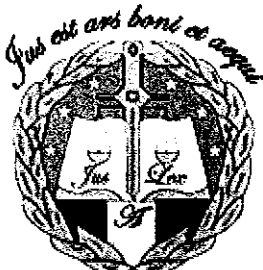


ROMÂNIA



CURTEA DE APEL BUCUREȘTI



Splaiul Independenței nr. 5, sectorul 4
E-mail: infocabuc@just.ro; relatiicab@just.ro
Web: <http://www.cab1864.eu>;
<http://noulportal.just.ro/>
Tel: (+4-021) 319.16.88;
Fax: (+4-021) 319.82.46
Operator de date cu caracter personal nr. 2933

CABINETUL PREȘEDINTELUI

Adresa nr. 3/8618/C din data de 12.01.2018

Către

Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție

Colegiul de Conducere al Curții de Apel București, în conformitate cu prevederile art. 471 alin. 1 Cod procedură penală, formulează prezentul

RECURS ÎN INTERESUL LEGII

În vederea asigurării interpretării și aplicării unitare a legii în ceea ce privește chestiunea de drept „Posibilitatea cenzurării procedurii de cameră preliminară în apel și limitele acestei cenzuri”, având în vedere că această chestiune de drept a fost soluționată diferit în practica instanțelor judecătorești.

I. ASPECTE PREALABILE

I. 1. *Aspecte vizând sesizarea formulată*

Colegiul de conducere al Curții de Apel București a fost sesizat, în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. 1 teza finală din Hotărârea CSM nr. 1375/2015, art. 1 pct. 8 par. 1 din Hotărârea CSM nr. 148/2015 modificată prin Hotărârea CSM nr. 725/2015, de vicepreședintele Curții, cu atribuții în materie penală, în urma dezbaterii problemei de drept menționate, în cadrul întâlnirii de practică judiciară neunitară în materie penală organizată la nivelul Curții de Apel București în trimestrul II al anului 2016, opinia exprimată de majoritatea participanților la întâlnire fiind în sensul că și în situația în care există un caz de nulitate absolută privind un act din procedura camerei preliminară, nu poate fi invocat în apel și nu se poate dispune trimiterea spre rejudecare la camera preliminară.

Prealabil sesizării Colegiului de conducere, au fost efectuate verificări la nivelul altor curți de apel din țară, conform art. 1 pct. 10 par. 1 din Hotărârea CSM nr. 148/2015 modificată prin Hotărârea CSM nr. 725/2015, fiind comunicate opinii și /sau hotărâri judecătorești relevante de Curtea de Apel Bacău, Curtea de Apel Brașov, Curtea de Apel Constanța, Curtea de Apel Craiova, Curtea de Apel Galați, Curtea de Apel Iași, Curtea de Apel Oradea, Curtea de Apel Ploiești, Curtea de Apel Pitești, Curtea de Apel Suceava, Curtea de Apel Târgu Mureș, Curtea de Apel Timișoara, Curtea Militară de Apel.

Sintetizând relațiile comunicate s-a constatat faptul că deși s-a conturat opinia majoritară în sensul că, procedura de cameră preliminară nu poate fi sancționată în apel în situația existenței unor cazuri de nulitate absolută și deci, instanța de apel nu are posibilitatea trimiterii cauzei spre rejudecare, din etapa camerei preliminară, totuși, soluțiile pronunțate în practică sunt și într-un sens și în celălalt.

I. 2. *Dispoziții legale incidente*

Cod procedură penală

Art. 281. - (1) Determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind:

- a) compunerea completului de judecată;
- b) competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente;
- c) publicitatea ședinței de judecată;
- d) participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii;

e) prezența suspectului sau a inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii;

f) asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie.

(2) Nulitatea absolută se constată din oficiu sau la cerere.

(3) Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. a)-d) poate fi invocată în orice stare a procesului.

(4) Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. e) și f) trebuie invocată:

a) până la încheierea procedurii în camera preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în procedura camerei preliminare;

b) în orice stare a procesului, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății;

c) în orice stare a procesului, indiferent de momentul la care a intervenit încălcarea, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției.

Art. 347

(1) În termen de 3 zile de la comunicarea încheierilor prevăzute la art. 346 alin. (1) - (4²), procurorul, părțile și persoana vătămată pot face contestație. Contestația poate privi și modul de soluționare a cererilor și a excepțiilor.

(2) Contestația se judecă de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară celei sesizate. Când instanța sesizată este Înalta Curte de Casație și Justiție, contestația se judecă de către completul competent, potrivit legii.

(3) Contestația se soluționează în camera de consiliu, cu citarea părților și a persoanei vătămate și cu participarea procurorului. Dispozițiile art. 345 și 346 se aplică în mod corespunzător.

(4) În soluționarea contestației nu pot fi invocate sau ridicate din oficiu alte cereri sau excepții decât cele invocate sau ridicate din oficiu în fața judecătorului de cameră preliminară în procedura desfășurată în fața instanței sesizate cu rechizitoriu, cu excepția cazurilor de nulitate absolută.

Art. 421. - Instanța, judecând apelul, pronunță una dintre următoarele soluții (...):

2. admite apelul și: (...)

b) desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru motivul că judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, invocată de acea parte. Rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată se dispune și atunci când instanța nu s-a pronunțat asupra unui fapt reținut 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.

