

ROMÂNIA
TRIBUNALUL
SECȚIA PENALĂ

Dosar nr./2020/a1

ÎNCHEIERE

Ședința camerei de consiliu din data de 29 Septembrie 2021

Instanța constituită din:

Judecători de cameră preliminară (....)
(...)

Grefier (...)

Ministerul Public a fost reprezentat de procuror (...) din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul

Desfășurarea ședinței de judecată s-a înregistrat cu mijloace tehnice audio potrivit prev.art.369-C.pr.pen.

Se constată, potrivit procesului verbal întocmit la data de 27.09.2021, că, d-nul judecător (...), membru al completului colegial C2c, cu termen de judecată la data de 29.09.2021, (vezi lista de ședință anexată) nu poate examina cauzele, întrucât lipsește în mod justificat, fiind în concediu medical,

În temeiul art. 110 al. 8 din Hotărârea nr. 1375/17 decembrie 2015 a C.S.M. privind Regulamentul de Ordine Interioară a instanțelor judecătorești, d-nul judecător (...) va fi înlocuit cu d-na judecător (...).

Numirea acestuia din urmă s-a realizat conform planificării de permanență pe intervalul 27.09.2021 – 03.10.2021 potrivit Hotărârii colegiului de conducere a Tribunalului nr. 12 din 09 iunie 2021.

Pe rol fiind soluționarea contestației formulate de către inculpatul – contestator (...), împotriva încheierii penale nr. 122 din 16.03.2021 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară de la Judecătoria în dosar nr. de mai sus.

La apelul nominal făcut în ședința camerei de consiliu de azi se prezintă contestatorul (...) asistat de apărător ales (...).

Procedura este îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefier care învederează cele de mai sus, cu precizarea că pricina a suferit amânare pentru ca instanța să ia act de conținutul Deciziei nr.36/2021 a ICCJ, după care:

Apărătorul ales al contestatorului, (...), învederează instanței că dorește să invoce elemente suplimentare în susținerea cererii privind sesizarea ICCJ și a CC. Astfel, face dovada faptului că numiții (...) și (...), agenți de constatare și de urmărire penală au fost audiați și în calitate de martori în dosarul în care se efectuează cercetări împotriva lor sub aspectul săvârșirii infracțiunii de purtare abuzivă, uz de fals, fiind audiați chiar cu privire la momentul constatării. Se poate observa că, motivarea ÎCCJ vizează în esență respingerea prin inadmisibilitate pentru simplul fapt că Tribunalul nu a suspendat cauza, făcând referire la Decizia 14/2016 și Decizia nr. 69/2020, (Decizii pe care le atașează la dosarul cauzei) care vizează chestiuni de respingere prin inadmisibilitate pe alte chestiuni de drept din perspectiva împrejurării că poate fi ridicată inclusiv în cadrul camerei preliminare, doar că practic instanța nu ar trebui să dea o soluție în cauză ci să suspende cauza. Este adevărat că punctele de vedere sunt împărțite, unele susțin că organul de constatare poate fi și organ de urmărire penală, alte curți de apel, printre care și Curtea de Apel, consideră că dacă a fost agent de constatare, practic fiind martor în accepțiunea legii, indiferent dacă a fost sau nu audiat în calitate de martor nu mai pot să efectueze acte de urmărire penală, iar un alt punct de vedere este că, calitatea de martor se dobândește la momentul la care are cunoștință despre acele fapte și împrejurări. Crede că este absolut important sesizarea completului de la ICCJ pentru

dezlegarea chestiunii de drept, să se dispună suspendarea judecării cauzei, neexistând riscul prescripției. Consideră că, această chestiune de drept este foarte importantă a se lămuri și din punctul lui de vedere consideră că orice persoană ca avocat, ca magistrat, polițistul ca organ de constatare, în momentul în care percepe cu propriile sale simțuri ceva și când, conform legii, se spune că persoanele care au încheiat acte de constatare, art. 61 c.pr.pen., pot fi audiate ca martori în procesul penal este evident că acea calitate de martor este atribuită automat. Este absurd, ca în cadrul cercetării judecătorești organul de constatare să fie audiat ca martor, când părerea unanimă este că organul de urmărire penală nu poate fi audiat în calitate de martor dar nu categoric poate fi audiat organul constator. Unii sunt de părere că pot fi audiați și organul de urmărire penală în calitate de martor. Împrejurarea că persoana, la momentul luării la cunoștință a unor împrejurări de fapt care pot servi la clarificarea situației, nu este audiată înainte de începerea urmăririi penale, iar calitatea de martor nu se dobândește prin simplul fapt al dobândirii calității de martor mai repede sau mai târziu în funcție de cum este încuviințat de către organul de urmărire penală sau de instanța de judecată. Părerea lui este că, nici nu trebuie audiată în calitate de martor ci ar trebui să aibă capacitatea funcțională să poată depună mărturie. Este evident o incompatibilitate pentru că a decide martorul însuși devenind organ de urmărire penală dacă vrea să se audieze sau nu și cum practica este contradictorie consideră că se poate tranșa această chestiune printr-o dezlegare. Arată că, ultima chestiune deosebit de interesantă este sesizarea completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept fiind sesizată de Tribunalul ICCJ cu privire la ofițerii DGA, dacă pot să efectueze acte de urmărire penală și în dosarele care nu vizează angajați ai MAI, CCR-ul prin decizia dată a spus că nu se poate, însă a venit completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a ICCJ și a respins ca inadmisibilă sesizarea dar au dat dezlegarea spunând că este importantă competența procurorului materială și funcțională și nu a ofițerului DGA care lucrează în cadrul delegării. Lăsând la o parte că și în această situație sunt discuții interesante că o hotărâre respinsă ca inadmisibilă de HP a ICCJ nu creează niciun fel de obligativitate pentru instanțe dar, o hotărâre de admitere este obligatorie.

