

DOSAR NR.5189/2/2014
(3010/2014)

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI SECȚIA A II-A PENALĂ
DECIZIA PENALĂ NR.10/A
Ședința publică de la 06.01.2015

* * * * *

Pe rol se află soluționarea, *în complet de divergență*, a contestației în anulare formulată de contestatorul Voiculescu Dan împotriva deciziei penale nr.888/A/08.08.2014 pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală, în dosarul nr. 25497/3/2012**.

La apelul nominal făcut în ședință publică nu se prezintă apelantul contestator Voiculescu Dan, fiind reprezentat de apărător ales, cu împuternicire avocațială la dosar.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, care învederează instanței depunerea la dosar a unei adrese din partea Penitenciarului București Rahova prin care se arată că petentul nu dorește să fie prezent la acest termen de judecată, întemeindu-și cererea pe dispozițiile art.364 alin.4 Cod de procedură penală.

Apărătorul ales al contestatorului Voiculescu Dan solicită încuviințarea probei cu înscrisuri constând în atașarea la dosar a unui memoriu al contestatorului, precum și a transcrierii ședinței de judecată din data de 01.07.2014.

Reprezentantul Ministerului Public nu se opune depunerii la dosar a memoriului dar apreciază că nu se impune atașarea la dosar a transcrierii ședinței de judecată din data de 01.07.2014, având în vedere că la dosar există încheierea de ședință de la acea dată, unde sunt consemnate concluziile și apărările formulate.

Curtea, după deliberare, încuviințează în parte solicitările apărării în sensul că se încuviințează depunerea la dosar a memoriului contestatorului și se respinge cererea de depunere la dosar a transcrierii ședinței de judecată din data de 01.07.2014, aceasta neavând legătură cu obiectul cauzei, având în vedere că există la dosar încheierea de ședință de la acea dată unde sunt detaliate cele petrecute în ședință.

Nefiind alte cereri de formulat, Curtea constată cauza în stare de judecată și acordă cuvântul asupra contestației în anulare.

Apărătorul ales al contestatorului Voiculescu Dan arată că așa cum rezultă din conținutul încheierii din data de 15.10.2014, contestația în anulare a fost admisă în principiu pentru cazurile prevăzute de art.426 Cod de procedură penală, respectiv nelegală compunere a instanței și existența unui caz de incompatibilitate. În susținerea cazului de contestație constând în nerespectarea dispozițiilor legale privitoare la compunerea instanței, arată că atât prevederile cuprinse în art.354 Cod de procedură penală, cât și cele cuprinse în Legea nr.304/2004, conduc la concluzia că noțiunea de „compunere a instanței” nu se reduce doar la numărul de judecători ci privește în egală măsură și aspectul funcțional al acestei noțiuni, și în concordanță cu doctrina de specialitate, care este indicată și în memoriul depus la dosar, se constată că nu se respectă dispozițiile legale referitoare la compoziția instanței și atunci când

se constată nerespectarea dispozițiilor legale referitoare la repartizarea aleatorie a cauzei penale și atunci când nu au fost respectate dispozițiile legale referitoare la continuitatea completului de judecată. Arată că prezintă importanță modul de desemnare a membrilor completului de judecată, neavând relevanță numărul completului de judecată, ci numele membrilor completului de judecată, iar în situația în care nu se poate realiza este necesar a se proceda potrivit art.99 alin.1 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, care fac trimitere la repartizarea aleatorie a cauzelor.

Arată că în prezenta cauză, așa cum rezultă din procesele verbale aflate la dosar și din conținutul hotărârii Colegiului de conducere prin care au fost desemnați cei doi judecători, au fost încălcate în mod flagrant atât dispozițiile legale privitoare la continuitate, cât și cele referitoare la repartizarea aleatorie a cauzei penale. Arată că în conformitate cu prevederile art.10¹ din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești se consideră absență a unui judecător din compunerea completului doar până în momentul în care a fost dispusă suspendarea acestuia, iar de la acel moment nu mai poate fi vorba de absență, ci de o încetare a activității care obligă la înlocuirea acelu membru al completului de judecată, cu caracter permanent, cu un alt judecător, fiind aplicabile dispozițiile art.25 alin.5 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești coroborate cu art.22 din același regulament și cu art.52 alin.1 din Legea nr.304/2004, iar față de procesul verbal din data de 05.06.2014, aflat la dosarul cauzei, nu erau aplicabile prevederile art.98 alin.2.

Apreciază că, dacă se respectau aceste dispoziții legale, nu se ajungea la desemnarea nelegală a celor doi judecători care la data numirii lor nu funcționau în cadrul Curții de Apel București, ci în cadrul Tribunalului București, aceștia fiind promovați la Curtea de Apel București la data de 01.07.2014, ci s-ar fi procedat în mod corect la repartizarea aleatorie a cauzei având în vedere că nu mai putea fi asigurată continuitatea, așa cum s-a consemnat și în încheierea de ședință din data de 10.06.2014.

Arată că sunt îndeplinite și condițiile privind nerespectarea dispozițiilor legale privitoare la aspectul funcțional al compunerii instanței de judecată în condițiile în care numirea în compunerea completului de judecată s-a realizat înainte ca judecătorii să înceapă activitatea în cadrul Curții de Apel București, ceea ce atrage nulitatea absolută și afectează grav atât legalitatea constituirii instanței cât și independența instanței, potrivit art.6 din CEDO, aspecte pe care le-a detaliat în memoriul depus la dosar. Arată că judecătorii nu au avut timpul necesar pentru studierea acestei cauze înainte de primul termen, pentru că nu aveau acces la dosar, nefiind judecători în cadrul Curții de Apel București.

Apreciază că este relevant și comportamentul membrilor completului de judecată, care poate fi caracterizat printr-o pornire constant subiectivă și o atitudine în mod vădit lipsită de imparțialitate, având în vedere măsurile și dispozițiile acestui complet de judecată, elemente de fapt din care rezultă că nu a fost păstrată aparența unei imparțialități, cerință indispensabilă unei bune înfăptuiri a justiției penale unde este în joc cea mai ocrotită valoare a normelor sociale, libertatea. Mai arată că nu a

avut la dispoziție actul de numire a completului de judecată și a fost o atitudine vădit ostilă despre încălcarea legalității compunerii completului de judecată.

Arată că s-a formulat o cerere de recuzare cu privire la atitudinea completului, ce a fost soluționată de același complet de judecată, deși nu era îndeplinită nicio condiție de inadmisibilitate, refuzându-se înaintarea cererii completului următor. Mai arată că la același termen de judecată s-a adus la cunoștința părților o măsură dispusă anterior termenului de judecată, așa cum rezultă din conținutul dosarului, în condițiile în care părțile au solicitat în mod expres să li se acorde cuvântul cu privire la această măsură de extindere a sechestrului, apreciind că măsura nu putea fi dispusă fără ca ea să fie pusă în discuție, ceea ce probează o atitudine vădit părtinitoare, fiind inadmisibil sub aspectul garantării imparțialității.

Arată că la termenul din data de 07.07.2014 instanța, din oficiu, a pus în discuție o schimbare de încadrare juridică pentru o faptă nouă, dar în realitate era vorba de o extindere și nu de schimbare a încadrării juridice iar la termenul din data de 04.08.2014 nu s-a mai pus în discuție această schimbare a încadrării juridice și instanța a respins toate probele solicitate de inculpat și a acordat cuvântul în dezbateri, pe fondul cauzei. Din nou a fost formulată o cerere de recuzare și din nou a fost soluționată de același complet de judecată, ceea ce contravine dispozițiilor art.67 alin.2 și 4 Cod de procedură penală, ulterior fiind formulate și excepții și o cerere de sesizare a Curții de la Luxemburg, toate fiind respinse, în același mod, deși nu erau îndeplinite condițiile respingerii ca inadmisibilă.

Precizează că la termenul din data de 05.08.2014 s-a solicitat de către parchet o schimbare a încadrării juridice, și deși s-a solicitat, nu s-a acordat inculpatului un termen pentru pregătirea apărării, fiind încălcate prevederile art.386 alin.1 Cod de procedură penală. S-a formulat din nou o cerere de recuzare și din nou a fost respinsă ca inadmisibilă și deși a solicitat să i se acorde cuvântul cu privire la motivele de apel ale Parchetului, i-a fost respinsă cererea cu motivarea că are posibilitatea de a depune concluzii scrise, ceea ce reprezintă o atitudine ostilă, vădit parțială.

Solicită să se constate și graba neobișnuită cu care s-a soluționat această cauză, deși completul de judecată avea obligația de a-și acorda timpul necesar în vederea studierii dosarului și desfășurării ședinței de judecată în bune condiții. Mai arată că această cauză a fost soluționată pe timpul vacanței judecătorești, când, potrivit unei hotărâri a Colegiului de conducere al Curții de Apel București, se soluționau doar cauze urgente, cu inculpați arestați sau minori.

