

Dosar Nr. ...

(Număr dosar Curtea de Apel București - Secția I Penală .../...)

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

Încheiere

Ședința publică din data de ...

Curtea constituită din:

Președinte: (...)

Judecător: (...)

Grefier: (...)

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a fost reprezentat prin **procuror** (...)

Pe rol se află judecarea **apelului** declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul ... împotriva Sentinței penale nr. ... din data de ... pronunțată de Tribunalul ..., în dosarul nr.

La apelul nominal, făcut în ședință publică, au răspuns:

- **intimatul-inculpat** ..., personal, asistat de avocat ales ..., cu împuternicire avocațială Seria ... nr...., pe care o depune în ședință,

- **intimatul-inculpat** ..., personal, asistat de avocat ales ..., cu împuternicire avocațială Seria ... nr...., pe care o depune în ședință,

- **intimatul-persoană vătămată** ..., personal,

Lipsă fiind intimatele-părți civile ... și ...

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, care învederează faptul că este primul termen de judecată în apel, după care:

Din oficiu, **Curtea** pune în discuție calificarea căii de atac.

Reprezentantul Ministerului Public solicită calificarea căii de atac ca fiind apel, având în vedere că este calea ordinară de atac pentru soluțiile care nu au cale de atac.

Avocatul ales al intimaților-inculpați apreciază că este vorba despre calea de atac a apelului, fiind atacată o sentință penală pronunțată de un tribunal.

Având în vedere că cererea de reformare a sentinței penale vizează o hotărâre pronunțată în primă instanță de către un tribunal, și nu de către un Judecător de Cameră Preliminară sau de către un Judecător de Drepturi și Libertăți, **Curtea** califică prezenta cale de atac formulată de către Parchetul de pe lângă Tribunalul ... ca fiind **apel**.

La întrebarea Curții, **Reprezentantul Ministerului Public** și **avocatul ales** precizează că nu au alte cereri prealabile de formulat.

Din oficiu, față de soluția atipică dispusă de către instanța de fond, **Curtea** pune în discuție eventuala sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, și anume, dacă în interpretarea dispozițiilor art. 281 alin. 3 C.p.p., conform cărora încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. 1 lit. a-d și f poate fi invocată în orice stare a procesului, după schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată de instanța sesizată cu rechizitoriu, într-o infracțiune care atrage competența unei instanțe superioare și/sau asistența juridică obligatorie, cercetarea cauzei se reia **din faza urmăririi penale** de către organele de urmărire penală competente conform noii încadrări sau **din faza camerei preliminare** de judecătorul de cameră preliminară competent conform noii încadrări sau **din faza de judecată** de instanța competentă conform noii încadrări.

Avocatul ales al intimaților-inculpați este de acord ca Înalta Curte de Casație și Justiție să răspundă la o astfel de întrebare, cu toate că apărarea are opinia sa.

Reprezentantul Ministerului Public consideră că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate pentru sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, având în vedere că instanța soluționează cauza în ultimă instanță, nu există hotărâre prealabilă pe această problemă de drept, nici recurs în interesul legii, iar chestiunea de drept enunțată nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare. Deși este o problemă care vizează o chestiune de procedură, apreciază că această chestiune de procedură are înrâurire asupra fondului apelului, întrucât în funcție de interpretarea pe care ar urma să o dea Înalta Curte de Casație și Justiție și în funcție de soluția din apel, se va continua cercetarea judecătorească sau va fi reluată procedura de cameră preliminară la tribunal, pentru că în acest dosar nu a existat procedura de cameră preliminară pentru infracțiunea de tentativă la omor și, implicit, nu au fost respectate exigențele cu privire la asistența juridică obligatorie, singura procedură care s-a făcut în mod legal a fost cea din fața judecătoriei, pentru infracțiunea de lovire sau alte violențe, care nu necesita asistența obligatorie.

În consecință, apreciază că este admisibilă sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, întrucât chestiunea de drept pusă în discuție are influență asupra soluției pe care o poate pronunța instanța de apel.

Punctul său de vedere este că, în cazul în care va fi admis apelul, dosarul va trebui să fie restituit Tribunalului, în vederea continuării cercetării judecătorești, și nu Judecătorului de Cameră Preliminară, pentru a fi reluată această procedură, întrucât procedura de cameră preliminară a fost parcursă, raportat la încadrarea juridică în vigoare la momentul la care s-a realizat procedura și neexistând dispoziții care să oblige judecătorul de la Tribunal, sesizat prin declinarea de competență, să reia procedura de cameră preliminară și cu asigurarea asistenței juridice pentru noua infracțiune; apreciază că nu ar trebui reluată procedura de cameră preliminară, cu atât mai mult cu cât aspectele care țin de camera preliminară, de cereri și excepții, de administrarea probelor reprezintă aspecte independente de încadrarea juridică, iar un inculpat le poate invoca indiferent de fapta pentru care s-a dispus trimiterea sa în judecată. Apreciază că nu este incident un caz de nulitate absolută.