II. OPINII RELEVANTE

II. 1. Opinii relevante exprimate în doctrină

Noul cod de procedură penală comentat - Nicolae Volonciu ș.a., Ed. Hamangiu 2015- pag. 708

„Nulitatea absolută poate fi invocată în orice stare a procesului. În unele cazuri, legiuitorul a făcut unele *derogări exprese* de la această regulă, cum ar fi: acoperirea nulității din cursul urmăririi penale sau a camerei preliminare, decurgând din lipsa suspectului sau inculpatului ori a avocatului părții, când acestea sunt obligatorii potrivit legii, dacă nu a fost invocată până la închiderea procedurii de cameră preliminară; prin „încheierea procedurii de cameră preliminară” înțelegem data la care încheierea judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond a rămas definitivă fie prin necontestare, fie prin soluționarea contestației”.

II. 2. Opinii și soluții cu privire la chestiunea de drept în discuție

Curtea de Apel București

La nivelul Curții de Apel București, într-o opinie, se consideră că este admisibilă trimiterea cauzei pentru rejudecare din etapa camerei preliminare, după desființarea în apel a sentinței apelate, în situația constatării unuia din cazurile de nulitate absolută prevăzute de art. 281 alin. 1 literele a)-d)

În acest sens s-a reținut, în esență, că, potrivit art. 281 alin. 3 cod procedură penală, încălcarea dispozițiilor prevăzute de art. 281 alin. 1 lit. a)- d) cod procedură penală poate fi invocată în orice stare a procesului, deci și în apel, iar această nulitate nu poate fi acoperită sub nicio formă.

În acest sens au fost identificate decizia penală nr. 82/A/22.01.2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală, în dosarul nr.2408/122/2014, decizia penală nr. 1150/A/18.09.2015 pronunțată de Curtea de Apel București-secția I penală, în dosarul nr. 8513/3/2015, decizia penală nr. 1022/A/16 iunie 2016 a Curții de Apel București, secția I penală pronunțată în dosarul nr. 2431/330/2015.

Astfel, prin decizia penală nr. 82/A/22.01.2016, instanța de apel a dispus desființarea sentinței instanței de fond și trimiterea cauzei spre rejudecare, cu reluarea procesului din faza camerei preliminare, deoarece, prin încheierea prin care s-a dispus începerea judecării în cauză, a fost omis unul dintre inculpații trimiși în judecată, astfel încât, nici acțiunea penală și nici acțiunea civilă față de acesta nu au făcut obiectul deliberării și pronunțării instanței de fond iar instanța de apel a fost pusă în imposibilitatea de a exercita controlul judiciar real cu privire la sentința apelată și astfel, s-a apreciat că singurul remediu pentru restabilirea legalității și desfășurarea judecării în cadrul procesual reglementat de legea în vigoare este reluarea procesului penal din faza de cameră preliminară. În plus, instanța de apel a reținut și existența cazului de nulitate

absolută prevăzut de art. 281 alin. 1 litera d) Cod procedură penală, lipsa concluziilor procurorului fiind asimilată cu neparticiparea acestuia la judecată.

Prin decizia penală nr. 1022/A/16 iunie 2016, instanța de apel a trimis cauza spre rejudecare la prima instanță, dispunând reluarea procedurii din etapa camerei preliminare, ca urmare a faptului că instanța de control a constatat că încadrarea juridică a faptei nu este cea din actul de sesizare și pentru care inculpatul fusese condamnat în primă instanță (lovire prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal), ci este o altă încadrare juridică (aceea de tentativă la omor, prevăzută de art. 32 rap. la art. 189 litera f cu aplicarea art. 199 Cod penal) pentru care competența materială aparține tribunalului și nu judecătoriei; prin urmare, s-a constatat că în cauză atât procedura de cameră preliminară cât și judecata în primă instanță au fost efectuate de o instanță necompetentă material.

Prin decizia penală nr. 1150/A/18.09.2015, instanța de apel a reținut că procedura camerei preliminare, desfășurată în fața judecătorului de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Sectorului 1 București, este lovită de nulitate absolută, potrivit art. 281 alin.1 lit. b C.p.p., fiind încălcate dispozițiile privind competența materială a instanțelor judecătorești, judecata fiind efectuată de o instanță inferioară celei legal competente.

Prin urmare, după sesizarea Tribunalului București, instanța competentă a soluționa cauza, procedura camerei preliminare trebuia reluată de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul acestei instanțe.

În consecință, în baza art. 421 pct. 2 lit. b C.p.p. a admis apelul declarat de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul București împotriva sentinței penale nr. 848/26.05.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală, a desființat sentința penală apelată și a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță, urmând a fi parcursă procedura camerei preliminare, prevăzută de art. 342 și următoarele C.p.p..

Într-o altă opinie, exprimată la nivelul Curții de Apel București, se consideră că nu este posibilă cenzurarea procedurii de cameră preliminară în apel și nu este posibilă trimiterea cauzei spre rejudecare, cu reluarea cauzei din etapa camerei preliminare, atâta vreme cât obiectul analizei instanței de apel îl constituie numai etapa judecătii. În aceeași opinie s-a arătat că nulitatea absolută prevăzută de art. 281 alin. 1 literele a)-d) Cod procedură penală poate fi invocată numai pe calea contestației.