Solicită să se constate că a existat, în termenii art.64 alin.1 lit.f Cod de procedură penală, o suspiciune mai mult decât rezonabilă cu privire la lipsa de imparțialitate a judecătorilor ce au compus acest complet, iar cu privire la măsurile asigurătorii de extindere în vederea confiscării speciale și de luare a unor măsuri asigurătorii noi, au fost formulate contestații, care au fost soluționate de același complet de judecată, în condițiile în care în art.64 alin.6 Cod de procedură penală se prevede că este incompatibil judecătorul care a dispus măsuri în cursul procesului penal să soluționeze contestațiile declarate împotriva propriilor măsuri.

Apreciază contestația în anulare ca fiind întemeiată, fiind dovedite ambele cazuri invocate, respectiv nelegala compunerea instanței de judecată și incompatibilitatea completului.

Arată că cererile de recuzare nu au fost reacții de supărare, așa cum a precizat reprezentantul parchetului la termenul anterior, ci modalități prin care se garantează principiul imparțialității și care garantează funcțiile judecătorului și dreptul la un proces echitabil.

Pentru aceste motive, potrivit art.432 alin.1 Cod de procedură penală, solicită admiterea contestației în anulare, desființarea deciziei de apel, anularea mandatului de executare a pedepsei și punerea în libertate de îndată a contestatorului, cu fixarea unui termen pentru rejudecarea apelului.

Reprezentantul Ministerului Public solicită respingerea contestației în anulare declarate de condamnat, ca neîntemeiată. Arată că există o hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii prin la care s-a dispus cu privire la promovarea și numirea celor doi judecători la Curtea de Apel București începând cu data de 01.07.2014, existând și o hotărâre a Colegiului de conducere al Curții de Apel București din data de 26.06.2014 prin care în temeiul dispozițiilor Legii nr.304/2004 și al Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, s-a dispus desemnarea celor doi judecători în componerea completului 5 Apel continuitate, considerând că au fost respectate dispozițiile legale. Cu privire la susținerea faptului că cei doi judecători nu erau disponibili la momentul numirii lor, arată că aceștia erau funcționari la data de 01.07.2014, apreciind că nu se poate susține ca un motiv de contestație în anulare împrejurarea că judecătorii nu puteau studia dosarul cauzei. Mai arată că din interviurile date de contestator la momentul ieșirii din sala de ședință, rezultă că acesta a declarat că se vede că membrii completului au studiat dosarul cauzei, în funcție de întrebările puse de instanță.

Cu privire la cererile de recuzare formulate de inculpați, arată că instanța a motivat respingerea cererilor și excepțiilor părților. Cu privire la măsurile luate potrivit art.250 Cod de procedură penală, arată că instanța a respectat dispozițiile art.250 alin.6 Cod de procedură penală, împotriva luării măsurii asigurătorii neexistând cale de atac, iar la momentul când au fost formulate contestațiile, măsurile nu fuseseră valificate.

Apreciază că nemulțumirile legate de respingerea acestor excepții pot face obiectul unui recurs în casație, existând pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție un astfel de dosar. Mai arată că aspectele invocate au fost sesizate și inspecției judiciare, făcându-se verificări în acest sens și constatându-se că au fost respectate prevederile legale.

Cu privire la schimbarea de încadrare juridică pusă în discuție, arată că instanța a motivat aceste aspecte, precum și respingerea cererilor de recuzare.

Consideră că nu este întemeiată contestația în anulare, cererea și motivul invocat referindu-se în principal la faptul că membrii completului de judecată au respins în mod constant probele și cererile inculpatului. Apreciază că modul în care s-au admis sau respins cererile și excepțiile invocate, s-a făcut cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

CONSIDERENTE

Asupra contestației în anulare de față:

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 18.08.2014, sub nr. 5189/2/2014 (3010/2014), petentul condamnat **VOICULESCU DAN** a formulat contestație în anulare împotriva deciziei penale nr. 888/A din 08.08.2014, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală, în dosarul nr. 25497/3/2012**, indicând ca temei de drept dispozițiile art.426 lit.b și h C. pr. pen.

Totodată, a solicitat desființarea hotărârii și rejudicarea apelului.

În motivare, apelantul contestator, prin apărător ales, a criticat decizia Curții pentru următoarele considerente:

1. Condamnarea a fost dispusă deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal. Cu privire la această critică inculpatul a arătat că pentru infracțiunea de tănuire a intervenit prescripția, potrivit art.154 alin.1 lit.d și art.155 alin.4 C. pen.

2. Instanța nu a fost compusă potrivit legii.

Referitor la această critică, inculpatul contestator a arătat că a fost încălcat principiul distribuirii aleatorii a dosarului întrucât membrii completului de judecată au fost desemnați în mod direct, prin hotărâre a colegiului de conducere, fără să fie respectată procedura impusă de normele de repartizare. Astfel, a menționat că denumirea completului a fost menținută în continuitate, dar nu echivalează cu respectarea principiului continuității completului de judecată. Continuitatea se referă la membrii completului de judecată și nu la denumirea acestuia. A menționat în motivele contestației depuse la dosar, în scris, că prin Hotărârea Colegiului din 26.06.2014 au fost numiți pentru judecarea cauzei, judecători promovați de la Tribunalul București, judecători cărora le-a încetat activitatea la data de 30.06.2014, munca la Curtea de Apel București au început-o la data de 01.07.2014, iar repartizarea lor în dosar a avut la data de 26.06.2014, când încă activau în cadrul Tribunalului București, astfel a fost încălcată și competența funcțională a instanțelor.

Contestatorul a mai menționat faptul că cei doi judecători nu au avut timp suficient pentru a studia dosarul, care era unul foarte voluminos, cauza fiind una complexă, membrii completului au luat măsura asigurătorie și au respins toate cererile formulate de avocați în ședință publică, fără a avea timp pentru deliberare și fără ca acestea să fie puse în discuția părților.

În concluzie, referitor la formarea completului de judecată, în opinia contestatorului, a fost formulat în mod nelegal, măsurile luate fiind lovite de nulitate absolută în condițiile art.281 alin.1 lit.a C. pr. pen.

3. Incompatibilitatea completului de judecată, cu următoarele argumente:

a) Judecătorii care au format completul de judecare, erau incompatibili să soluționeze contestațiile împotriva propriilor măsuri dispuse, potrivit dispozițiilor art.64 alin.6 și art.64 alin.1 lit.f C. pr. pen.

Pentru această critică, contestatorul a arătat că la **data de 01.07.2014**, la debutul ședinței de judecată, instanța a adus la cunoștința părților și a reprezentantului Parchetului că a dispus extinderea sechestrului asigurător și cu privire la bunuri ce aparțineau inculpatului, în calitate de beneficiar real, precum și asupra bunurilor fiicelor acestuia, măsuri ce au fost contestate, atât cu privire la nelegalitatea măsurii asigurătorii, cât și cu privire la modul de punere în aplicare al acestora. Față de aceste contestații, completul de judecată le-a respins ca fiind inadmisibile, soluție care, în

opinia inculpatului contestator este nefondată, deoarece același complet nu se poate pronunța împotriva propriei măsuri.

b) Inculpatul contestator, prin apărător, a mai arătat faptul că față de cei doi judecători care au instrumentat cauza, există suspiciunea rezonabilă că imparțialitatea acesteia ar putea fi afectată, critică față de care contestatorul inculpat a arătat că acești judecători au avut o atitudine ostilă apărării încă de la termenul din 01.07.2014, pe motiv că i-au fost respinse toate cererile și excepțiile formulate, în cadrul ședinței, fără a se delibera în conformitate cu dispozițiile procedurale, același complet de judecată au dispus din oficiu măsura sechestrului asigurător cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale privind luarea măsurilor asigurătorii. Au fost încălcate astfel, cu rea-credință dispozițiile prev. de art.351 C. pr. pen., au dat dovadă de abuz, pentru faptul că s-a dispus în apel luarea unei măsuri procesuale, restricționarea dreptului de proprietate atât al inculpatului contestator, cât și asupra dreptului de proprietate al altor persoane care nu au nicio legătură cu procesul penal.

La același termen de judecată din 01.07.2014, contestatorul, prin apărător ales, în ceea ce privește compunerea completului de judecată și soluționarea acestui conflict, a solicitat sesizarea completului imediat următor, conform dispozițiilor art.98 alin.2 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor, cu modificările și completările ulterioare, cerere ce a fost respinsă chiar de completul de judecată care a soluționat cauza, cu încălcarea flagrantă a normelor de competență materială.

Instanța a dispus din oficiu luarea măsurilor asigurătorii față de bunurile inculpaților sau ale altor persoane fără ca această măsură să fi fost pusă în discuția părților și fără a se întocmi minută, deși aceasta era obligatorie.

Tot la același termen din 01.07.2014, a mai inserat contestatorul în contestația formulată, că s-a adus la cunoștința părților prezente măsura extinderii sechestrului asigurător și cu privire la alte bunuri ale altor persoane neimplicate în proces, inclusiv față de Voiculescu Camelia și Voiculescu Corina, fără ca acestea să aibă vreo calitate procesuală și care nu au fost citate în proces, măsură ce a fost luată în afara cadrului procesual.

Prin încheierea din 04.08.2014 au fost respinse toate cererile de probe formulate de inculpat, cu excepția înscrisurilor depuse la dosar, a căror administrare nu presupunea acordarea unui nou termen de judecată.