Avocatul ales al intimaților-inculpați este de acord cu sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru lămurirea chestiunii de drept puse în discuție. Însă, solicită ca întrebarea să fie una clară și fără echivoc cu privire la soluția dată de Tribunalul ... pentru anularea rechizitoriului emis de un parchet care nu era competent să dea o astfel de soluție.

Punctul său de vedere este că, chiar dacă judecătorul pe parcursul cercetării judecătorești a ridicat excepția nulității absolute, totuși această excepție poate fi invocată oricând, pe parcursul cercetării judecătorești. Or, cum nu s-a efectuat o cercetare penală de către un organ de urmărire penală competent, iar Decizia Curții Constituționale este clară și fără echivoc, apreciază că ar trebui să rămână soluția dată de Tribunal, dar cu reluarea cercetării penale, întrebându-se ce se întâmplă cu sesizarea instanței, a Tribunalului.

Curtea rămâne în pronunțare.

CURTEA,

Având nevoie de timp pentru a delibera, va stabili un termen de pronunțare cu privire la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept enunțate, la data de De asemenea, pune în vedere părților că în cazul în care nu va fi formulată întrebarea, va fi acordat termen de judecată la data de ..., iar în cazul în care va fi formulată întrebarea, atunci va fi suspendată cauza.

DISPUNE:

Stabilește termen de pronunțare cu privire la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept enunțate, la data de ...

Pronunțată în ședința publică, azi

Președinte
(...)

Grefier
(...)

Dosar Nr. ...

(Număr dosar Curtea de Apel București - Secția I Penală .../...)

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

ÎNCHEIERE

Ședința publică din data de (...)

Curtea constituită din:

Președinte: (...)

Judecător: (...)

Grefier: (...)

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a fost reprezentat prin **procuror (...)**.

Pe rol se află pronunțarea asupra **sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept**, în cauza penală având ca obiect apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul ... împotriva Sentinței penale nr. ... din data de ... pronunțată de Tribunalul ..., în dosarul nr.

Dezbaterile contradictorii cu privire la această sesizare, pusă în discuție din oficiu, au avut loc la termenul de judecată din data de ... și au fost consemnate în încheierea de ședință care face parte integrantă din prezenta Încheiere, fiind stabilit termen de pronunțare la data de astăzi, ..., când Curtea a dispus următoarele:

C U R T E A,

Analizând actele și lucrările dosarului,

I. 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 din Codul de procedură penală, hotărârea instanței de apel rămâne definitivă la data pronunțării acesteia, fiind astfel îndeplinită condiția prevăzută la art. 475 din Codul de procedură penală 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 în interpretarea dispozițiilor art. 281 alin. 3 din Codul de procedură penală, conform cărora încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. 1 lit. a-d și f poate fi invocată în **orice stare** a procesului, **după schimbarea încadrării juridice** a faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată de instanța sesizată cu rechizitoriu, într-o infracțiune care atrage competența unei instanțe superioare și/sau asistența juridică obligatorie, cercetarea cauzei se reia din **faza urmăririi penale** de către organele de urmărire penală competente conform noii încadrări sau din **faza camerei preliminare** de judecătorul de cameră preliminară competent conform noii încadrări sau din **faza de judecată** de instanța competentă conform noii încadrări.

De lămurirea acestei chestiuni de drept **depinde soluționarea pe fond a cauzei**, având în vedere că instanța de apel urmează a stabili, în mod definitiv, din ce fază a procesului penal urmează a se relua cauza, în urma admiterii sau a respingerii apelului, și anume: faza de urmărire penală, faza de cameră preliminară sau faza de cercetare judecătorească.

În același sens s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia nr. 21/2016 și în Decizia nr. 5/2015, pronunțate de completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, apreciindu-se că depinde soluționarea pe fond a cauzei lămurirea unor chestiuni de drept, chiar dacă aveau ca obiect interpretarea unor norme de procedură penală.

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,

Problema posibilității cenzurării procedurii de cameră preliminară în apel și limitele acestei cenzuri a făcut obiectul unui recurs în interesul legii.

Prin decizia nr. 9/2018 din 19/03/2018, Înalta Curte de Casație a respins, ca inadmisibil, recursul în interesul legii promovat de Colegiul de conducere al Curții de Apel București, deoarece practica judiciară referitoare la problema supusă analizei elocventă este numai o hotărâre judecătorească, absolut insuficientă pentru a ilustra existența unei practici judiciare diferite, care să justifice declanșarea mecanismului de unificare al recursului în interesul legii instituit de codificarea procesual penală.

II. Expunerea succintă a cauzei

Prin sentința penală nr. ... din data de ..., Tribunalul ... a admis excepția de necompetență materială a Parchetului de pe lângă Judecătoria A constatat nulitatea absolută a rechizitoriului. A dispus restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Judecătoria Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

S-a reținut de Tribunalul ... că prin sentința penală nr., Judecătoria ... în baza art. 386 Cod procedură penală, a schimbat încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatului ... reținută în rechizitoriul nr. ... din ... al Parchetului de pe lângă Judecătoria ..., **din infracțiunea de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin.(2) C.pen., în infracțiunea de tentativă de omor faptă prevăzută de art. 32 C.pen rap. la art. 188 C.pen.** A admis excepția necompetenței materiale invocate de reprezentantul Ministerului Public.