În acest sens a fost pronunțată **decizia nr. 1142/A/14.07.2016** a Curții de Apel București, secția a II-a penală, în care s-a reținut că, „*În prezent există o vădită contradicție între dispozițiile art. 3, art. 347 și art. 421 pct. 2 litera b) Cod procedură penală, ce delimitează funcțiile judiciare în procesul penal și limitează controlul exercitat de instanța de apel la etapa judecătii (prin folosirea sintagmei „instanță”), pe de o parte și dispozițiile art. 281 alin. 3 Cod procedură penală ce permit invocarea încălcării dispozițiilor prevăzute de art. 281 alin. 1 literele a)-d), în orice stare a procesului, pe de altă parte.*

Această contradicție a fost creată prin pronunțarea deciziilor Curții Constituționale și apoi modificarea legislativă (Legea 75/2016) a dispozițiilor art. 342 și următoarele Cod procedură penală; în forma inițială, invocarea încălcării dispozițiilor prevăzute de art. 281 alin. 1 literele a-d Cod procedură penală în orice stare a procesului era posibilă întrucât prezența procurorului (singurul motiv de nulitate absolută a camerei preliminară ce ar putea fi luat în prezent în discuție, celelalte dispoziții făcând referire la alte instituții-complet de judecată, instanță, nu judecător; publicitatea ședinței de judecată, camera preliminară desfășurându-se în camera de consiliu-fiind incidente exclusiv în faza judecătii), nu era incidentă în procedura camerei preliminară, procurorul neparticipând la procedura de cameră preliminară.

Prin urmare, se impune a realiza interpretarea sintagmei „în orice stare a procesului”. Analiza teleologică a dispozițiilor legale incidente impune interpretarea acestei sintagme în sensul recunoașterii posibilității contestării încheierii de cameră preliminară, deci invocării nulității absolute pe calea unei contestații adresate judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară, chiar și în situația în care nu au fost invocate cereri și excepții, posibilitate recunoscută inițial în doctrină (Noul Cod de procedură penală comentat-Nicolae Volonciu ș.a., Ed. Hamangiu 2015, p.951) și ulterior consacrată legislativ prin dispozițiile Legii 75/2016, publicată în M.Of. nr. 334/29.04.2016.

Prin urmare o atare nulitate nu poate fi cenzurată pe calea apelului, ci exclusiv a contestației, eventual exercitate în condițiile prevăzute de art. 347 coroborat cu art. 425¹ alin. 2 raportat la art. 411 alin. 1 Cod procedură penală și adresate judecătorului de cameră preliminară competent.

Cum Curtea a fost investită în actuala procedură doar cu o cale de atac ce vizează soluția dată în exercitarea funcției de judecată, luându-se în considerare exigențele art. 3 Cod procedură penală privind separarea funcțiilor judiciare și limitele stipulate prin dispozițiile art. 421 Cod procedură penală, instanța de apel este abilitată să cenzureze exclusiv hotărârea de fond, iar nu pe cea pronunțată în faza prealabilă judecătii, supusă exclusiv controlului jurisdicțional distinct al judecătorului de cameră preliminară competent.”

În acest sens: Decizia penală nr. 725/A/18.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București- Secția a II- a Penală în dosarul nr. 14239/94/2014 (1384/2015); Decizia penală nr. 1642/A/27.11.2015 pronunțată de Curtea de Apel București- Secția a II- a Penală în dosarul nr. 37188/3/2014 (1360/2015); Decizia penală nr. 1142/A/14.07.2016 pronunțată de Curtea de Apel București- Secția a II- a Penală în dosarul nr. 1990/116/2014.

Curtea de Apel Bacău a comunicat opinia judecătorilor acestei instanțe, în sensul că este inadmisibilă, în apel, trimiterea cauzei spre rejudecare, din etapa camerei preliminară, cu argumentul separării funcțiilor judiciare.

Nu a fost comunicată jurisprudență privind problema semnalată.

Curtea de Apel Braşov a comunicat că *opinia unanimă exprimată de judecătorii secţiei penale este în sensul că instanţa de apel nu poate dispune trimiterea cauzei spre rejudecare, cu reluarea procedurii de cameră preliminară, nici chiar în ipoteza unui caz de nulitate absolută*, fiind aduse ca argumente, în susţinerea acestei opinii, separarea funcţiilor judiciare dar şi modul de reglementare soluţiilor pe care le poate pronunţa instanţa de apel, în cuprinsul dispoziţiilor art. 421 alin. 1 pct. 2 litera b Cod procedură penală. Prin utilizarea sintagmei „instanţă”, este evidentă limitarea controlului instanţei de apel la etapa judecătii.

Decizia comunicată de Curtea de Apel Braşov, nr. 132/Ap/22 februarie 2017 este irelevantă pentru problema de drept ce se cere a fi dezlegată pe calea prezentului recurs în interesul legii, deoarece în considerentele acesteia s-au examinat aspecte care ţin de posibilitatea invocării nelegalităţii urmăririi penale şi nu a camerei preliminare.