Contestatorul a mai arătat că a formulat cerere de recuzare a aceluiași complet de judecată, cerere ce a fost respinsă, ca inadmisibilă, pe motiv de incompatibilitate; la același termen de judecată a mai fost formulată și respinsă o cerere de recuzare, oral, respinsă cu aceeași trimitere, fiecare cerere fiind întemeiată pe dispozițiile art.67 alin.2 și 4 C. pr. pen.

Prin încheierea de ședință din 05.08.2014, contestatorului inculpat i-a fost respinsă cererea de acordare a unui termen în vederea pregătirii apărării referitor la schimbarea de încadrare juridică solicitată. Printr-o încheiere din 07.07.2014, instanța a arătat că va dispune schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de spălare de bani prev. de art.29 alin.1 lit.c raportat la art.17 lit.e din Legea nr.78/2000 în art.29 alin.1 lit.b și c din Legea nr.656/2002, fără însă a fi motivată rațiunea unei astfel de schimbări de încadrare; la termenul din 04.08.2014, această schimbare de încadrare nu a mai fost pusă în discuție.

S-a mai arătat în motivarea contestației că și Parchetul a formulat o astfel de cerere, fără a fi arătate motivele care ar duce la schimbarea unei încadrări juridice.

Și-a întemeiat cererea pe disp. art.386 alin.1 C. pr. pen.

În concluzie, contestatorul condamnat a menționat faptul că judecarea faptelor pentru care a fost trimis în judecată nu a fost efectuată de judecători independenți și imparțiali, ci de judecători asupra cărora planează suspiciunea reală de parțialitate.

Au fost invocate de către contestator hotărârile CEDO Boulois c. Luxemburg; Nejdet Şahi net Perihan Şahin c. Turcia; Villant c. Franța, Piersack c. Belgiei, arătând, în continuare, că în judecarea cauzei i-au fost încălcate drepturile la un proces echitabil, corect, nu a fost respectat principiul repartiției aleatorii, cu încălcarea flagrantă a disp. art.11 și 53 alin.1 din Legea nr.304/2004, privind organizarea judiciară.

4. Neaudierea inculpatului cu privire la noua faptă reținută, prev. de art.29 lit.b din Legea nr.656/2002.

Contestatorul a arătat că nu a fost audiat cu privire la infracțiunile pentru care a fost condamnat, iar conform art.420 alin.4 raportat la art.378 C. pr. pen., instanța era obligată să procedeze la audierea acestuia cu privire la faptele care i s-au adus la cunoștință, obligație neîndeplinită de instanță deoarece, prin schimbarea încadrării juridice odată cu decizia a extins acțiunea penală în mod nelegal cu privire la alte fapte, consecința fiind condamnarea pentru fapte ce exced actului de sesizare al instanței și pentru care nu i s-a oferit posibilitatea exercitării dreptului de a fi audiat.

Apelantul contestator a depus la dosar un set de acte în circumstanțiere. Din partea acestuia a fost depus și un memoriu (f.77-91).

Prin încheierea de pedință din 15.10.2014, a fost admisă, în principiu, contestația în anulare formulată de persoana condamnată Voiculescu Dan împotriva deciziei penale nr.888/A/08.08.2014, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală și a fost respinsă, ca nefondată, cererea de suspendare a executării hotărârii.

A fost admisă cererea și s-a dispus sesizarea Curții Constituționale cu privire la excepția de neconstituționalitate a disp. art.431 alin.1 C. pr. pen.

În încheierea de admitere în principiu s-a reținut că cererea este admisibilă cu privire la motivele invocate în legătură cu incompatibilitatea judecătorilor și compunerea instanței de judecată.

Contestatorul condamnat nu a fost prezent la judecată, solicitând ca cererea să fie judecată în lipsa sa.

Examinând actele și lucrările dosarului, Curtea, în opinie majoritară, reține următoarele:

Prin decizia penală nr.888/A/08.08.2014, pronunțată în dosarul nr.25497/3/2012**, Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, între altele, a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei reținute prin actul de sesizare al instanței în ceea ce îl privește pe inculpatul Voiculescu Dan din infracțiunea de spălare a banilor prevăzută de art. 29 alin. 1 lit. c din Legea 656/2002, modificată cu trimitere la art. 17 lit. e din Legea 78/2000, cu referire la art. 10 alin. 1 lit. a din Legea 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin 2 din Cp din 1969 în infracțiunea de spălare a

banilor prevăzută de art. 29 alin. 1 lit. b) și lit. c) din Legea 656/2002, modificată cu aplicarea art. 35 alin 1 din Cp și cu aplicarea art. 5 C.pen.

În temeiul art. 386 alin. 1 C.p.p. a fost respinsă ca nefondată cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpatul Voiculescu Dan prin apărător ales din infracțiunea de spălare a banilor prevăzută de art. 29 alin. 1 lit. c) din Legea 656/2002, modificată cu trimitere la art. 17 lit. e) din Legea 78/2000, cu referire la art. 10 alin. 1 lit. a) din Legea 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin 2 din Cp din 1969 în infracțiunea de tănuire prevăzută de art. 270 C.pen.

În temeiul disp. 16 alin. 1 lit. f) rap. la art. 17 alin. 2 și la art. 396 alin. 6 din CPP a fost încetat procesul penal pornit împotriva inculpatului VOICULESCU DAN pentru infracțiunea prevăzută de art. 13 din Legea 78/2000 cu aplicarea art 41 alin 2 din Cp din 1969, constatând împlinit termenul de prescripție specială prevăzut de art. 154 alin. 1 lit. d) din Cp.

În temeiul disp. 29 alin. 1 lit. b) și lit. c) din Legea 656/2002, modificată, cu aplicarea art. 35 alin 1 din Cp cu aplicarea art. 5 C.pen a fost condamnat inculpatul **VOICULESCU DAN** la pedeapsa de **10 ani închisoare.**

În temeiul disp. art. 66 alin. 1 lit. a), b) și g) din Cp s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercițiul drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a fi director/împuternicit/asociat/administrator/beneficiar real al unor societăți comerciale sau împuternicit al acestora, în țară sau în străinătate pe o durată de 5 ani după executarea pedepsei principale.

În temeiul disp. art. 67 din Cp s-au interzis inculpatului exercițiul drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a), b) și g) din Cp, pe durata executării pedepsei principale.

În temeiul disp. art. 33 alin 1 și 3 din Legea 656/2002 modificată rap la art 112 alin. 1 lit e și art. 112 alin. 6 din CP s-a dispus confiscarea următoarelor bunuri:

- imobilul teren intravilan în suprafață de 29.220,03 mp (conform actului de proprietate și în suprafață de 29.220,05 mp conform măsurătorilor), situat în București, sector 1, strada Garlei, nr. 1D, identificat cu nr. cadastral 220360 înscris în CF a municipiului București, sector 1 cu nr. 220360 și a construcțiilor aferente înscrise în aceeași carte funciară sub nr. cadastral 220360/C1 (nr. CF vechi 62455, nr. cadastral vechi 4441/3) care vor trece în patrimoniul statului liber de orice sarcini.

- imobilul teren intravilan în suprafață de 4457 mp situat în București, sector 1, strada Garlei nr. 1B, identificat cu nr. cadastral 206097 înscris în CF a municipiului București, sector 1 cu nr. 206097 (nr. cadastral vechi 62453, nr. cadastral vechi 4441/1) care va trece în patrimoniul statului liber de orice sarcini.

- imobilul teren intravilan în suprafață de 3000 mp situat în București, sector 1, strada Garlei, nr. 1B, identificat cu nr. cadastral 217469 înscris în CF a municipiului București, sector 1 cu nr. 217469 și a construcțiilor aferente înscrise în aceeași carte funciară sub nr. cadastral 217469/C1 (nr. CF vechi 62454, nr. cadastral vechi 4441/2) care vor trece în patrimoniul statului liber de orice sarcini.

- imobilul situat în șoseaua București – Ploiești, nr. 25 – 27, sector 1, București, compus din teren în suprafață de 4184,41 mp și construcția în suprafață 3140 mp edificată pe acesta cu suprafața construită la sol de 1986,25 mp, înscrisă în

CF cu nr. 4405 a localității București cu nr. cadastral 2693 care vor trece în patrimoniul statului liber de orice sarcini.

- de la numita Voiculescu Camelia Rodica suma de 2.984.358,3 lei reprezentând contravaloarea a 9.947.861 acțiuni deținute la SC Compania de Cercetări Aplicative și Investiții SA (fostă SC ICA SA), donate de către inculpatul Voiculescu Dan fiicei sale Voiculescu Camelia Rodica conform contractului de donație autentificat sub nr. 1498/06.06.2006 de BNP „Mircea Elena”

- de la numita Voiculescu Corina-Mirela suma de 2.984.358,6 lei, reprezentând contravaloarea a 9.947.862 de acțiuni deținute la SC Compania de Cercetări Aplicative și Investiții SA (fostă SC ICA SA), acțiuni ce au fost donate de către inculpatul Voiculescu Dan fiicei sale Voiculescu Corina-Mirela conform contractului de donație autentificat sub nr. 1498/06.06.2006 de BNP „Mircea Elena”.