În temeiul art. 47 alin. (1) și art. 50 C.pr.pen. rap. la art. 36 alin.(1) lit.a) C.pr.pen și art. 188 C.pen., a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe inculpații ... și ... și persoana vătămată ..., în favoarea Tribunalului

Pentru a hotărî astfel, Judecătoria a reținut că pentru a putea caracteriza activitatea infracțională a făptuitorului ca fiind tentativă la omor este necesară întrunirea mai multor condiții, și anume: folosirea unui obiect vulnerant (apt să producă moartea), vizarea unei zone vitale și intensitatea loviturilor. Pe de altă parte, există tentativă la infracțiunea de omor atunci când făptuitorul a început executarea acțiunii de ucidere, dar aceasta a fost întreruptă sau nu si-a produs efectul, deci activitatea infracțională a fost curmată din cauze exterioare voinței inculpatului, indiferent de ce natură ar fi acestea.

În prezenta cauză, inculpații ... și ... sunt trimiși în judecată, reținându-se în sarcina sa că, în seara zilei de ..., în jurul orelor ..., în urma unor neînțelegeri mai vechi, l-ar fi lovit cu obiecte contondente (tijă metalică și lanț de la căruță) peste corp și membre, pe persoana vătămată ..., provocându-i leziuni traumatice care au necesitat 50-55 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare.

Din coroborarea declarațiilor luate în cadrul cercetării judecătorești persoanei vătămate ... și martorilor ..., ..., și ... reiese că, în urma conflictului dintre inculpați și persoana vătămată, inculpatul ... a luat din căruța persoanei vătămate o tijă metalică solidă de grosimea unui deget și i-a aplicat persoanei vătămate mai multe lovituri în zona capului, fiind vizată chiar zona tâmplei. Din depozițiile martorilor reiese că intensitatea loviturilor aplicate de către inculpat persoanei vătămate putea provoca moartea acesteia din urmă, iar numai intervenția persoanei vătămate care a ridicat brațul stâng pentru a bara loviturile a făcut ca decesul lui ... să nu survină.

De altfel, înscrisurile medicale depuse la dosar susțin pe deplin această teză. Astfel, din certificatul medico-legal din ... (f. 19 d.up.) reiese că persoana vătămată ... a prezentat frontal superior median și paramedian stâng plagă de 6/0,1 cm cu margini neregulate, afrontate cu ajutorul a 6 fire de sutură chirurgicală și atelă gipsată brahio-antebrahio-palmară

stângă, leziuni a căror gravitate a fost evaluată prin 50-55 de zile de îngrijiri medicale. Totodată, din fișa de urgență prespitalicească întocmită de membri echipajului de la Serviciul de Ambulanță ... reiese că persoana vătămată a prezentat traumatism cranio-cerebral cu plagă contuză parietală și cu fractură la mână stângă, fiind transportat la Spitalul Județean ...

Potrivit jurisprudenței Î.C.C.J. (secția penală, decizia nr. 1227/2009, publicată în B.J. 2009, p. 680), în cazul tentativei la infracțiunea de omor, actele de punere în executare, întrerupte sau care nu și-au produs efectul, trebuie să releve, prin natura lor și împrejurările în care au fost comise că infractorul a avut intenția de a ucide, iar nu intenția generală de a vătăma. Fapta constituie tentativă la infracțiunea de omor, fiind relevantă intenția de ucidere, dacă a fost săvârșită pe fondul unui conflict anterior între autor și victimă, urmat de înarmarea acestuia cu un obiect apt de a produce moartea, prin aplicarea unei lovituri ce a vizat o zonă anatomică vitală, lovitură puternică, de mare intensitate, care a avut consecințe grave.

Instanța a constatat întrunite toate condițiile expuse mai sus, relevate de doctrină și jurisprudența Î.C.C.J., motiv pentru care a apreciat că există indicii care conturează elementul material al tentativei la infracțiunea de omor și nu al infracțiunii de lovire sau alte violențe.

Astfel, instanța a apreciat, după coroborarea mijloacelor de probă, că în cauză nu se poate discuta de existența intenției directe, însă, poate fi incidentă intenția indirectă.

În acest sens, instanța s-a raportat și la practica Înaltei Curți de Casație și Justiție (decizia nr. 227/2013), în care, jurisprudențial, s-a stabilit că intenția de a ucide se deduce din următoarele împrejurări de fapt:

- folosirea unui instrument apt să producă decesul (în prezenta cauză fiind vorba de o tijă metalică, plină, de grosimea unui deget)

- locul în care s-au aplicat loviturile (în cauză reiese că inculpatul a urmărit lovirea persoanei vătămate, cu rija metalică, în zona capului – existând indicii care atestă că fracturarea brațului stâng a fost urmarea protejării instinctuale a capului de către persoana vătămată).