Tribunalul Braşov, din raza Curţii de Apel Braşov, a *exprimat însă un punct de vedere contrar*, în sensul că, *este admisibilă, în apel, cenzurarea procedurii de cameră preliminară şi trimiterea cauzei spre rejudecare în această etapă*, atunci când se constată existenţa unui caz de nulitate absolută, dintre cele prevăzute de art. 281 alin. 1 literele a-d Cod procedură penală, care afectează procedura de cameră preliminară.

Tribunalul Covasna, din raza Curţii de Apel Braşov a comunicat *opinia judecătorilor acestei instanţe, potrivit căreia, nu este admisibilă în apel, cenzurarea procedurii de cameră preliminară*, cu motivarea că dispoziţiile art. 347 Cod procedură penală instituie calea de atac a contestaţiei împotriva încheierilor pronunţate de judecătorul de cameră preliminară.

Judecătorii Zărneşti şi Rupea au comunicat un punct de vedere similar Tribunalului Covasna.

Curtea de Apel Constanţa nu a fost comunicat un punct de vedere, însă au fost comunicate două decizii penale, din a căror analiză rezultă următoarele:

a) Prin **decizia penală nr. 675/P/10.06.2016 pronunţată de Curtea de Apel Constanţa- Secţia Penală în dosarul nr. 7932/118/2013** au fost admise apelurile şi s-a dispus rejudecarea cauzei de Tribunalul Constanţa.

Pentru a decide astfel, instanţa de control judiciar a reţinut, în esenţă, lipsa de procedură şi încălcarea dispoziţiilor privind reprezentarea şi asistenţa juridică obligatorie a unei inculpate (persoană juridică).

Prin dispozitivul acestei decizii nu s-au stabilit limitele rejudecării.

Din relaţiile comunicate de Curtea de Apel Constanţa- încheierea pronunţată de Tribunalul Constanţa- Secţia Penală la 07.12.2016 în dosarul nr. 7932/118/2013*- rezultă că, în rejudecare, prima instanţă a apreciat, din analiza considerentelor deciziei pronunţate de instanţa de control judiciar, că rejudecarea vizează şi etapa camerei preliminare.

b) Prin **decizia penală nr. 1159/P/14.11.2016 pronunţată de Curtea de Apel Constanţa- Secţia Penală în dosarul nr. 15074/118/2012** au fost admise apelurile şi s-a dispus rejudecarea cauzei de Tribunalul Constanţa.

Pentru a decide astfel, instanţa de control judiciar a reţinut, în esenţă, încălcarea dispoziţiilor privind asistenţa juridică obligatorie a unor inculpate (persoane juridice).

Prin dispozitivul acestei decizii nu s-au stabilit limitele rejudecării, însă în considerente (pagina 99 din Decizie) se stabilește că judecata se reia din etapa camerei preliminare.

Din relațiile comunicate de Curtea de Apel Constanța - încheierea nr. 127 pronunțată de Tribunalul Constanța - Secția Penală la 24.03.2017 în dosarul nr. 15074/118/2012*- rezultă că, în rejudecare, prima instanță a reluat etapa camerei preliminare.

Curtea de Apel Craiova - opinia exprimată de judecătorii Secției penale din cadrul Curții de Apel Craiova și din cadrul uneia dintre instanțele din raza de competență (Tribunalul Gorj) a fost în sensul inadmisibilității reanalizării procedurii de cameră preliminară în calea de atac a apelului, care vizează numai soluția pe fondul cauzei.

În acest sens au fost invocate următoarele argumente: dispozițiile art. 53 și 54 Cod procedură penală privind separarea funcțiilor judiciare conferă numai judecătorului de cameră preliminară competența de a verifica legalitatea trimiterii în judecată dispuse de procuror, a administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală iar procedura prevăzută de art. 340- 347 Cod procedură penală este singura prevăzută de legiuitor pentru verificarea aspectelor de nelegalitate, atât pentru încălcări care atrag nulitatea absolută a actului astfel îndeplinit, cât și pentru încălcări care pot constitui cauze de nulitate relativă; dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. b Cod procedură penală se referă exclusiv la desființarea sentinței și la rejudecarea cauzei de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru unul dintre motivele de nelegalitate expres prevăzute, or din conținutul art. 370 alin. 1 Cod procedură penală rezultă că sentința este hotărârea prin care cauza este soluționată de prima instanță de judecată, astfel că încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară, în procedura prevăzută de art. 346 alin. 1 Cod procedură penală este exceptată, în această materie legiuitorul instituind o cale de atac distinctă, aceea a contestației prevăzute de art. 347 alin. 1 Cod procedură penală; încălcarea dispozițiilor art. 281 alin. 1 lit. a)-d) Cod procedură penală se referă, majoritar, la încălcarea unor norme procesual penale aplicabile etapei de judecată (compunerea *completului* de judecată - lit. a), competența materială și procesuală a *instanțelor judecătorești* atunci când *judecata* a fost efectuată de către o instanță inferioară celei legal competente - lit. b), publicitatea ședinței de judecată - lit. c), pentru etapa de cameră preliminară fiind incidente norme speciale și derogatorii, respectiv: art. 344 alin. 1 Cod procedură penală, conform căruia „După sesizarea instanței prin rechizitoriu, dosarul se repartizează aleatoriu judecătorului de cameră preliminară”, art. 346 alin. 2 Cod procedură penală - conform căruia verificarea competenței materiale și funcționale a instanței unde funcționează judecătorul de cameră preliminară investit cu soluționarea cauzei are loc în cadrul controlului asupra legalității sesizării și poate fi reexaminată în cadrul controlului jurisdicțional de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară în procedura contestației prevăzute de art. 347 Cod procedură penală, art. 345 alin. 2 Cod procedură penală - conform căruia judecătorul de cameră preliminară se pronunță în *cameră de consiliu*,

excepție prevăzută de lege de la principiul publicității ședințelor de judecată prevăzut de art. 352 alin. 1 Cod procedură penală.