- de la inculpatul Voiculescu Dan, în calitate de beneficiar real al Compania GRIVCO Sa București la data încheierii contractului de închiriere nr. 5317/35/2003.165 între Compania GRIVCO Sa București, în calitate de proprietar și SC Romtelecom SA, în calitate de chiriaș, a sumelor încasate cu titlu de chirie în baza contractului sus menționat aferente cotei de participare la beneficii/pierderi, în cuantum de 76,5% în perioada 30.06.2003 – 06.06.2006, respectiv suma de 3515756,4 USD plus TVA aferent, calculată la cursul de schimb al BNR valabil la data eliberării facturilor conform art. 1 din contractul de închiriere nr. 5317/35/2003.165.

- de la numita Voiculescu Corina-Mirela a sumelor încasate în calitate de acționar al Compania GRIVCO Sa București începând cu data de 06.06.2006, conform contractului de donație autentificat sub nr. 1498/06.06.2006 de BNP „Mircea Elena”, pe parcursul derulării contractului de închiriere nr. 5317/35/2003.165 între Compania GRIVCO Sa București, în calitate de proprietar și SC Romtelecom SA, în calitate de chiriaș, cu titlu de chirie în baza contractului sus menționat aferente cotei de participare la beneficii/pierderi, în cuantum de 37,375% începând cu data de 06.06.2006, sumă care se va calcula de organele care vor pune în executare prezenta decizie penală în funcție de criteriile menționate în cuprinsul art. 1 din contractul de închiriere nr. 5317/35/2003.165.

- de la numita Voiculescu Camelia Rodica a sumelor încasate în calitate de acționar al Compania GRIVCO Sa București începând cu data de 06.06.2006, conform contractului de donație autentificat sub nr. 1498/06.06.2006 de BNP „Mircea Elena”, pe parcursul derulării contractului de închiriere nr. 5317/35/2003.165 între Compania GRIVCO Sa București, în calitate de proprietar și SC Romtelecom SA, în calitate de chiriaș, cu titlu de chirie în baza contractului sus menționat aferente cotei de participare la beneficii/pierderi, în cuantum de 39,125% începând cu data de 06.06.2006, sumă care se va calcula de organele care vor pune în executare prezenta decizie penală în funcție de criteriile menționate în cuprinsul art. 1 din contractul de închiriere nr. 5317/35/2003.165.

În baza art 397C pr pen, art 249 alin 4 C pr pen s-a dispus luarea măsurii de indisponibilizare a sechestrului asigurător în vederea confiscării speciale a echivalentului în lei de la data punerii în executare a dispoziției de indisponibilizare a sumei de 3515756,4 USD plus TVA aferent, calculată la cursul de schimb al BNR

valabil la data eliberării facturilor conform art. 1 din contractul de închiriere nr. 5317/35/2003.165, asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpatului Dan Voiculescu, inclusiv asupra conturilor societăților comerciale la care acesta figurează ca împuternicit, beneficiar real, asociat sau administrator, situate în țară sau în străinătate, care se vor identifica în cursul punerii în executare a prezentei dispoziții de indisponibilizare.

În temeiul art. 397 alin. 2 rap. la art. 249 alin. 4 C.p.p. s-a instituit măsura sechestrului asigurător asupra imobilul situat în șoseaua București – Ploiești, nr. 25 – 27, sector 1, București, compus din teren în suprafață de 4184,41 mp și construcția în suprafață 3140 mp edificată pe acesta cu suprafața construită la sol de 1986,25 mp, înscrisă în CF cu nr. 4405 a localității București cu nr. cadastral 2693.

În temeiul art. 404 alin. 4 lit. c) C.p.p. a menținut măsurile asigurătorii dispuse în cursul urmăririi penale de Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție –DNA, prin ordonanța din data de 03.10.2008 prin care s-a dispus instituirea unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor și sumelor de bani aparținând inculpaților în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune astfel cum au fost extinse prin încheierea de ședință din data de 01.07.2014 a Curții de Apel București, Secția a II a penală în dosarul nr. 25497/3/2012**, după cum urmează:

A - sumele de bani disponibile în conturile bancare deținute de inculpatul Voiculescu Dan la BRD SA până la concurența sumei de 15.000.000 RON- sold la data aplicării măsurii de 309.604 EUR, 1.130.085 USD , 93.061 RON, 236,09 CHF și, respectiv 433,00 GBH- în n. și RBS Bank SA București până la concurența sumei de 5.000.000 RON - sold la data aplicării măsurii de 12.886,39 USD, indisponibilizate prin procesul-verbal de aplicarea a sechestrului din data de 03.11.2008;

B - imobilul situat în București, strada Șoseaua Dimitrieviți Pavel Kiseleff, nr 22, et. 2, ap 6, sector 1 - aflat în proprietatea inculpatului Voiculescu Dan cu o valoare estimată de 250.000 EUR pentru care s-a dispus instituirea sechestrului asigurător prin procesul-verbal din 03.11.2008 de instituirea sechestrului asigurător;

C - imobilul situat în București, sector 2, strada Elev Ștefănescu Ștefan, nr. 3, bl. 444, sc. A, et. 2, ap 9 - aflat în proprietatea inculpatului Sin Gheorghe cu o valoare estimată de 110.000 EUR – pentru care s-a dispus instituirea sechestrului asigurător prin procesul-verbal de instituirea sechestrului din 7.11 2008;

D - imobilul situat în București, sector 4, strada Drumul Găzarului, nr 42, bl. A3, sc. 12, ap. 141 - aflat în proprietatea inculpatei Ene Vica cu o valoare estimată de 88.000 EUR pentru care s-a dispus instituirea sechestrului asigurător prin procesul-verbal din data de 12.11 2008;

E - imobilul situat în Otopeni, strada 23 August, nr. 111A, județul Ilfov aflat în proprietatea inculpatului Mencinicopschi Gheorghe și a intervenientei Mencinicopschi Doina cu o valoare estimată de 456.000 EUR pentru care s-a dispus instituirea sechestrului asigurător prin procesul- verbal din data de 11.11.2008;

F - terenul în suprafață de 504,6 mp (suprafață măsurată 487,21 mp) amplasat în București, strada Austrului, nr. 50. Sector 2, cu nr. cadastral 204827, înscris în cartea funciară a municipiului București, sector 2, cu nr. 204827, nr. CF vechi 18407; teren de 122,01 mp reprezentând cotă indiviză aferentă apartamentului nr. G92b,

situat în București, sector 2, strada Tuzla, nr. 9-27, bloc G, etaj 9+10 cu nr. cadastral 213236-C1-U392 înscris în cartea funciară a municipiului București, Sector 2 cu nr. 213236-C1-U392 (nr. CF vechi 79959); teren în suprafață de 2,88 mp reprezentand cotă indiviză aferentă boxei nr. 217, situată în București, sector 2, strada Tuzla, nr. 9-27, bloc G, etaj S2 cu nr. cadastral 213236-C1-U1341 înscris în cartea funciară a municipiului București, Sector 2 cu nr. 213236-C1-U1341 (nr. CF vechi 80450); teren în suprafață de 3,93 mp reprezentand cotă indiviză aferentă parcarii cu nr. 116 situată în București, sector 2, strada Tuzla, nr. 9-27, bloc G, etaj S1 cu nr. cadastral 213236-C1-U783, înscris în cartea funciară a municipiului București, Sector 2 cu nr. 213236-C1-U783 (nr. CF vechi 80162); un nr. de 10 părți sociale aparținând lui Pantiș Sorin reprezentand o participație de 100% la capitalul social al SC Fintech Consulting SRL (J40/1437/1999, CUI 11474042); un nr. de 49 părți sociale aparținând lui Pantiș Sorin reprezentand o participație de 49% din capitalul social al SC TLD Evolution SRL.; apartament situat în București, strada Austrului, nr. 50, etaj 1, înregistrat în CF a mun. București cu nr. 18408, cu nr. cadastral sau topo 6121/2 astfel cum acesta este descris prin procesul verbal de instituire a sechestrului din data de 11.11.2008 aflat la fila 190 din vol XXIV din d.u.p.; apartament situat în București, strada Austrului, nr. 50, parter, înregistrat în CF a mun. București cu nr. 18409, cu nr. cadastral sau topo 6121/1 astfel cum acesta este descris prin procesul verbal de instituire a sechestrului din data de 11.11.2008 aflat la fila 190 din vol XXIV din d.u.p.

G - imobilul situat în București, sector 3, strada Decebal, nr 6, bl S 10, scara 2, etaj 7, ap. 41 aflat în proprietatea inculpatului Sandu Jean –Cătălin cu o valoare estimată de 210.000 EUR, transmis în CF nr. 220261/C1/U22, pentru care s-a dispus instituirea sechestrului asigurător prin procesul-verbal din data de 07.11 2008;

H - imobilul (teren + clădire) amplasat în București, strada Șoseaua București-Ploiești, nr. 135E, sector 1 cu valoare estimată de 1.000.000 EUR și imobilul amplasat în București, sector 2, strada Avrig, nr. 63, bl E2, sc 5, ap. 151 - cu o valoare estimată de 95.000 EUR - bunuri aflate în proprietatea inculpatului Săvulescu Vlad-Nicolae pentru care s-a dispus instituirea sechestrului asigurător prin procesul-verbal din data de 03.11.2008.