- numărul și intensitatea loviturilor (din atele medicale reiese că loviturile i-ar fi produs persoanei vătămate leziuni la nivelul capului și al brațului stâng ce au necesitat pentru vindecare 50-55 de zile de îngrijiri medicale).

Astfel, instanța a apreciat că deși certificatul medico-legal, care nu prevede la capitolul concluzii faptul că i-ar fi fost pusă în primejdie viața persoanei vătămate din cauza leziunilor produse, acest aspect trebuie interpretat prin coroborare cu dinamica faptei produse.

Noțiunile de „punere în primejdie a vieții” și tentativă la omor sunt diferite: prima depinde de aspecte medicale, iar cea de-a doua de contextual juridic al producerii faptei sub aspectul tentativei.

Astfel, chiar dacă din actele medicale nu rezultă că acțiunea violentă i-ar fi pus viața în pericol persoanei vătămate, instanța a apreciat că există suspiciunea rezonabilă că inculpatul a acționat cu intenție indirectă, chiar dacă nu a urmărit producerea decesului victimei, însă a prevăzut rezultatul socialmente periculos, acceptând eventualitatea producerii acestuia.

Totodată, în acord cu concluziile reprezentantului Ministerului Public, instanța a constatat că, urmare a desfășurării cercetării judecătorești și a reaudierii pe larg a martorilor audiați în timpul urmăririi penale, au fost scoase în relief aspecte noi ce ar putea contura intensitatea loviturilor aplicate și amploarea actului violent.

Cu titlu de exemplu, martora ... a precizat în fața instanței că persoana vătămată era plină de sânge pe toată fața și în cap, a văzut cum inculpatul ... l-a lovit cu tija metalică pe ... în cap și asupra mâinii stângi și a apreciat că putea să survină moartea persoanei vătămate având în vedere intensitatea loviturilor. De altfel, din declarația martorului ... reiese că acesta a văzut cum ... l-a lovit cu tija metalică pe ... în cap, în zona tâmpiei, arătând că, ulterior, inculpatul a vrut din nou să o lovească pe persoana vătămată în cap, însă aceasta a pus mână pentru a se apăra. De altfel, martorul a apreciat că intensitatea loviturilor a fost atât de mare, încât persoana vătămată ... ar fi murit dacă nu pune mână să se apere. Pe de altă parte, din declarația martorului ... rezultă că acesta a văzut cum inculpatul ... a luat tija metalică de la

căruță și a lovit-o pe persoana vătămată în zona capului, în zona mâinilor, „cu toată forța și cu ură”.

Față de aceste aspecte factuale, ce nu au fost reținute în timpul urmăririi penale, nici în declarațiile consemnate de către organele de urmărire și nici în rechizitoriul instanței a apreciat că se poate dispune schimbarea încadrării juridice și declinarea competenței de soluționare a cauzei, chiar dacă prin încheierea din ..., definitivă, în baza art. 345 alin. 1 C.pr.pen., judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. ... din ... al Parchetului de pe lângă Judecătoria ... privind pe inculpații ... și ..., a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății.

Lovirea unei persoane, cu forță, folosind o tijă metalică în zona capului, se poate încadra, în opinia instanței, la infracțiunea de tentativă la omor. Faptul că persoana vătămată s-a apărat de loviturile aplicate de inculpat, ridicându-și brațul stâng deasupra capului, iar din cauza intensității loviturilor aplicate s-a produs fracturarea antebrăului stâng al persoanei vătămate, nu face altceva decât să întărească ideea că inculpatul ar fi acceptat că, în circumstanțele date, poate surveni moartea victimei.

Instanța a apreciat, fără a face aprecieri cu privire la vinovăția inculpaților, aceștia bucurându-se de prezumția de nevinovăție, că fapta pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului ... ar constitui infracțiunea de tentativă la omor, prev. de art. 32 alin. 1 C.p. rap. la art. 188 alin. 1 C.p. și nu infracțiunea de lovire sau alte violențe prev. de art. 193 alin. 2 C.p., așa cum a fost reținută în actul de sesizare, având în vedere elementul material specific infracțiunii de omor, urmarea imediată constând în posibilitatea intervenirii decesului persoanei vătămate ..., precum și raportul de cauzalitate există între starea de pericol pentru viața victimei și acțiunea vătămătoare exercitată de inculpatul

Astfel, având în vedere zona corporală vizată (cap), intensitatea loviturii (care a produs leziuni traumatice ce au necesitat pentru vindecare 50-55 de zile de îngrijiri medicale), precum și instrumentul folosit (tijă metalică), judecătoria a considerat că nu se poate susține, în cazul în care toate aceste aspecte s-ar dovedi, că inculpatul ... nu a prevăzut posibilitatea producerii decesului victimei, rezultat pe care cel puțin l-a acceptat și care a fost evitat numai datorită întâmplării, ceea ce pe plan subiectiv caracterizează activitatea infracțională ca o *tentativă* la infracțiunea de omor și nu infracțiunea de lovire sau alte violențe (în sens similar: CSJ - Secția penală, decizia nr.329/1995, ÎCCJ-Secția penală, decizia nr.3570/2005, C.A. Iași - Secția penală, decizia nr.385/2005).