Față de acestea, opinia exprimată a fost în sensul că în apelul asupra fondului nu există posibilitatea cenzurării procedurii de cameră preliminară pentru care există o cale distinctă de atac.

Curtea de Apel Galați - opinia majoritară a judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori din cadrul Curții de Apel Galați este în sensul inadmisibilității dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate și, în consecință, a trimiterii cauzei pentru rejudecare în etapa camerei preliminare, chiar și în situația invocării unui caz de nulitate absolută.

În acest sens s-a avut în vedere principiul separării funcțiilor judiciare și faptul că etapa camerei preliminare este distinctă de aceea a judecării, aspectele ce țin de camera preliminară, inclusiv nulitatea absolută, putând fi invocate doar până la încheierea acestei faze procesuale.

În același sens au fost și opiniile exprimate de următoarele instanțe din circumscripția acestei Curți de apel: Judecătoria Tecuci - opinia exprimată a fost în sensul că și în situația în care există un caz de nulitate absolută, nu poate fi invocat în apel și nu se poate dispune trimiterea pentru rejudecare în camera preliminară; Judecătoria din cadrul Judecătoriei Galați au apreciat că se impune promovarea recursului în interesul legii.

A fost comunicată **decizia penală nr. 897/A/27.09.2016 a Curții de Apel Galați**, în care instanța de apel a reținut că, *„criticile inculpatei referitoare la încheierea de cameră preliminară nu pot fi analizate de către instanța de apel deoarece această încheiere poate fi atacată doar separat, cu contestație, potrivit art. 347 Cod procedură penală, și nu cu apel odată cu fondul cauzei”*.

Curtea de Apel Iași a comunicat opinia judecătorilor secției penale a acestei instanțe, potrivit căreia, chiar dacă s-ar constata un caz de nulitate absolută aferent camerei preliminare, nu poate fi cenzurat în apel, încheierea pronunțată în camera preliminară fiind definitivă.

S-a precizat că prin nicio decizie a Curții de Apel Iași nu s-au trimis cauze pentru reluarea procedurilor din camera preliminară, art. 421 alin. 1 lit. b Cod procedură penală referindu-se doar la rejudecarea cauzei de prima instanță și la hotărârea pronunțată de aceasta, reglementarea neavând în vedere încheierile de cameră preliminară, care nu intră în domeniul de aplicare a textului.

În același sens au fost și opiniile exprimate de următoarele instanțe din circumscripția acestei Curți de Apel: Tribunalul Vaslui, Tribunalul Iași, Judecătoria Bârlad.

Deciziile comunicate de Curtea de Apel Iași nu sunt relevante din punct de vedere al problemei în discuție.

Curtea de Apel Oradea - opinia exprimată a fost în sensul inadmisibilității dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate și, în consecință, a trimiterii cauzei

pentru rejudecare din etapa camerei preliminare, apreciindu-se că în apel nu poate fi cenzurată procedura de cameră preliminară, acestea fiind faze distincte în cadrul procesului penal.

Curtea de Apel Pitești - opinia exprimată a fost în sensul inadmisibilității dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate și, în consecință, a trimiterii cauzei pentru rejudecare din etapa camerei preliminare. Argumentul avut în vedere în acest sens a fost acela privind separarea funcțiilor procesuale.

S-a apreciat că, în contextul în care s-a dispus în mod definitiv începerea judecării în cauză conform art. 346 Cod procedură penală corespunzător obiectului procedurii în camera preliminară, nu se mai poate reveni ulterior prin nicio modalitate procesuală în camera preliminară, ci numai în faza judecării de primă instanță.

Curtea de Apel Ploiești - opinia majoritară a fost în sensul că în apel nu se poate dispune desființarea sentinței apelate și, în consecință, trimiterea cauzei pentru rejudecare din etapa camerei preliminare.

Curtea de Apel Suceava a comunicat că în cadrul instanței s-au conturat *două opinii, una majoritară, potrivit căreia este inadmisibilă cenzurarea procedurii de cameră preliminară în apel și a doua opinie, minoritară, potrivit căreia o astfel de cenzură este posibilă.*

Cele două decizii comunicate reflectă însă numai opinia minoritară, potrivit căreia instanța de apel poate cenzura procedura de cameră preliminară.

Astfel, prin decizia nr. 77/26 ianuarie 2017 a Curții de Apel Suceava, pronunțată în dosarul nr. 4796/193/2015, s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță, cu reluarea procesului din faza de cameră preliminară, instanța de apel reținând că atât în cursul judecării cauzei în primă instanță dar și în cursul procedurii de cameră preliminară, inculpații și persoana vătămată au fost nelegal citați, fiind arestați în străinătate.