În baza art. 404 alin. 4 lit. c) C.p.p. au fost menținute măsurile asigurătorii dispuse prin încheierea de ședință din data de 01.07.2014 a Curții de Apel București, Secția a II a penală în dosarul nr. 25497/3/2012**, după cum urmează:

- imobilul teren intravilan în suprafață de 29.220,03 mp (conform actului de proprietate și în suprafață de 29.220,05 mp conform măsurătorilor), situat în București, sector 1, strada Garlei, nr. 1D, identificat cu nr. cadastral 220360 înscris în CF a municipiului București, sector 1 cu nr. 220360 și a construcțiilor aferente înscrise în aceeași carte funciară sub nr. cadastral 220360/C1 (nr. CF vechi 62455, nr. cadastral vechi 4441/3) care vor trece în patrimoniul statului liber de orice sarcini.

- imobilul teren intravilan în suprafață de 4457 mp situat în București, sector 1, strada Garlei, nr. 1B, identificat cu nr. cadastral 206097 înscris în CF a municipiului București, sector 1 cu nr. 206097 (nr. cadastral vechi 62453, nr. cadastral vechi 4441/1) care va trece în patrimoniul statului liber de orice sarcini.

- imobilul teren intravilan în suprafață de 3000 mp situat în București, sector 1, strada Garlei, nr. 1B, identificat cu nr. cadastral 217469 înscris în CF a municipiului București, sector 1 cu nr. 217469 și a construcțiilor aferente înscrise în aceeași carte funciară sub nr. cadastral 217469/C1 (nr. CF vechi 62454, nr. cadastral vechi 4441/2) care vor trece în patrimoniul statului liber de orice sarcini.

- un număr de 5634 acțiuni la Grupul Industrial Voiculescu și compania Grivco S.A., în valoare totală de 2.535.300 lei, respectiv 39,125% din capitalul social al acestei societăți, donate de către inculpatul Voiculescu Dan numitei Voiculescu Camelia Rodica.

- un număr de 9.974.861 acțiuni la Compania de Cercetări Aplicative și Investiții S.A., în valoare totală de 2.984.358,3 lei, respectiv 46,204775% din capitalul social al acestei societăți, donate de către inculpatul Voiculescu Dan numitei Voiculescu Camelia Rodica.

- un număr de 5382 acțiuni la Grupul Industrial Voiculescu și compania Grivco S.A., în valoare totală de 2.421.900 lei, respectiv 37,375% din capitalul social al acestei societăți, donate de către inculpatul Voiculescu Dan numitei Voiculescu Corina Mirela.

- un număr de 9.947.862 acțiuni la Compania de Cercetări Aplicative și Investiții S.A., în valoare totală de 2.984.358,6 lei, respectiv 46,204775% din capitalul social al acestei societăți, donate de către inculpatul Voiculescu Dan numitei Voiculescu Corina Mirela.

În temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C.p.p. au fost respinse ca nefondate apelurile declarate în cauză de către apelanții Domnișoru Mihaela și Domnișoru Ciprian.

În temeiul art. 421 pct. 1 lit. a) C.p.p. au fost respinse ca inadmisibile apelurile declarate în cauză de către apelanții Sc Grupul Industrial Voiculescu și Compania GRIVCO SA București și de către Societatea Compania de Cercetări Aplicative și Investiții SA.

În temeiul art. 250 alin. 6 C.p.p. cu referire la art 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a îndatoririlor fundamentale au fost respinse ca nefondate contestațiile formulate de intervenienții Sc Grupul Industrial Voiculescu, Compania GRIVCO SA București și de către Societatea Compania de Cercetări Aplicative și Investiții SA, Voiculescu Dan, Voiculescu Camelia Rodica, Voiculescu Corina-Mirela și Mencinopschi Doina.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

Petenții condamnat a formulat contestație în anulare împotriva acestei decizii, invocând nelegala compunere a instanței și incompatibilitatea judecătorilor.

I. Preliminar, vom face câteva considerații cu privire la natura contestației în anulare și limitele impuse de realizarea unui just echilibru între principiul legalității și cel al securității raporturilor juridice.

În NCPP legiuitorul a optat pentru impunerea unei singuri căi de atac ordinare, apelul și a trei căi de atac extraordinare pentru îndreptarea hotărârilor definitive: revizuirea (pentru modificarea situației de fapt avute inițial în vedere de instanțele de judecată), contestația în anulare (pentru înlăturarea unor erori de procedură) și recursul în casație (pentru înlăturarea erorilor de drept substanțial și a nerespectării dispozițiilor referitoare la competență), după cum rezultă din analiza motivelor

prevăzute pentru acestea. În mod corespunzător, legiuitorul a acordat competența de soluționare a căilor de atac extraordinare fie aceleiași instanțe (în cazul revizurii și contestației în anulare), fie unei instanțe superioare celei care a pronunțat hotărârea atacată, singura în măsură să constate erori de judecată (în cazul recursului în casație).

Sistemul a avut în vedere respectarea **principiului autorității de lucru judecat** și al **securității raporturilor juridice** stabilite prin hotărâri definitive, acesta impunând ca soluția dată în mod definitiv orițărui litigiu să nu mai poată fi discutată decât pentru faptei noi sau recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente.

Astfel conceput, sistemul este compatibil cu dispozițiile **art. 6, art. 4 paragraf 2 Protocol 7 al CEDO**. În jurisprudența sa dezvoltată cu privire la aplicarea acestor articole, Curtea EDO a stabilit că "...unul dintre aspectele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității juridice care impune, *inter alia*, ca, atunci când instanțele au pronunțat o soluție definitivă, soluția lor să nu mai poată fi pusă în discuție. Securitatea juridică implică principiul *res iudicata* care constituie principiul caracterului definitiv al hotărârilor judecătorești, iar o derogare de la acest principiu poate fi justificată doar atunci când este impusă de circumstanțe excepționale. Acest principiu presupune ca nicio parte să nu poată solicita modificarea unei hotărâri judecătorești definitive și obligatorii doar pentru a obține o nouă rejudecare a cauzei.

Dreptul de acces la instanță ar fi iluzoriu dacă sistemele judiciare naționale ar permite ca o hotărâre judecătorească obligatorie să rămână fără efect în detrimentul unei părți. Ar fi de neconceput ca articolul 6 § 1 să descrie în detaliu garanțiile procedurale oferite justitabililor fără a proteja executarea hotărârilor judecătorești; a interpreta art. 6 ca reglementând exclusiv accesul la instanță și desfășurarea procedurilor ar putea conduce la situații incompatibile cu principiile statului de drept (*Hornsby c. Greciei*).

Puterea de revizuire a instanțelor superioare ar trebui utilizată pentru a corecta erorile judiciare și nu pentru a se ajunge la o nouă examinare a cauzei, asigurându-se într-o cât mai mare măsură un just echilibru între interesele relevante. Revizuirea nu ar trebui tratată ca un apel deghizat, iar simpla posibilitate de a exista două puncte de vedere asupra unei probleme nu este un temei pentru reexaminare." (*Mitrea c. României, Urbanovici c. României, Giuran c. României, Ryabykh c. Rusiei, Pravednaya c. Rusiei, Nikitin c. Rusiei*). Curtea a subliniat că "statul ar trebui să organizeze un sistem judiciar astfel încât (...) să interzică instituirea unor noi proceduri cu privire la aceeași chestiune, pentru a evita reexaminarea unor cauze irevocabil soluționate pe calea unui apel deghizat, în sfera unor proceduri paralele" (*Roșca c. Moldovei, Gjonbocari Ș.a. c. Albaniei, Driza c. Albaniei*).

În diferite cauze, Curtea, analizând noțiunea de "defect fundamental", a subliniat că simplul fapt că ancheta a fost incompletă și unilaterală sau a condus la o achitare greșită, nu poate în sine, în absența erorilor judiciare sau a unor încălcări grave ale normelor de procedură, abuzuri de putere, erori vădite în aplicarea dreptului

material sau orice alte motive fundamentale care decurg din interesele justiției, indică prezența unui defect fundamental în cadrul procedurii precedente (*Radchikov c. Rusiei*).

Prin urmare, o **hotărâre definitivă, prezumată legală și temeinică, poate fi desființată doar în situații excepționale pentru motive neavute în vedere de instanțele de judecată în procedura anterioară**, motive ce derivă din modificarea situației de fapt, erori de procedură sau de judecată, o soluție contrară ducând la încălcarea securității raporturilor juridice, principiu obligatoriu pentru menținerea încrederii cetățenilor în activitatea instanțelor de judecată și a prestigiului unor autorități independente și supuse numai legii, caracteristice unei adevărate puteri în stat.

