul, este una atenuată în cazul martorilor care în aceeași cauză, anterior audierii, au avut calitatea de inculpați.

Aceeași concluzie se desprinde și din dispozițiile art. 118 C. proc. pen., având denumirea marginală Dreptul martorului de a nu se acuza, care prevede că 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. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară. Textul de lege indicat este unul clar – declarația astfel obținută nu poate fi folosită împotriva martorului în nici un fel. Totodată, textul permite ca declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut calitatea de inculpat să fie utilizată în cauza în care este dată, însă interzice în mod expres ca această declarație să fie utilizată în scopul antrenării răspunderii penale proprii a martorului, organelor judiciare revenindu-le obligația, în aplicarea art. 118 C. proc. pen., de a înlătura valoarea probatorie pe care o astfel de declarație o are împotriva martorului.

În cazul concret, declarația dată în calitate de martor de inculpatul ... putea fi avută în vedere la analiza infracțiunii de complicitate la tâlhărie calificată pentru care a fost trimis în judecată inculpatul ... (instanța înlăturând-o ca fiind nesinceră, întrucât nu se corobora cu restul probelor), însă nu poate servi ca temei pentru atragerea răspunderii penale a martorului sub aspectul săvârșirii infracțiunii de mărturie mincinoasă, nu poate fi folosită împotriva acestuia.

A admite contrariul înseamnă a accepta posibilitatea de a fi create obligații suplimentare (aceea de a contribui la aflarea adevărului) și o situație mai grea pentru inculpatul care, având o atitudine sinceră și recunoscând săvârșirea unei infracțiuni, a ajuns să fie condamnat mai rapid decât inculpatul care a încercat să împiedice aflarea adevărului și a îngreunat tragerea la răspundere penală. Mergând cu raționamentul ipotetic mai departe, s-ar ajunge ca posibilitatea antrenării răspunderii penale a inculpatului – martor – fost inculpat și condamnat să depindă în mod esențial de o măsură administrativă a organelor judiciare, cea a disjungerii, ceea ce este inacceptabil. Mai precis, în măsura în care organele de urmărire penală ar fi reușit să soluționeze în mod unitar cauza și să dispună trimiterea în judecată a celor doi participanți la săvârșirea aceleiași infracțiuni prin același rechizitoriu astfel cum este de preferat într-o astfel de situație (și nu separat, la un interval de 3 ani, respectiv 6 ani de la momentul comiterii faptelor), inculpatul ar fi putut, cu ocazia audierilor să tacă sau să mintă, fără ca prin aceasta să fi putut suferi vreo consecință defavorabilă; în schimb, pentru că a existat o disjungere și s-a creat un nou dosar de urmărire penală privind inițial doar pe inculpatul s-a creat astfel contextul în care fostul inculpat și condamnat să poată fi audiat în calitate de martor și în care conduita acestuia de a face declarații mincinoase să poată fi sancționată penal.

Pentru a finaliza, în sprijinul celor arătate, se redau următoarele considerente din Decizia Curții Constituționale nr. 562/2017 referitoare la persoanele care au dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor: "Curtea reține că nu există cauză penală în care, la aflarea

adevărului, să nu-și aducă o contribuție esențială declarațiile martorilor, proba testimonială având, în procesul penal, caracterul de probă firească, de instrument necesar de cunoaștere a împrejurărilor săvârșirii infracțiunilor. Pentru a sublinia importanța acestui mijloc de probă în procesul penal, unii autori au denumit martorii "ochii și urechile justiției". Martorul este persoana fizică, alta decât suspectul, persoana vătămată și părțile în procesul penal, care are cunoștință despre fapte și împrejurări de fapt ce servesc la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și aflarea adevărului în procesul penal. Curtea reține că declarațiile martorului constituie mijloace de probă, iar acestea constau în relatarea făcută de martor organului judiciar penal în cadrul procesului penal, prin care reproduce cunoștințele sale despre fapte sau împrejurări de fapt necesare pentru justa soluționare a cauzei. Curtea observă că sfera persoanelor care pot avea calitatea de martor în procesul penal este delimitată prin dispozițiile art. 114 și art. 115 din Codul de procedură penală. Poate avea calitatea de martor "orice persoană care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală" și care, în același timp, nu are calitatea procesuală de suspect, persoană vătămată, inculpat, parte civilă sau parte responsabilă civilmente. Așadar, în cazul persoanelor care au în cauză calitatea de parte ori subiect procesual principal există o prezumție relativă de parțialitate - nicio persoană neputând fi martor în propria sa cauză (nemo testis idoneus in re sua) - fiind apreciat că acestea, având un interes substanțial în modul de soluționare a cauzei, nu pot fi considerate observatori imparțiali ai faptelor deduse judecății."