Față de toate aceste considerente, judecătoria, în baza art. 386 Cod procedură penală, a admis cererea privind schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care a fost trimis în judecată inculpatul ..., a schimbat încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatului ... reținută în rechizitoriul nr. ... din ... al Parchetului de pe lângă Judecătoria ..., din infracțiunea de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin.(2) C.pen., în infracțiunea de tentativă de omor faptă prevăzută de art. 32 C.pen. rap. la art. 188 C.pen., a admis excepția necompetenței materiale invocate de reprezentantul Ministerului Public și în temeiul art. 47 alin.(1) și art. 50 C.pr.pen. rap. la art. 36 alin.(1) lit.a) C.pr.pen și art. 188 C.pen., și a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe inculpații ... și ... și persoana vătămată ..., în favoarea Tribunalului

După declinarea cauzei de către Judecătoria ..., Tribunalul ... a înregistrat cauza pe rol – faza de cercetare judecătorească.

În considerentele sentinței penale nr. .../..., ce face obiectul prezentului apel, Tribunalul ... a reținut că, potrivit art. 281 alin. 1 lit. b C.p.p., în interpretarea dată de Curtea Constituțională prin Decizia de neconstituționalitate nr. 302/2017, încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală atrage nulitatea absolută. În prezenta cauză, Parchetul de pe lângă Judecătoria ... nu a fost competent din punct de vedere material să instrumenteze dosarul de urmărire penală prin

raportare la infracțiunea de tentativă la omor calificat, întrucât competența aparține Parchetului de pe lângă Tribunalul ... potrivit art. 56 alin. 2 lit. b C.pr.pen. rap. la art. 36 alin. 1 lit. a C.pr.pen.. În plus, conform art. 56 alin. 2 lit. b. C.pr.pen., în cazul infracțiunii de omor, urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de procuror.

Decizia CCR nr. 302/2017 este aplicabilă în cauză chiar dacă în raport de infracțiunile pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, și anume infracțiunea prev. de art. 193 alin. 2 C.pen., competența aparține parchetului de pe lângă judecătoria potrivit art. 56 alin. 6 C.pr.pen. rap. la art. 35 alin. 1 C.pr.pen., unitate de parchet care a efectuat urmărirea penală. De aceea, dacă inculpatul a fost trimis în judecată pentru infracțiuni în raport de care competența materială aparține parchetului de pe lângă judecătoria, totuși din moment ce reținerea încadrării de tentativă de omor, infracțiune în raport de care competența aparține parchetului de pe lângă tribunal, se impune stabilirea competenței materiale a organului de urmărire penală. Altminteri, competența materială a organelor de urmărire penală ar trebui să fie stabilită în funcție de încadrarea juridică pentru care acestea optează și nu în funcție de încadrarea impusă de lege.

Totodată, potrivit art. 281 alin. 2 C.pr.pen., nulitatea absolută se constată din oficiu sau la cerere. De asemenea, potrivit art. 281 alin. 3 C.pr.pen. încălcarea dispozițiilor prev. de art. 281 alin. 1 lit. b C.pr.pen. poate fi invocată în orice stare a procesului. În prezenta speță, nulitatea absolută a fost invocată din oficiu de către instanță la termenul de judecată din data de ..., în condițiile în care prezenta cauză se află în stare de judecată. Din moment ce dispozițiile art. 281 alin. 3 C.pr.pen. permit instanței să invoce nulitatea absolută în orice stadiu procesual, nu prezintă relevanță faptul că nulitatea absolută a fost invocată în faza de judecată și nu în faza de cameră preliminară. A aprecia că nulitatea absolută derivată din necompetență materială a organelor de urmărire penală poate fi invocată doar în faza de cameră preliminară echivalează cu restrângerea sferei de aplicare a normei de procedură, contrar art. 281 alin. 3 C.pr.pen.. În plus, atât timp cât instituția schimbării încadrării juridice a faptei își găsește aplicabilitatea doar în faza de judecată, potrivit art. 386 C.pr.pen., în prezenta cauză nu se puteau invoca dispozițiile art. 281 alin. 1 lit. b C.pr.pen., în interpretarea dată de Curtea Constituțională prin Decizia de neconstituționalitate nr. 302/2017, în faza de cameră preliminară.