Totodată, reglementarea căilor extraordinare de atac trebuie să asigure un just echilibru între **principiul legalității hotărârilor judecătorești definitive** (care impune ca erorile să poată fi înlăturate prin intermediul căilor extraordinare de atac) și **principiul securității raporturilor juridice** (care interzice rejudecarea unor aspecte avute deja în vedere de instanțele de judecată).

În raport de art. 426-432 Cpp, de motivele prevăzute de dispozițiile legale și de competența stabilită de legiuitor, concluzia care se impune este că, potrivit NCPP, **contestația în anulare este o cale de atac de anulare și de retractare, menită a corecta error in procedendo** (fie în legătură cu exercitarea drepturilor procesuale ale părților, fie în legătură cu instanța de judecată).

O analiză specială se impune în cazul prev. de **art. 426 lit. b Cpp**, "când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la încetarea procesului penal". Deși aparent în raport de efectul pe care acest caz îl poate avea asupra soluției acțiunii penale ar fi vorba de *error in iudicata*, apreciem că și acest caz se circumscrie cazurilor **error in procedendo** întrucât are în vedere situația în care instanța, dintr-o eroare procedurală, a omis să se pronunțe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal și nu situația în care instanța a analizat o astfel de cauză, dar a interpretat și aplicat greșit legea (caz în care ar fi vorba de o eroare de judecată). Deși textul nu mai prevede ca în art. 386 lit. c Cpp din 1968 condiția ca instanța să fi omis să se pronunțe, această condiție se impune având în vedere că legiuitorul a acordat competența soluționării contestației în anulare aceleiași instanțe ca cea care a pronunțat hotărârea atacată. Or, în condițiile în care această cale de atac se soluționează de un complet compus din judecători cu același grad ca cei care au pronunțat soluția inițială, nu există nicio justificare pentru a da câștig de cauză unei alte interpretări decât cea date inițial aceleiași probleme de drept.

Interpretarea contrară presupune a se stabili că judecătorii în mod **greșit** au dispus atât condamnarea cât și respingerea constatării cauzei de încetare a procesului penal și pronunțarea unei soluții diametral opuse exclusiv pe baza unei interpretări diferite date aceluiași elemente avute în vedere și de instanța de apel. Or, legiuitorul nu a acordat o valoare mai mare opiniilor juridice ale unora dintre judecătorii de la curțile de apel - cei care soluționează contestațiile în anulare - în raport de cele ale judecătorilor care au soluționat apelul. A stabili că în mod greșit judecătorii

completului de apel au dispus condamnarea echivalează cu **arogarea rolului de instanță de control judiciar**, ce nu a fost acordat, însă, aceleiași instanțe, ci instanței superioare celei care a pronunțat soluția atacată.

În plus, în situația în care legiuitorul ar fi intenționat să prevadă acest motiv pentru o cale extraordinară de atac ca urmare a unei *error iudicandae*, acesta ar fi fost prevăzut ca motiv de recurs în casație, similar motivului diametral opus prev. de art. 438 alin. 1 pct. 8 Cpp, ”în mod greșit s-a dispus încetarea procesului penal”.

Prin urmare, apreciem că **singura posibilitate pentru judecătorii din cadrul aceleiași instanțe de a constata cu ocazia soluționării contestației în anulare că în cadrul apelului au fost date soluții greșite este justificată de apariția unor elemente noi, neavute în vedere de completul de apel, ca urmare a unei erori procedurale.**

Interpretarea contrară nu poate conduce decât la concluzia absurdă că această cale de atac a fost prevăzută pentru ca în mod succesiv judecătorii curții de apel să își exprime părerea cu privire la modalitatea de soluționare a cauzei sau a cererilor formulate în cursul apelului, interpretare care contravine flagrant principiului securității raporturilor juridice.

În raport de aceste considerente, apreciem că **orice aspect care a fost pus în discuția instanței de apel și cu privire la care aceasta s-a pronunțat în mod definitiv, este o chestiune intrată în autoritate de lucru judecat și nu poate fi invocat ca motiv de admitere a contestației în anulare, formulată în fața unui alt complet de la aceeași instanță**, întrucât ”simpla posibilitate de a exista două puncte de vedere asupra unei probleme nu este un temei pentru reexaminare” (*Mitrea c. României, Urbanovic c. României*). Apreciam că legiuitorul a pornit de la prezumția legalității soluțiilor pronunțate de toți judecătorii care soluționează calea ordinară de atac, iar erorile acestora de judecată pot fi cenzurate doar de o instanță superioară, de control judiciar (recurs în casație).

Aplicând aceste principii la prezenta speță, constatăm că toate motivele invocate în susținerea cazurilor de contestație în anulare au fost deja analizate de instanța de apel, după cum urmează:

- instanța nu a fost compusă potrivit legii, fiind încălcat flagrant principiul distribuirii aleatorii a dosarelor și principiul continuității, prin desemnarea directă a membrilor completului de judecată prin hotărârea Colegiului de conducere și nerespectarea continuității completului au fost invocate și respinse de completul de apel la termenele din 01.07.2014 și 07.07.2014;

- incompatibilitatea celor doi judecători din perspectiva art.64 alin.6 și art.64 alin.1 lit.f C. pr. pen. a fost invocată prin formularea succesivă unor cereri de recuzare la termenele din 01.07.2014, 04.08.2014, 05.08.2014, respinse ca inadmisibile de instanța de apel.

II. De altfel, apreciem că motivele invocate de petentul condamnat cu privire la modalitatea de desemnare a celor doi judecători ce au soluționat apelul nu se circumscriu cazului de contestație în anulare referitor la **compunerea completului de judecată.**

Termenul este folosit de legiuitor în Codul de procedură penală în legătură cu diferite instituții juridice, fără, însă, a-l defini:

- **arestarea preventivă în art. 238 alin.2 Cpp:** *în cursul judecării, măsura prevăzută la alin. 1 se poate dispune de către instanța de judecată în compunerea prevăzută de lege;*

- **nulitatea absolută în art. 281 Cpp;**

- **art. 354 alin. 1 Cpp:** *Instanța judecă în complet de judecată, a cărui compunere este cea prevăzută de lege;*

- **continuitatea completului în art. 354 alin. 3 Cpp:** *După începerea dezbaterilor, orice schimbare intervenită în compunerea completului atrage reluarea dezbaterilor*

- **inculpați minori în art. 507 Cpp:** *Cauzele în care inculpatul este minor se judecă potrivit regulilor de competență obișnuite de către judecători anume desemnați potrivit legii. Instanța compusă potrivit dispozițiilor alin. (1) rămâne competentă să judece potrivit dispozițiilor procedurale speciale privitoare la minori, chiar dacă între timp inculpatul a împlinit vârsta de 18 ani.*

Totodată, legea nr. 304/2004 face referire la compunerea completului de judecată în mai multe articole: art. 19, art. 31 etc, astfel de mențiuni fiind incluse și în dispoziții din legi speciale: e.g. legea nr. 302/2004.

Din analiza acestor dispoziții legale rezultă în mod clar că termenul este utilizat fie atunci când face referire la **numărul de judecători** din complet (*aspectul cantitativ*), fie la respectarea unei **condiții suplimentare** pentru a efectua activitatea de judecată în anumite tipuri de cauze: cu inculpați minori, de corupție, având ca obiect infracțiuni împotriva proprietății intelectuale (*aspectul calitativ*). Interpretarea corespunde și sensului comun al termenului, ce poate fi folosit în absența unei definiții juridice, "a fi alcătuit, a consta din".

În raport de ambele criterii, judecătorii din completul ce a soluționat apelul îndeplineau de la primul termen (01.07.2014) toate condițiile legale pentru a judeca această cauză. Ceea ce invocă, în fapt, petentul condamnat sunt **aspecte administrative**, referitoare la distribuirea dosarului cu nerespectarea principiului distribuirii aleatorii, care nu pot avea drept consecință nulitatea hotărârii, ci doar sancționarea disciplinară a persoanelor care au în atribuțiile lor obligația distribuirii dosarelor în cazul în care această operațiune a fost realizată nelegal. Verificarea acestei operațiuni a fost, însă, realizată de Inspekția Judiciară, care nu a constatat încălcări ale dispozițiilor legale cu privire la acest aspect. Prin urmare, apreciem că motivele invocate nu se circumscriu cazului de contestație în anulare referitor la compunerea instanței.

III. A. Cu privire la **incompatibilitatea** judecătorilor ce au soluționat apelul, petentul condamnat a susținut că împotriva extinderii **măsurii sechestrului** asigurător și a modului de punere în aplicare a formulat contestații la executare, care au fost soluționate de aceeași judecători, fiind încălcate astfel dispozițiile art.64 alin.6 C. pr. pen. În legătură cu acest aspect, condamnatul a arătat că art.64 alin.6 C. pr. pen. nu poate fi interpretat în sensul că limitează cazul de incompatibilitate doar la situația în care instanța dispune luarea măsurii asigurătorii, ci vizează inclusiv condițiile

referitoare la modul de aducere la îndeplinire a măsurii luate și că art. 250 alin. 6 C. pr. pen. trebuie interpretat prin corelare cu art. 64 alin. 6 din același cod, precum și din perspectiva art. 13 CEDO referitor la dreptul la un recurs efectiv.