Prin decizia penală nr. 38/16 ianuarie 2017 a Curții de Apel Suceava, deși instanța nu a adoptat o astfel de soluție a trimiterii cauzei spre rejudecare, în etapa camerei preliminare, a examinat în considerente eventualele cazuri de nulitate absolută care ar putea afecta procedura de cameră preliminară.

Curtea de Apel Târgu Mureș - opinia exprimată a fost în sensul inadmisibilității dispunerii, în apel, a desființării sentinței apelate și, în consecință, a trimiterii cauzei pentru rejudecare din etapa camerei preliminare.

Curtea de Apel Timișoara - opinia exprimată a fost în sensul că dacă în cursul soluționării cauzei în apel se constată un caz de nulitate absolută nu se poate dispune trimiterea cauzei pentru rejudecare în camera preliminară. Încheierea pronunțată în camera preliminară rămâne definitivă după expirarea termenului prevăzut de lege în care poate fi atacată cu contestație sau după soluționarea de către instanța de control judiciar a unei asemenea contestații.

Curtea Militară de Apel a comunicat că *opinia majoritară* a fost în sensul inadmisibilității desființării, în apel, a sentinței apelate și, în consecință, a trimiterii cauzei pentru rejudecare din etapa camerei preliminare.

Au fost identificate două decizii pronunțate de această instanță, în programul național de jurisprudență ROLII prin care, Curtea Militară de Apel a desființat sentințele instanței de fond și a trimis cauza spre rejudecare, dispunând reluarea acesteia din etapa camerei preliminare. În acest sens sunt deciziile nr. 70/18.12.2014 și nr. 66/11.12.2014 pronunțate de Curtea Militară de Apel București, decizii care au fost justificate pe considerentul că, încheierea de cameră preliminară (prima încheiere) nu a fost comunicată părților, după pronunțare trecându-se direct la judecată, fără ca încheierea de începere a judecării să fie definitivă. Instanța de apel a reținut astfel că părțile au fost lipsite de posibilitatea de a contesta încheierea de cameră preliminară și de a-și exercita dreptul la apărare, dispunând rejudecarea cauzei cu reluarea procedurii de cameră preliminară.

Sintetizând, **într-o opinie** s-a considerat că este admisibilă cenzurarea procedurii de cameră preliminară și reluarea acestei proceduri, ca urmare a admiterii apelului și trimiterii cauzei spre rejudecare; în acest sens au fost pronunțate următoarele hotărâri: decizia penală nr. 82/A pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II - a Penală la 22.01.2016 în dosarul nr. 2408/122/2014 ; decizia penală nr. 1150/A/18.09.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția I Penală în dosarul nr. 8513/3/2015; decizia penală nr. 1022/A/16 iunie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția I Penală, în dosarul nr. 2431/330/2015; decizia penală nr. 675/P/10.06.2016 pronunțată de Curtea de Apel Constanța - Secția Penală în dosarul nr. 7932/118/2013; decizia penală nr. 1159/P/14.11.2016 pronunțată de Curtea de Apel Constanța - Secția Penală în dosarul nr. 15074/118/2012; decizia penală nr. 77/26.01.2017 pronunțată de Curtea de Apel Suceava - Secția Penală în dosarul nr. 4796/193/2015; decizia penală nr. 38/16.01.2017 pronunțată de Curtea de Apel Suceava - Secția Penală în dosarul nr. 975/297/2016; deciziile penale nr. 70/18.12.2014 și nr. 66/11.12.2014 pronunțate de Curtea Militară de Apel București.

- **într-o altă opinie** s-a considerat că este inadmisibilă cenzurarea procedurii de cameră preliminară în apel și trimiterea cauzei spre rejudecare în această etapă. În acest sens s-au pronunțat următoarele hotărâri: decizia penală nr. 725/A/18.05.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II - a Penală în dosarul nr. 14239/94/2014 (1384/2015); decizia penală nr. 1642/A/27.11.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II - a Penală în dosarul nr. 37188/3/2014 (1360/2015); decizia penală nr. 1142/A/14.07.2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II - a Penală în dosarul nr. 1990/116/2014; decizia penală nr. 897/A/27.09.2016 a Curții de Apel Galați.

NU au fost identificate, cu referire la această problemă de drept, decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și nici ale Curții Constituționale.

III. SOLUȚIA PROPUȘĂ ASUPRA PROBLEMEI DE DREPT ÎN DISCUȚIE

Potrivit dispozițiilor art. 471 alin. 2 Cod procedură penală, cererea de recurs în interesul legii trebuie să cuprindă și soluția ce se propune a fi dată asupra recursului.