Având în vedere că Parchetul de pe lângă Judecătoria ... nu a fost competent material să efectueze urmărirea penală prin raportare la infracțiunea de tentativă la omor calificat, atunci Tribunalul consideră că sunt incidente dispozițiile art. 281 alin. 1 lit. b C.pr.pen., în interpretarea dată de Curtea Constituțională. Tribunalul va constata nulitatea absolută doar a rechizitoriului ca act de sesizare a Judecătoriei ... întrucât, chiar dacă începerea urmăririi penale în rem și în personam, precum și punerea în mișcare a acțiunii penale s-au realizat sub aspectul săvârșirii infracțiunii de lovire sau alte violențe, totuși, procurorul de caz are posibilitatea să extindă acțiunea penală potrivit art. 311 alin. 5 C.pr.pen. cu privire la infracțiunea prev. de art. 32 C.pen. rap. la art. 188, 189 alin. 1 lit. d C.pen., după care să-și decline competența în favoarea Parchetului de pe lângă Tribunalul ..., parchet competent material și teritorial.

Conform art. 280 alin. 2 C.pr.pen., actele îndeplinite ulterior actului declarat nul sunt la rândul lor lovite de nulitate atunci când există o legătură directă între acestea și actul declarat nul. În speța de față, având în vedere faptul că Tribunalul va constata nulitatea absolută a rechizitoriului emis de Parchetul de pe lângă Judecătoria ... iar conform art. art. 329 alin. 1 C.pr.pen., rechizitoriul reprezintă actul de sesizare a Judecătoriei ..., atunci conform dispozițiilor art. 280 alin. 2 C.pr.pen. instanța va constata și nulitatea absolută a încheierii de cameră preliminară pronunțate de Judecătoria

Tribunalul a dispus restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Judecătoria ... pentru a remedia neregularitatea, în sensul că în baza art. 311 alin. 5 C.pr.pen. va extinde acțiunea penală sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tentativă de omor, după care își va declina competența de soluționare în favoarea Parchetului de pe lângă Tribunalul

Tribunalul a dispus restituirea cauzei la parchet în faza de judecată chiar dacă dispozițiile art. 396 C.pr.pen. nu prevăd în mod expres o asemenea soluție. Totuși, atât timp cât potrivit art. 280 alin. 3 C.pr.pen. încălcarea normelor de procedură prev. de art. 281 alin. 1 lit. b C.pr.pen. poate fi invocată în orice stare a procesului, iar atunci când se constată nulitatea unui act de procedură se impune refacerea respectivului act cu respectarea dispozițiilor legale, singurul remediu procesual pentru a se îndrepta neregularitatea îl reprezintă restituirea cauzei la parchet. Dacă instanța ar limita soluțiile ce se pot pronunța în faza de judecată exclusiv la disp. art. 396 C.pr.pen., ar însemna eludarea dispozițiilor art. 281 alin. 3 C.pr.pen. prin raportare la art. 280 alin. 3 C.pr.pen. Practic, ar însemna ca instanța de fond doar să constate nulitatea absolută iar neregularitatea să nu poată fi remediată, deși în cazul nulității absolute producerea vătămării este prezumată de legiuitor.

Împotriva sentinței penale nr. ... din data de ... pronunțată de Tribunalul ... a declarat contestație Parchetul de pe lângă Tribunalul În motivarea contestației, Parchetul de pe lângă Tribunalul ... a arătat că, după schimbarea încadrării juridice dată faptei, competent să judece cauza este Tribunalul ..., având în vedere că soluția pronunțată de acesta nu se numără printre cele prevăzute de disp. art. 396 C.proc.pen. De asemenea, Tribunalul a constatat și nulitatea absolută a încheierii de cameră preliminară, care poate fi atacată doar cu contestație în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii, fiind, la acest moment, definitivă. S-a mai arătat că nu se poate face referire la Decizia Curții Constituționale nr. 302/2017, care se referă la un organ de urmărire penală incompetent, or, în prezenta cauză, organul de urmărire penală a fost competent să efectueze urmărirea penală cu privire la infracțiunea de lovire și alte violențe.

Având în vedere că soluția atacată este pronunțată de o instanță ce îndeplinește funcția de judecată, potrivit art. 3 din C.proc.pen., prin sentință penală, **Curtea de Apel califică calea de atac formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul ... ca fiind apel.**

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

Atât reprezentantul Ministerului Public cât și intimații-inculpați, prin avocat ales, au susținut că sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție este admisibilă.

Punctul de vedere al reprezentantului Ministerului Public a fost în sensul că, în cazul în care va fi admis apelul, dosarul va trebui să fie restituit Tribunalului, în vederea continuării cercetării judecătorești, și nu Judecătorului de Cameră Preliminară, pentru a fi reluată această procedură, întrucât procedura de cameră preliminară a fost parcursă, raportat la încadrarea juridică în vigoare la momentul la care s-a realizat procedura și neexistând dispoziții care să oblige judecătorul de la Tribunal, sesizat prin declinarea de competență, să reia procedura de cameră preliminară și cu asigurarea asistenței juridice pentru noua infracțiune; a apreciat că nu ar trebui reluată procedura de cameră preliminară, cu atât mai mult cu cât aspectele care țin de camera preliminară, de cereri și excepții, de administrarea probelor reprezintă aspecte independente de încadrarea juridică, iar un inculpat le poate invoca indiferent de fapta pentru care s-a dispus trimiterea sa în judecată. A apreciat că nu este incident un caz de nulitate absolută.