Din analiza coroborată a dispozițiilor art. 250 alin. 1 și 6 Cpp rezultă că legiuitorul a optat pentru prevedere unei căi de atac împotriva temeiniciei măsurii asigurătorii doar în situația în care aceasta este luată de către procuror, în cursul urmăririi penale. În cazul în care măsura este dispusă de judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată, **temeinicia măsurii nu mai poate fi contestată** întrucât participanții la proces au avut posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere cu privire la acest aspect la momentul punerii în discuție a măsurii, iar accesul la instanță este asigurat prin controlul exercitat de judecător la acest moment. În acest ultim caz, temeinicia măsurii fiind deja discutată și analizată de către instanță, se poate face **contestație numai cu privire la modalitatea de aducere la îndeplinire** a măsurii, ce a fost dată în competența aceluiași judecător ("la acest judecător ori la această instanță"). Acest judecător nu este incompatibil întrucât în acest cadru se pot invoca și analiza doar aspecte noi, neavute în vedere la luarea măsurii, ce privesc punerea sa în executare.

Dispozițiile art. 64 alin. 6 Cpp prevăd că "judecătorul care s-a pronunțat cu privire la o **măsură supusă contestației** nu poate participa la soluționarea contestației", or, în cazul prev. de art. 250 alin. 6 Cpp, nu măsura este supusă contestației, ci doar modalitatea de aducere la îndeplinire a acesteia, astfel încât **acest caz de incompatibilitate nu este aplicabil în această situație**. Cazul de incompatibilitate apare ca firesc și necesar în condițiile în care judecătorul își exprimă opinia cu privire la temeinicia măsurii contestate cu prilejul luării acesteia, astfel încât nu ar putea să o cenzureze tot el, lucru care nu se întâmplă, însă, în situația prev. de art. 250 alin. 6 Cpp întrucât în acest cadru poate analiza doar elemente noi, ce țin de punerea în executare a măsurii.

Analizând încheierile din dosarul de apel, se constată că luarea/extinderea sechestrului s-a dispus fără să fie pusă în discuție contradictorie ca urmare a interpretării particulare a caracterului obligatoriu al măsurii în cazul infracțiunii de spălare de bani, astfel încât argumentele formulate de către inculpați împotriva temeiniciei măsurii au fost analizate de către instanță pentru prima dată la un moment ulterior. Prin urmare, deși strict formal, inculpații au intitulat cererile lor contestații, **aceștia au invocat** în cadrul lor **pentru prima dată argumente cu privire la temeinicia măsurii**, astfel încât la acel moment instanța nu era incompatibilă să se pronunțe cu privire la acestea întrucât nu fuseseră analizate anterior, la momentul luării măsurii. Instanța are în vedere că esența unei cereri este dată de faptele invocate și nu doar de temeiul juridic sau denumirea folosită (CtEDO, *G.R. v. Olandei*, § 36, hotărârea din 10 ianuarie 2012), astfel încât simplul fapt că aceste cereri au fost formulate ca și căi de atac nu atrăgea aplicabilitatea automată a art. 64 alin. 6 Cpp câtă vreme erau invocate aspecte neavute în vedere la luarea măsurii.

Deși avem rezerve cu privire la îmbrățișarea acestei interpretări de practica instanțelor de judecată (în raport de art. 351 alin. 2, 3 Cpp, caracterul obligatoriu al

măsurii asigurătorii poate fi interpretat în sensul înlăturării posibilității acordate judecătorului de a evalua oportunitatea luării măsurii în raport de scopurile prev. de art. 249 alin. 1 Cpp, fără a exclude, însă, posibilitatea de a analiza și prin urmare, având obligația de a pune în discuția participanților, îndeplinirea celorlalte condiții pentru luarea măsurii- e.g. corelația dintre tipul de bunuri confiscate, pretinsa infracțiune și proprietarul lor), existența unei interpretări diferite a consecințelor procesuale ce rezultă din caracterul obligatoriu al măsurilor asigurătorii în cazul infracțiunilor de spălare de bani (care să conducă la punerea în discuție a măsurii) nu justifică decât un demers teoretico-hermeneutic și nu o redeschidere a procesului penal, fiecare judecător fiind liber să interpreteze și să aplice legea prin prisma informațiilor juridice și factuale dobândite subiectiv și asumându-și răspunderea pentru soluțiile pronunțate în dosarele cu care este investit. Interpretări obligatorii ale normelor legale pot da fie autoritatea emiterii (printr-o lege de interpretare), fie ÎCCJ prin intermediul mecanismelor de unificare a practicii instanțelor (hotărâre prealabilă și recurs în interesul legii).

Situația este diferită de cea din dosarele nr. 5302/2/2014 și nr. 5303/2/2014 ale Curții de Apel București- Secția a II-a Penală în care inculpații au formulat contestații cu privire la temeinicia și modalitatea de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii și în care au fost admise cererile de recuzare ale judecătorilor ce au făcut parte din completul de apel ca urmare a faptului că prin aceste cereri se critica măsura luată prin formularea unei cale de atac ce nu putea fi analizată (nici măcar sub aspectul admisibilității) de aceiași judecători. Textul prev. de art. 64 alin. 6 Cpp pleacă de la prezumția lipsei de obiectivitate a judecătorului care poate fi tentat a respinge argumentele căii de atac pentru a menține măsura dispusă tot de el. Presumția subzistă și atunci când se impune analiza admisibilității cererii întrucât această operațiune presupune un raționament juridic ce are drept concluzii verificarea îndeplinirii unor condiții legale (dacă e prevăzută sau nu de lege, dacă persoana care a formulat-o are calitate procesuală, dacă este respectat termenul legal în raport de identificarea momentului de la care acesta începe să curgă). Toate aceste elemente presupun o analiză juridică, operațiune în cursul căreia subzistă prezumția lipsei de obiectivitate care a determinat legiuitorul a impune ca o cale de atac să nu poată fi soluționată de același judecător care a luat măsura contestată (similar, o cerere apreciată ca fiind inadmisibilă va fi declinată la instanța competentă material sau în raport de calitatea persoanei, singura în măsura a evalua admisibilitatea cererii, astfel încât nu va fi respinsă ca inadmisibilă de o instanță incompetentă). Este adevărat că luarea măsurii asigurătorii nu are drept consecință incompatibilitatea judecătorului de a soluționa cauza în fond (cu excepția situației în care și-a exprimat neechivoc opinia cu privire la fondul cauzei, în temeiul garanțiilor procesuale aferente unui proces echitabil), dar îl face incompatibil a soluționa o cale de atac formulată împotriva acestei măsuri, inclusiv pentru a stabili dacă o astfel de cale de atac este prevăzută sau nu de lege.

III.B. În al doilea rând, condamnatul a invocat faptul că judecătorii cauzei erau incompatibili întrucât *există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea (...) ar putea*

fi afectată”, concluzie care, în opinia contestatorului, rezultă din următoarele împrejurări:

a) au adoptat o atitudine ostilă încă de la primul termen de judecată (01.07.2014), respingând toate cererile și excepțiile, fără să delibereze;

b) au dispus din oficiu măsura sechestrului asigurător, fără să o pună în discuția părților, restricționând și dreptul de proprietate al unor persoane care nu au nicio calitate în acest dosar;

c) au soluționat, la termenul din 01.07.2014, un incident procedural referitor la compunerea completului de judecată, precum și două cereri de recuzare (pe care le-au respins pe fond), deși competența revenea unui alt complet de judecată, potrivit art.98 alin.2 din Regulamentul de ordine interioară a instanțelor și, respectiv, art.68 alin.2 C. pr. pen.;

d) au luat măsura asigurătorie în afara cadrului procesual, înaintea ședinței de judecată, fără citarea celor interesați, cu încălcarea principiului contradictorialității și fără a întocmi minuta;

e) actul prin care au dispus măsura asigurătorie este inexistent, întrucât nu există o „încheiere motivată” (în sensul art.249 C. pr. pen.) anterioară datei de 01.07.2014 de luare a acestei măsuri;

f) prin luarea măsurii menționate mai sus instanța s-a antepronunțat;

g) deși nu era o cauză urgentă (în sensul art.355 C. pr. pen.) s-a acordat termen la 07.07.2014, ignorându-se art.100 din Regulamentul menționat mai sus referitor la cauzele care se judecă pe perioada vacanței judecătorești, ceea ce a născut suspiciunea că „soluționarea dosarului (...) a fost determinată de presiunile D.N.A (...)”;

h) la termenul din 04.08.2014 instanța a respins cererile de probe formulate de inculpați, cu excepția înscrisurilor depuse la dosar, situație în care au fost formulate două cereri de recuzare, pe temeiuri de fapt care nu au mai fost invocate, respinse ca inadmisibile de același complet de judecată;

i) la termenul din 05.08.2014 s-a respins cererea de acordare a unui termen în vederea pregătirii apărării referitor la schimbarea încadrării juridice solicitate de reprezentantul Ministerului Public la data de 04.08.2014.