De la bun început trebuie subliniat că practica judiciară neunitară a fost generată de reglementările contradictorii existente. Așa cum rezultă din dispozițiile legii încheierea pronunțată în calea de atac a contestației, potrivit art. 425¹ alin.7 rap. la art. 347 Cod procedură penală, este una definitivă, ceea ce înseamnă că cele statuate asupra procedurii de cameră preliminară sunt intrate în puterea lucrului judecat. Cu toate acestea, procedurii de cameră preliminară îi sunt aplicabile deopotrivă și dispozițiile legale care reglementează nulitatea absolută iar potrivit dispozițiilor exprese cuprinse în art. 281 alin. 3 Cod procedură penală, încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. 1 literele a)-d) Cod procedură penală poate fi invocată în orice stare a procesului, deci și în apel. Prin urmare, din coroborarea dispozițiilor existente, rezultă că cele statuate în camera preliminară prin încheiere definitivă se bucură de putere de lucru judecat, mai puțin dispozițiile adoptate printr-o încheiere pronunțată în urma unei proceduri afectate de nulitate absolută, în cazurile prevăzute de art. 281 alin. 1 literele a)-d).

Cazurile de nulitate absolută care pot fi invocate de părți sau procuror sau luate în considerare din oficiu, în etapa apelului sunt următoarele:

a) încălcarea dispozițiilor privind compunerea completului de judecată.

Deși textul de lege utilizează terminologia de „complet de judecată”, pentru identitate de rațiune și încălcarea compunerii completului de cameră preliminară atrage nulitatea absolută. Este încălcată compunerea completului atunci când acesta este compus dintr-un număr diferit de membri decât cel stabilit de lege dar și atunci când în compunerea completului se află un judecător incompatibil. Totodată, este încălcată compunerea completului de judecată atunci când la deliberare participă un alt judecător decât cel care în fața căruia au avut loc dezbaterile, fiind o cerință care ține de continuitatea completului.

Prin urmare, procedura de cameră preliminară este afectată de nulitate absolută atunci când este efectuată de un judecător incompatibil, atunci când din compunerea completului de cameră preliminară fac parte judecători într-un alt număr decât cel prevăzut de lege, dar și atunci când încheierea de cameră preliminară este pronunțată de un alt judecător decât cel care a luat parte la dezbateri.

b) încălcarea dispozițiilor privind competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente.

Din nou observăm că textul de lege se referă la *instanță de judecată*, însă acest aspect nu este în măsură să excludă aplicarea sancțiunii nulității absolute camerei preliminare, deoarece dispozițiile art. 281 alin. 4 litera a) Cod procedură penală, prevăd expres aplicabilitatea sancțiunii nulității absolute și acestei proceduri. În plus, printr-o

decizie recentă, Curtea Constituțională a constatat că legiuitorul a omis din categoria nulităților absolute și pe cele referitoare la competența materială și după calitatea persoanelor, a organelor de urmărire penală, sancționând dispozițiile art. 281 alin. 2 litera b) Cod procedură penală cu neconstituționalitatea în măsura în care acestea nu vizează și competența organelor de urmărire penală, materială și după calitatea persoanei. Considerentele reținute de Curtea Constituțională la constatarea neconstituționalității art. 281 alin. 1 litera b) sunt aceleași și în ceea ce îl privește pe judecătorul de cameră preliminară. De altfel, în practică, au existat soluții de desființare a încheierilor pronunțate de judecătorul de cameră preliminară pe motiv că au fost pronunțate de judecători de la instanțe necompetente, material sau după calitatea persoanelor. Competența materială și după calitatea persoanei a judecătorului de cameră preliminară este aceeași cu competența materială și după calitatea persoanei a instanței din care face parte, în realitate fiind investită cu actul de inculpare, instanța de judecată și nu în mod individual judecătorul de cameră preliminară.

Astfel, atunci când procedura de cameră preliminară a fost îndeplinită de un judecător de la o instanță necompetentă din punct de vedere material sau după calitatea persoanei, procedura de cameră preliminară este afectată de nulitate absolută.

c) publicitatea ședinței de judecată.

Procedura de cameră preliminară (în accepțiunea sa restrânsă, cea care are ca obiect verificarea legalității sesizării instanței, a legalității probelor și a efectuării actelor de urmărire penală) se desfășoară în camera de consiliu, iar așa cum a statuat doctrina, numai încălcarea publicității și nu și a nepublicității atrage nulitatea absolută (Grigore Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Ediția a 3-a, Editura Hamangiu p. 432, în același sens, Teodor-Viorel Gheorghe, în Nicolae Volonciu, Andreea Simona Uzlaşu și alții, *Noul Cod de procedură penală comentat*, Editura Hamangiu, p. 676). Încălcarea nepublicității atrage nulitatea relativă care pe lângă dovedirea unei vătămări, trebuie să fie invocată și într-un termen anume.

d) participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii

În procedura de cameră preliminară participarea procurorului este obligatorie în toate etapele, ca urmare a sancționării dispozițiilor legale care reglementează procedura, de către Curtea Constituțională, în urma deciziilor Curții, procedura devenind orală și contradictorie. Așa cum s-a subliniat în doctrină, nulitatea absolută operează atât în cazul lipsei procurorului de la judecată (absență fizică) dar și în cazul în care deși prezent, nu îi este asigurată participarea efectivă la activitatea din ședința de judecată, refuzându-i-se cuvântul (Grigore Theodoru, *op. citată*, p. 433).

Prin urmare, va fi afectată de nulitate absolută procedura de cameră preliminară sau încheierea de cameră preliminară pronunțată în urma unei ședințe la care procurorul nu a participat.