Punctul de vedere al intimaților-inculpați, prin avocat ales, a fost în sensul că, chiar dacă judecătorul pe parcursul cercetării judecătorești a ridicat excepția nulității absolute, totuși această excepție poate fi invocată oricând, pe parcursul cercetării judecătorești, or, cum nu s-a efectuat o cercetare penală de către un organ de urmărire penală competent, iar Decizia Curții Constituționale este clară și fără echivoc, a apreciat că ar trebui să rămână soluția dată de Tribunal, dar cu reluarea cercetării penale.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată

1. Redarea normelor de drept intern și a deciziilor Curții Constituționale apreciate a fi relevante în speță.

Art. 421 pct. 2 lit. b din Codul de procedură penală, instanța, judecând apelul, desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată. Rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată se dispune și atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare sau asupra acțiunii civile ori când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului de necompetență, când se dispune rejudecarea de către instanța competentă.

Art. 281 alin. 1 pct. d din Codul de procedură penală, determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente;

Art. 281 alin. 2 din Codul de procedură penală, nulitatea absolută se constată din oficiu sau la cerere.

Art. 281 alin. 3 din Codul de procedură penală, încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. a) - d) poate fi invocată în orice stare a procesului.

Art. 332 alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală 1968, când se constată, înainte de terminarea cercetării judecătorești, că în cauza supusă judecății s-a efectuat cercetare penală de un alt organ decât cel competent, instanța se desesizează și restituie cauza procurorului, care procedează potrivit art. 268 alin. (1). Cauza nu se restituie atunci când constatarea are loc după începerea dezbaterilor sau când instanța, în urma cercetării judecătorești, schimbă încadrarea juridică a faptei într-o altă infracțiune pentru care cercetarea penală ar fi revenit altui organ de cercetare.

Instanța se desesizează și restituie cauza procurorului pentru refacerea urmăririi penale în cazul nerespectării dispozițiilor privitoare la competența după materie sau după calitatea persoanei, sesizarea instanței, prezența învinuitului sau a inculpatului și asistarea acestuia de către apărător.

Prin **Decizia nr. 302/2017** (M.Of. nr. 566/17.07.2017) **Curtea Constituțională** a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. 1 lit. b din Codul de procedură penală, care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională.

Prin **Decizia nr. 88/2019** (M.Of. nr. 499/20 iunie 2019) **Curtea Constituțională** a constatat că dispozițiile art. 281 alin. 4 lit. a din Codul de procedură penală raportat la art. 281 alin. 1 lit. f din același act normativ, sunt neconstituționale.

2. Punctul de vedere al completului de judecată.

Curtea de Apel constată că ipoteza de lucru este aceea în care, după sesizarea judecătoriei cu un rechizitoriu întocmit de parchetul de pe lângă judecătorie pentru o infracțiune ce este de competența judecătoriei, după parcurgerea camerei preliminare și fără asigurarea asistenței juridice pentru inculpat, **judecătoria**, în faza de judecată, procedează la schimbarea încadrării juridice într-o infracțiune pentru care urmărire penală se realizează de parchetul de pe lângă tribunal, iar competența în primă instanță aparține tribunalului și este obligatorie asistența juridică a inculpatului în fața instanțelor de judecată, **declină** cauza la Tribunal. Tribunalul înregistrează cauza în faza de judecată și admite excepția de necompetență materială a parchetului de pe lângă judecătorie, constată nulitatea absolută a rechizitoriului și dispune restituirea cauzei la parchetul de pe lângă judecătorie.

Chestiunea de drept pusă în discuție a apărut în urma **pronunțării deciziilor Curții Constituționale nr. 302/2017** (M.Of. nr. 566/17.07.2017) și **nr. 88/2019** (M.Of. nr. 499/20 iunie 2019), având în vedere **concepția inițială** a legiuitorului în sensul că aspectele ce țin de urmărirea penală sunt analizate în mod definitiv în camera preliminară și faptul că **nu există dispoziții similare celor din art. 332 alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală 1968**,

conform cărora instanța se desesiza și **restituia** cauza procurorului, când înainte de terminarea cercetării judecătorești, se constata că în cauza supusă judecății s-a efectuat cercetare penală de un alt organ decât cel competent, și **nu restituia** atunci când constatarea avea loc după începerea dezbaterilor sau când instanța, în urma cercetării judecătorești, schimba încadrarea juridică a faptei într-o altă infracțiune pentru care cercetarea penală ar fi revenit altui organ de cercetare.