Instanța a considerat că inclusiv aceste considerente pot fi avute în vedere la fundamentarea soluției de achitare. Astfel, chiar dacă măsura disjungerii și mai apoi pronunțarea unei soluții de condamnare au făcut să înceteze formal calitatea de inculpat a lui ... cu privire la săvârșirea comisă împreună cu inculpatul ..., acestea nu au aptitudinea de a înlătura calitatea sa esențială cu privire la infracțiune - aceea de autor - și nici aceea de a-l transforma pe inculpat într-un veritabil martor în propria sa cauză, cu consecința posibilității antrenării răspunderii penale în caz de nerespectare a obligației de a spune adevărul, obligație care nu incumbă și persoanelor care au săvârșit o faptă prevăzută de legea penală.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București, solicitând, în esență, desființarea sentinței penale apelate și pronunțarea unei noi hotărâri prin care să se dispună condamnarea inculpatului ... pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 alin. 1 C. pen cu apl. art. 41 alin. 1 C. pen. A arătat, în acest sens, în esență, că dispozițiile legale incidente în cauză (art. 273 alin. 1 C. pen, art. 114-118 C proc. pen.) nu interzic expres după nici un fel de interpretare să poată întruni calitatea de martor și apoi să fie condamnat pentru afirmații necorespunzătoare adevărului cel care a avut calitatea de participant la săvârșirea aceleiași fapte care deja a fost condamnat definitiv la momentul când este audiat ca martor în cauza disjunctă a altui participant la săvârșirea aceleiași infracțiuni. Pentru a fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 273 alin. 1 C pen, persoana respectivă trebuie doar să aibă calitatea de martor și să facă afirmații mincinoase, fără vreo altă condiție.

III. Punctele de vedere cu privire la dezlegarea chestiunii de drept au fost exprimate astfel:

Atât reprezentantul Ministerului Public cât și avocatul inculpatului au susținut că sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție este admisibilă.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată

1. Redarea normelor de drept intern apreciate a fi relevante în speță

Art. 273 C. pen.

Mărturia mincinoasă

(1) 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 întrebare se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Art. 114 C. proc. pen.

Persoanele audiate ca martor

(1) Poate fi audiată în calitate de martor orice persoană care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală.

Art. 118

Dreptul martorului de a nu se acuza

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. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară.

2. Punctul de vedere al completului de judecată

Curtea nu va mai emite o opinie asupra chestiunii de drept asupra căreia s-a decis sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție deoarece exprimarea punctului de vedere ar echivala cu o antepunțare asupra motivului de apel formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București.

Față de cele arătate mai sus, Curtea,

DISPUNE:

Pune în vedere martorului ... să se prezinte la termenul ce se va acorda având asupra sa actul de identitate.

Acordă termen la **13.02.2019 ora 11:00, SALA** pentru când, se va cita intimata persoană vătămată și intimatul inculpat prin Administrația locului de deținere.

În baza art. 476 al. 1 rap. la art. 475 C.p.p., sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

„Poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor în cauza disjunctă cu privire la acești din urmă participanți?”

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică azi, 16.01.2019.

PREȘEDINTE,

...

JUDECĂTOR,

...

GREFIER,

....