Reprezentanta Ministerului Public având cuvântul arată că își menține poziția procesuală exprimată anterior în sensul că este inadmisibilă atât sesizarea ICCJ cât și a CC.

TRIBUNALUL

Deliberând:

Obiectul prezentei cauze îl constituie soluționarea contestației formulate de inculpatul (...) împotriva încheierii de cameră preliminară nr.122 din 16.03.2021 pronunțată de Judecătoria în dosar nr. de mai sus, prin care au fost respinse cererile și excepțiile formulate de inculpat și în baza art.346 alin.2 C.pr.pen. s-a constatat că Judecătoria este competentă în soluționarea cauzei, s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr..../P/2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală. Totodată, s-a dispus începerea judecării cauzei privind pe inculpatul (...) cu privire la săvârșirea infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, faptă prevăzută de art.337 C.pen. cu aplicarea art.41 alin.1 C.pen.

Prin motivele contestației de puse în scris prin apărător ales, inculpatul (...) a solicitat ca în temeiul art.342 și următoarele C.pr.pen., raportat la art.280 – 282 C.pr.pen. și art.102 alin.2 C.pr.pen. să se constate nulitatea următoarelor acte procesuale:

-a procesului verbal de constatare a infracțiunii flagrante și a procesului verbal de sesizare din oficiu din data de 29.07.2018; a ordonanței de începere a urmăririi penale din data de 29.07.2018; a ordonanței de efectuare în continuare a urmăririi penale față de suspect din data de 29.07.2018; a ordonanței de schimbare a încadrării juridice din data de 22.04.2019 și a ordonanței de punere în mișcare a acțiunii penale din data de 22.04.2019.

Totodată, a solicitat să se dispună excluderea tuturor mijloacelor de probă administrate în cauză ca urmare a nulității principalelor acte procesuale și, pe cale de consecință, să se dispună restituirea cauzei la parchet în condițiile art.346 alin.3 lit.b C.pr.pen.

La termenul de judecată din data de 07.04.2021, contestatorul inculpat a invocat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.65 alin.1 raportat la art.64 alin.1 lit.c C.pr.pen. apreciind că acestea ar fi contrare următoarelor dispoziții:

Art.1 alin.5 din Constituția României care prevede că „în România, respectarea Constituției a supremației sale și a legilor este obligatorie”.

Art.11 alin.1 din Constituția României care prevede că „Statul se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună credință obligațiile ce îi revin din tratatele la care este parte” și alin.2 „Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern”.

Art.16 alin.1 din Constituția României care prevede că „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

Art.20 din Constituția României, alin.1 „Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte”. Iar conform alineatului 2 „Dacă există neconcordanță între pactele și tratatele privitoare la Drepturile Fundamentale ale Omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile”.

Art.21 alin.3 din Constituția României care prevede că „Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil”.

Art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului care prevede că „Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa ...”.

Solicită ca după examinarea condițiilor de admisibilitate să se procedeze la înaintarea prezentei excepții către Curtea Constituțională a României, pentru efectuarea controlului de legalitate.

Cu privire la excepția de neconstituționalitate invocată în cauză de către inculpatul contestator (...), judecătorii de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Satu Mare rețin următoarele:

Din conținutul prevederilor art.29 din Legea nr.47/1992 privind Organizarea și funcționarea Curții Constituționale rezultă că cerințele de admisibilitate a cererii de sesizare a Curții Constituționale cu excepția ridicată în fața instanței sunt următoarele: aceasta să fie ridicată în fața instanțelor de judecată, la cererea uneia dintre părți sau, din oficiu, de către instanță ori de procuror, în cauzele în care participă; să vizeze neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare; să nu aibă ca obiect prevederi constatate ca neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale și să aibă legătură cu soluționarea cauzei, în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia.