În cauza de față, atât Judecătoria, cât și Tribunalul au făcut cercetarea judecătorească și anume au audiat inculpații (f. 23,24 dos. Judecătoria, f. 82, 83 dos. Tribunal), partea civilă (f. 25 dos. Judecătoria, f. 25 dos. Tribunal) și martorii ... (f. 38 dos. Judecătoria, f. 36 dos. Tribunal), ... (f. 58 dos. Judecătoria), ... (f. 59 dos. Judecătoria, f. 70 dos. Tribunal), ... (f. 61 dos. Judecătoria, f. 38 dos. Tribunal), ... (f. 63 dos. Judecătoria, f. 71 dos. Tribunal), ... (f. 66 dos. Judecătoria), ... (f. 76 dos. Judecătoria, f. 84 dos. Tribunal), ... (f. 78 dos. Judecătoria, f. 37 dos. Tribunal).

Această chestiune de drept a primit soluții diferite la nivelul Curții de Apel București, astfel cum rezultă din Referatul de probleme de practică judiciară neunitară în materie penală la nivelul Curții de Apel București și a instanțelor arondate aferente trimestrului II 2019, în care se menționează că ipoteza în care, după pronunțarea unei hotărâri de către judecătoria, sesizată cu un rechizitoriu întocmit de parchetul de pe lângă judecătoria, în apel se procedează la schimbarea încadrării juridice într-o infracțiune pentru care urmărire penală se realizează de parchetul de pe lângă tribunal, iar competența în primă instanță aparține tribunalului s-au conturat **trei opinii**:

Într-o primă opinie, au fost pronunțate soluții în sensul desființării sentinței apelate și trimiterii dosarului instanței competente, judecata urmând a fi reluată din camera preliminară (Decizia penală nr. .../A/16.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a Penală, în dosarul nr. ...).

Într-o a doua opinie, au fost pronunțate soluții în sensul desființării hotărârii anterioare și trimiterii cauzei spre rejudecare instanței competente (Decizia penală nr. .../A/03.03.2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a Penală în dosarul nr. ... și Decizia penală nr. .../A/17.09.2019 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția I Penală în dosarul nr. ...).

Într-o a treia opinie, au fost pronunțate soluții în sensul restituirii cauzei la parchet (Decizia penală nr. .../28.05.2019 a Curții de Apel București - Secția a II-a Penală în dosarul nr. ...).

Analizând chestiunea de drept, Curtea constată că indiferent în ce fază a procesului penal se restituie cauza trebuie avut în vedere că în cazul în care se restituie cauza în **faza de urmărire penală** nu există dispoziții procedurale care să permită admiterea apelului și trimiterea cauzei direct la parchet, în cazul în care se restituie cauza în **faza de cameră preliminară** se încalcă autoritatea de lucru judecat a încheierii definitive a judecătorului de cameră preliminară și principiul separației funcțiilor judiciare, în cazul în care se restituie cauza în **faza de instanță (cercetare judecătorească)**, inculpatul nu a avut asigurată asistență juridică în cameră preliminară și nici un judecător competent din punct de vedere material pentru infracțiunea pentru care s-a dispus schimbarea încadrării juridice.

Opinia Curții de Apel este în sensul că, în cazul în care descrierea faptei în actul de sesizare a instanței **permite**, fără a se face cercetare judecătorească, stabilirea unei încadrări juridice a faptei într-o infracțiune de competența organelor de urmărire penală superioare, atunci soluția ce se impune este trimiterea cauzei la judecătorul de cameră preliminară de la instanța competentă material, care are posibilitatea legală, potrivit art. 342 din Codul de procedură penală, de a verifica competența materială și legalitatea actelor de urmărire penală.

În cazul în care descrierea faptei în actul de sesizare a instanței **nu permite**, fără a se face cercetare judecătorească, stabilirea unei încadrări juridice a faptei într-o infracțiune de competența organelor de urmărire penală superioare, atunci soluția ce se impune este

trimiterea cauzei la instanța competentă material, conform noii încadrări juridice date după cercetarea judecătorească, pentru a pronunța o primă soluție acțiunii penale, astfel încât inculpatul să nu fie lipsit de un grad de jurisdicție prevăzut de lege.

V. Dispozițiile completului de judecată.

Față de considerentele anterior expuse, se va dispune, în temeiul art.476 alin.1 din Codul de procedură penală suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii pentru dezlegarea chestiunii de drept sesizate.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
DISPUNE:**

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

În interpretarea dispozițiilor art. 281 alin. 3 din Codul de procedură penală, conform cărora încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. 1 lit. a-d și f poate fi invocată în **orice stare** a procesului, **după schimbarea încadrării juridice** a faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată de instanța sesizată cu rechizitoriu, într-o infracțiune care atrage competența unei instanțe superioare și/sau asistența juridică obligatorie, cercetarea cauzei se reia din **faza urmăririi penale** de către organele de urmărire penală competente conform noii încadrări sau din **faza camerei preliminare** de judecătorul de cameră preliminară competent conform noii încadrări sau din **faza de judecată** de instanța competentă conform noii încadrări?

În baza art. 476 din Codul de procedură penală dispune suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii pentru dezlegarea chestiunii de drept sesizate.

Fără cale de atac.

Pronunțată în ședință publică azi,

Președinte,
(...)

Judecător,
(...)

Grefier,
(...)

Red .../Det ...
2 ex./...