Întrucât potrivit dispozițiilor art. 281 alin. 3 Cod procedură penală, pentru cele patru cazuri de nulitate absolută (trei aplicabile procedurii de cameră preliminară), această sancțiune poate fi invocată în orice stare a procesului, instanța de apel are posibilitatea sancționării procedurii de cameră preliminară, prin dispunerea rejudecării

cauzei din această etapă, în conformitate cu dispozițiile art. 421 pct. 2 litera b) Cod procedură penală.

„Procesul” penal la care se referă art. 281 alin. 3 Cod procedură penală, până la sfârșitul căruia pot fi invocate nulitățile prevăzute de art. 281 alin. 1 literele a)- d) este procesul penal în sens larg, cel care cuprinde urmărirea penală, camera preliminară și judecata, până la pronunțarea unei soluții definitive și nu procesul penal în sens restrâns, la care unele dintre instanțe s-au referit în soluțiile adoptate, în accepțiunea de „cauză”, de „dosar” aflat în camera preliminară. Nulitățile absolute la care se referă art. 281 alin. 1 literele a)- d), pot fi invocate până la finalizarea procesului prin pronunțarea unei hotărâri definitive asupra fondului cauzei și nu până la finalizarea „procesului” (de fapt procedurii) de cameră preliminară, deoarece camera preliminară este numai o etapă a procesului și nu procesul propriu-zis.

Din interpretarea sistematică a normelor cuprinse în art. 281 Cod procedură penală, rezultă că legiuitorul a împărțit nulitățile absolute, în funcție de gravitatea lor, în două categorii, anume cele prevăzute la literele a)- d) și cele prevăzute la literele e)- f). Pentru cele menționate la literele a)- d), pe care le-a considerat mai grave, a prevăzut posibilitatea invocării lor în orice stadiu al procesului, indiferent de etapa procesului în care intervin. Pentru cele menționate la literele e)-f) a prevăzut posibilitatea invocării lor graduale, în funcție de etapa procesului în care se localizează încălcarea normelor prevăzute sub sancțiunea nulității absolute; astfel, în dispozițiile art. 281 alin. 4 Cod procedură penală a prevăzut că aceste nulități se invocă până la încheierea procedurii de cameră preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale sau în procedura de cameră; în orice stare a procesului, dacă încălcarea a intervenit în cursul judecății și în orice stare a procesului, indiferent de momentul la care a intervenit încălcarea, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției. Din modul în care sunt reglementate etapele de invocare a nulităților prevăzute de art. 281 alin. 4) Cod procedură penală, este înlăturat orice dubiu cu privire la intenția legiuitorului, de a lăsa ca unele nulități să poată fi acoperite, prin neinvocarea lor până la încheierea etapei procesuale prevăzute de text (fiind practic o excepție de la principiul potrivit căruia nulitatea absolută nu poate fi acoperită în nici un fel) iar altele nu, cum este cazul celor de la art. 281 literele a)-d).

Din momentul în care a fost constatată nulitatea absolută care afectează un act procesual sau procedural, aceasta produce un efect extensiv, la actele aflate în directă legătură cu actul nul, actualul cod de procedură prevăzând în mod expres efectul extensiv de nulitate asupra actelor subsecvente, la art. 280 alin. 2 Cod procedură penală, care arată că, „Actele îndeplinite ulterior actului care a fost declarat nul sunt la rândul lor lovite de nulitate, atunci când există o legătură directă. Odată constatată nulitatea absolută a procedurii de cameră preliminară, această nulitate se va extinde și asupra fazei judecății, căci legătura dintre cele două etape este una indisolubilă, judecata întemeindu-și însăși existența pe camera preliminară. Cel mai important argument este acela că la finalul procedurii de cameră preliminară, prin încheierea pronunțată, se constată îndeplinite condițiile pentru începerea judecății. Legătura strânsă dintre camera preliminară și judecată a fost subliniată și în Decizia Curții Constituționale nr. 641/11 noiembrie 2014, în care s-a arătat că procedura desfășurată în camera preliminară este

deosebit de importantă, având o influență directă asupra desfășurării și echității procesului propriu-zis.

Efectul iradiant al nulității asupra fazei judecătii, nu se va produce, în opinia noastră, decât dacă este afectată de nulitate întreaga procedură sau încheierea finală a judecătorului de cameră preliminară, prin care se dispune însăși începerea judecătii. Într-o astfel de situație, este absolut necesară reluarea procesului, din etapa camerei preliminare, întrucât declararea nulității unui act procesual sau procedural atrage lipsirea acestuia de orice efecte juridice iar actul este considerat nul din momentul în care a fost efectuat cu încălcarea legii (*ex tunc*) și nu din momentul în care s-a declarat nulitatea lui (*ex nunc*), un act nul fiind considerat inexistent din punct de vedere al efectelor pe care ar fi trebuit să le producă dacă ar fi fost valabil.

Prin urmare, apreciem că ori de câte ori se constată în apel, nulitatea întregii proceduri de cameră preliminară sau a încheierii de începere a judecătii, pentru unul din cazurile de nulitate prevăzute de art. 281 alin. 1 literele a)-d) Cod procedură penală, instanța de apel va desființa sentința apelată și va trimite cauza spre rejudecare, din etapa camerei preliminare.

COLEGIUL DE CONDUCERE AL CURȚII DE APEL BUCUREȘTI:


PRESEDINTE

MEMBRI 