Constată că, contestatorul – inculpat (...), a invocat excepția într-un dosar aflat pe rolul Tribunalului, cu obiectul mai sus arătat.

Dispozițiile legale criticate nu au fost declarate neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale.

În fine, dispozițiile criticate ce permit efectuarea de acte de cercetare penală de către organele de constatare a unei infracțiuni flagrante, care au și calitatea de organe de cercetare penală ale poliției judiciare, au legătură cu soluționarea prezentei cauze.

Prin urmare, constatând îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de lege, în baza art.29 alin.4 din Lg.47/1992 republicată se va admite cererea de sesizare a Curții Constituționale cu privire la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.65 alin.1 raportat la art.64 alin.1 lit.c Cod procedură penală, excepție invocată de către contestatorul inculpat (...) în dosarul cu număr de mai sus,/2020/a1 al Judecătoriei, având ca obiect

soluționarea contestației formulată de inculpat împotriva încheierii penale nr.122/16.03.2021 pronunțată de Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei

Opinia judecătorilor de cameră preliminară din cadrul Tribunalului față de obiectul excepției de neconstituționalitate:

Dispozițiile art.65 alin.1 raportat la art.64 alin.1 lit.c Cod procedură penală care reglementează incompatibilitatea organului de cercetare penală atunci când a fost expert sau martor în cauză, nu încalcă principiile constituționale ale legalității, egalității și nediscriminării, ale liberului acces la justiție și la un proces echitabil, garantate de art.1 alin.5, art.11 alin.1, art.16 alin.1, art.21 alin.3 din Constituție și art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Astfel, constată că prin reglementarea acestui caz de incompatibilitate s-a urmărit ca martorul care și-a exprimat părerea în legătură cu anumite aspecte ale cauzei penale să nu poată ulterior să evalueze probele astfel obținute în calitate de organ de cercetare penală.

Potrivit disp.art.114 alin.4 Cod procedură penală pot fi audiate în calitate de martor și persoanele care au întocmit procese verbale în temeiul art.61 și 62. Iar potrivit art.61 C.pr.pen., ori de câte ori există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni organele de ordine publică și siguranță națională sunt obligate să întocmească un proces verbal despre împrejurările constatate, pentru infracțiunile constatate în timpul exercitării atribuțiilor prevăzute de lege. Aceste procese verbale constituie act de sesizare a organelor de urmărire penală.

Așa cum rezultă din conținutul disp.art.114 alin.3 Cod procedură penală nu există nicio incompatibilitate între calitatea de martor și calitatea de organ de cercetare penală sau de constatare a unei infracțiuni.

Astfel spus, cazul de incompatibilitate reglementat de art.65 raportat la art.64 lit.c vizează eventualele acte efectuate de către organele de cercetare penală, ulterior dobândirii calității de martor într-o cauză penală.

La același termen de judecată din data de 07.04.2021, contestatorul – inculpat (...) a solicitat prin intermediul unei cereri scrise, formulată în temeiul art.475 și următoarele C.pr.pen., sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la următoarea chestiune de drept:

Dacă în accepțiunea dispozițiilor art.65 alin.1 raportat la art.64 alin.1 lit.c cu trimitere la art.114 lin.4 Cod procedură penală, se reliefează o cauză de incompatibilitate în contextul în care organul de cercetare penală efectuează acte de procedură în cauză, respectiv dispune începerea urmăririi penale, în condițiile în care anterior a avut calitatea de organ de constatare în aceeași cauză.

Dacă această incompatibilitate este sancționabilă cu nulitate absolută în acord cu prevederile art.281 alin.1 lit.b C.pr.pen., în raport de Decizia nr.302/2017 a Curții Constituționale, fiind vorba despre încălcarea normelor de competență materială și funcțională a organului de urmărire penală sau este o cauză de nulitate relativă în acord cu prevederile art.282 C.pr.pen., cu trimitere la art.65 lin.1 raportat la art.64 alin.1 lit.c C.pr.pen.

Solicită ca după examinarea condițiilor de admisibilitate să se procedeze la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Asupra admisibilității cererii formulate de către contestatorul inculpat privind sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, judecătorii de cameră preliminară din cadrul Tribunalului rețin următoarele:

Din cuprinsul prevederilor art.476 raportat la art.475 Cod procedură penală rezultă condițiile în care se poate dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept și anume:

În cadrul unui proces aflat în curs de desfășurare să existe o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei; instanța pe rolul căreia se află o asemenea cauză să fie dintre cele expres și limitativ prevăzute de legiuitor iar cauza respectivă

să se găsească în ultima cale de atac prevăzută de lege; chestiunea de drept supusă dezlegării să conducă la soluționarea pe fond a cauzei; instanța supremă nu s-a pronunțat asupra problemei de drept printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii, respectiv chestiunea de drept în discuție să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

Constată că în cauza de față sunt îndeplinite toate aceste condiții legale cât timp Tribunalul a fost investit cu soluționarea căii de atac a contestației formulate de inculpat împotriva încheierii prin care au fost soluționate în fond în sensul respingerii cererile și excepțiile formulate de acesta în procedura de cameră preliminară. Pe de altă parte, este îndeplinită și condiția negativă privind inexistența unei dezlegări anterioare a instanței supreme asupra chestiunii de drept în discuție printr-o hotărâre prealabilă sau un recurs în interesul legii. În plus, de lămurirea chestiunii de drept ridicate depinde soluționarea pe fond a cererilor și excepțiilor formulate de inculpat în procedura de cameră preliminară, în propria cauză.

Pe cale de consecință, în temeiul art.475 și următoarele Cod procedură penală se va dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a chestiunii de drept referitoare la interpretarea dispozițiilor art.65 alin.1 raportat la art.64 alin.1 lit.c și art.114 lin.4 Cod procedură penală, în sensul de a se stabili dacă organul de urmărire penală care a întocmit procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante poate efectua în continuare acte de urmărire penală; care este sancțiunea procesuală aplicabilă în cazul în care ulterior, este audiat în calitate de martor în aceeași cauză, respectiv nulitatea absolută a actelor de urmărire penală efectuate, ca urmare a încălcării normelor de competență, în acord cu dispozițiile art.281 alin.1 lit.b Cod procedură penală și Decizia CCR nr.302/2017 sau nulitatea relativă conform art.282 Cod procedură penală, prin constatarea existenței unui caz de incompatibilitate ce decurge din calitatea de martor la săvârșirea infracțiunii de organului de constatare.

Opinia judecătorilor de cameră preliminară din cadrul Tribunalului cu privire la chestiunea de drept în discuție:

Organul de cercetare penală care a întocmit un proces verbal de constatare a infracțiunii flagrante nu devine incompatibil în sensul art.65 raportat la art.64 alin.1 lit.c C.pr.pen., și poate efectua în continuare acte de urmărire penală.

În situația în care organele de urmărire penală dobândesc calitatea de martor în cauza în care au efectuat și acte de constatare a infracțiunii flagrante acestea devin incompatibile în conformitate cu prev.art.65 raportat la art.64 alin.1 lit.c C.pr.pen.

Urmare a sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, se va dispune suspendarea soluționării cauzei până la pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept, în conformitate cu dispozițiile art.476 alin.2 Cod procedură penală.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE**

În baza art.29 alin.4 din Lg.47/1992 republicată admite cererea și dispune sesizarea Curții Constituționale cu privire la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.65 alin.1 raportat la art.64 alin.1 lit.c Cod procedură penală, excepție invocată de către contestatorul inculpat (...) în dosarul cu număr de mai sus,/2020/a1 al Judecătoriei, având ca obiect soluționarea contestației formulată de inculpat împotriva încheierii penale nr.122/16.03.2021 pronunțată de Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei

Dispune comunicarea Curții Constituționale a copiilor de pe prezenta încheiere, a încheierii penale contestate și a motivelor cererii de sesizare a Curții Constituționale (filele 15-22).

În temeiul art.475 și următoarele Cod procedură penală dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a chestiunii de drept referitoare la interpretarea dispozițiilor art.65 alin.1 raportat la art.64 alin.1 lit.c și art.114 lin.4 Cod procedură penală, în sensul de a se stabili dacă organul de urmărire penală care a întocmit procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante poate efectua în continuare acte de urmărire penală; care este sancțiunea procesuală aplicabilă în cazul în care ulterior, este audiat în calitate de martor în aceeași cauză, respectiv nulitatea absolută a actelor de urmărire penală efectuate, ca urmare a încălcării normelor de competență, în acord cu dispozițiile art.281 alin.1 lit.b Cod procedură penală și Decizia CCR nr.302/2017 sau nulitatea relativă conform art.282 Cod procedură penală, prin constatarea existenței unui caz de incompatibilitate ce decurge din calitatea de martor la săvârșirea infracțiunii de organului de constatare.

În baza art.476 alin.2 C.pr.pen., dispune suspendarea soluționării cauzei până la pronunțarea de către ICCJ a hotărârii prealabile privind dezlegarea unor chestiuni de drept invocate de către contestatorul (...) prin apărătorul său ales av.(...).

Pronunțată în ședința camerei de consiliu din data de 29 Septembrie 2021.

Judecător de cameră preliminară

.....

Judecător de cameră preliminară,

.....

Grefier,

.....

Red.....

Tehnored.....