Cu privire la imparțialitatea judecătorilor, Curtea EDO a stabilit că există două teste pentru a determina dacă un tribunal este imparțial în sensul articolului 6 § 1 : prima constă în încercarea de a determina convingerea personală a unui anumit judecător într-un anumit caz și a doua în a stabili dacă judecătorul prezintă garanții suficiente pentru a exclude orice îndoială legitimă în această privință (*Marguš c. Croației*, *Gautrin Ș.a.c. Franței*).

În ceea ce privește **testul subiectiv**, Curtea notează în primul rând că imparțialitatea personală a unui judecător trebuie să fie presupusă până la dovada contrarie (*Wettstein c. Elveției*) și trebuie apreciate pe baza opiniei exprimate a magistratului. În ceea ce privește **testul obiectiv**, trebuie să se stabilească dacă, în afară de conduita judecătorului, există fapte verificabile care pot ridica îndoielei justificate cu privire la imparțialitatea sa. Acest lucru înseamnă că, pentru a decide dacă într-un anumit caz există un motiv întemeiat să se teamă că un anumit judecător

este lipsit de imparțialitate, punctul de vedere al persoanei în cauză este important, dar nu decisiv. Ceea ce este decisiv este dacă această teamă poate fi considerată a fi justificată în mod obiectiv (*Ferrantelli și Santangelo c. Italiei, Micallef c. Malta*). Cu privire la acest aspect, chiar și aparențele pot prezenta o anumită importanță (*De Cubber c. Belgiei, Mežnarić c. Croatiei*). Ca urmare, cu privire la acest aspect, reprezentarea pe care o are inculpatul trebuie luată în considerare, fără ca aceasta să aibă, însă, un rol decisiv (*Piersack c. Belgiei*). Va fi, însă, un element determinant dacă percepția inculpatului poate fi apreciată ca fiind obiectiv justificată. Curtea a stabilit că luarea de către judecătorii fondului sau de cei din apel a unor decizii nu justifică în sine îndoieli cu privire la imparțialitatea acestora cu privire la fondul cauzei. Imparțialitatea urmează a fi analizată în funcție de circumstanțele fiecărei cauze, în raport de întinderea și natura măsurilor adoptate de judecător înainte de soluționarea cauzei. Problemele cu privire la care un judecător trebuie să se pronunțe înainte de dezbaterile fondului nu trebuie confundate cu cele care stau la baza deciziei sale finale (*Hauschildt c. Danemarcei*).

Constatăm că petentul condamnat invocă lipsa de imparțialitate a completului de apel ca urmare a faptului că este nemulțumit de soluțiile pronunțate de acest complet cu privire la cererile formulate în cadrul căii ordinare de atac. Completul ce soluționează contestația în anulare ar putea ajunge la această concluzie exclusiv în urma **reanalizării cererilor formulate**, în situația în care ar aprecia că soluțiile pronunțate inițial au fost greșite, **aspect ce depășește competența completului în calea extraordinară de atac**. Completul investit cu soluționarea contestației în anulare nu poate aprecia cu privire la relevanța, concludența și utilitatea probelor sau asupra necesității luării măsurii asigurătorii decât după admiterea cererii, desființarea deciziei și rejudecarea apelului. De altfel, respingerea în parte a unor mijloace de probă sau luarea unor măsuri asigurătorii în cursul procesului sunt măsuri permise de dispozițiile legale și nu conduc la incompatibilitatea judecătorului, nici în raport de normele interne și nici de garanțiile impuse de dreptul la un proces echitabil.

Pentru aceste considerente, în opinie majoritară, apreciind că motivele invocate de către contestator nu se suprapun cazului de contestație în anulare, Curtea va respinge, ca neîntemeiată, cererea formulată de contestatorul Voiculescu Dan.

În baza art.271 alin.2 C. pr. pen., va fi obligat contestatorul la 1200 lei cheltuieli judiciare statului.

DISPOZITIV

În opinie majoritară:

Respinge, ca neîntemeiată, contestația în anulare formulată de **Voiculescu Dan** împotriva deciziei penale nr.888/A/08.08.2014 pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală, în dosarul nr. 25497/3/2012**.

Obligă contestatorul la 1200 lei cheltuieli judiciare către stat.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică, azi, 06.01.2015.

OPINIE SEPARATĂ

În dezacord (parțial) cu opinia majoritară, consider că este întemeiată contestația în anulare formulată de contestatorul Voiculescu Dan, în sensul și pentru considerentele arătate în cele ce urmează:

A. LIMITELE EXAMINĂRII TEMEINICIEI CONTESTAȚIEI ÎN ANULARE ȘI OPOZABILITATEA ÎNCHEIERII DE ADMITERE ÎN PRINCIPIU

Prin încheierea din data de 15.10.2014 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală a fost admisă în principiu contestația în anulare formulată de persoana condamnată Voiculescu Dan împotriva deciziei penale nr.888/A/08.08.2014, pronunțată de această instanță în dosarul nr.2549/3/2012**, doar pentru cazurile prevăzute de art.426 lit.d C. pr. pen. și cu referire la procedura derulată începând cu data de 01.07.2014.

Dispozițiile la care se face referire mai sus au următorul conținut: „Împotriva hotărârilor penale definitive se poate face contestație în anulare (...): d) când instanța nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate”.

Prin încheierea susmenționată s-a statuat de principiu asupra unor chestiuni privitoare la contestația în anulare, astfel cum aceasta este reglementată în noul Cod de procedură penală [precizându-se, de exemplu: condițiile de admisibilitate; faptul că această cale extraordinară de atac nu are ca temei exclusiv nulitatea actelor de procedură efectuate (*error in procedendo*), ci există și excepția care vizează greșita soluționare a fondului cauzei (*error in iudicando*), respectiv situația în care „inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal” (art.426 lit.b C. pr. pen.); în prejurarea că hotărârea judecătorească definitivă nu este sacrosanctă, iar principiul securității juridice nu împiedică un control judecătoresc asupra sa, câtă vreme însăși legea permite, în cazuri strict determinate, exercitarea căilor extraordinare de atac], fiind arătate în concret și motivele pentru care a fost pronunțată această soluție. Argumentele de principiu și cele raportate la datele speței fundamentează soluția intermediară.

Această încheiere este opozabilă completului care se pronunță asupra temeiniciei contestației în anulare (chiar dacă se schimbă componența sa), întrucât ea premerge și completează decizia, formând împreună corp comun.

Cu alte cuvinte, armonia presupusă de integrarea încheierii în hotărârea finală exclude inserarea în considerentele deciziei a unor argumente contrare celor din încheierea de admitere în principiu.

B. ANALIZA TEMEINICIEI CONTESTAȚIEI ÎN ANULARE

I. Cazul prevăzut de art.426 lit.d teza I C. pr. pen.: „instanța nu a fost compusă potrivit legii”

1. Argumentele contestatorului

Contestatorul susține că a fost încălcat principiul distribuirii aleatorii a dosarului întrucât membrii completului de judecată au fost desemnați în mod direct, prin hotărâre a colegiului de conducere, fără să fie respectată procedura impusă de normele de repartizare.

Mai arată că, deși denumirea completului a fost menținută – respectiv C5A continuitate – aceasta nu echivalează cu respectarea principiului continuității completului de judecată, deoarece continuitatea se referă la membrii completului de judecată și nu la denumirea acestuia, invocând în acest sens dispozițiile art.354 alin.2 C. pr. pen. În condițiile în care, din motive obiective, nu s-a putut asigura continuitatea completului de judecată – arată contestatorul – dosarul trebuia repartizat aleatoriu, astfel că hotărârea colegiului de conducere a Curții de apel București din 26.06.2014 încalcă principiul repartizării aleatorii a cauzelor.

De asemenea, a susținut că, la data de 02.07.2014, ulterior primului termen de judecată la care cei doi membri au intrat în completul care a soluționat cauza în apel, a fost publicată hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr.730 din 18.06.2014, prin care s-a dispus promovarea lor efectivă la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, începând cu data de 1 iulie 2014. În aceste condiții – pretinde contestatorul – întrucât cei doi judecători și-au încetat activitatea la Tribunalul București la data de 30.06.2014 și au început activitatea la Curtea de Apel București la data de 01.07.2014, iar repartizarea lor a avut loc la data de 26.06.2014, s-a încălcat competența funcțională a instanțelor.

Contestatorul mai arată că, fiind vorba de un dosar voluminos, o cauză complexă, era normal ca instanța să acorde un termen rezonabil pentru studierea dosarului și pregătirea judecății, situație în care critică luarea măsurilor asigurătorii și respingerea tuturor cererilor formulate de avocați „fără timp pentru deliberare și fără ca acestea să fie puse în discuția părților”. În concluzie, susține că au fost încălcate atât normele de procedură referitoare la compunerea completului de judecată și repartizarea aleatorie (art.354 raportat la art.344 alin.1 C. pr. pen.), cât și normele de repartizare aleatorie a cauzelor prevăzute de art.11 și 53 din Legea nr.304/2004, precum și prevederile Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești. În aceste condiții – apreciază contestatorul – compunerea completului de judecată a fost nelegală, iar măsurile luate de acesta sunt lovite de nulitate absolută, conform art.281 alin.1 lit.a C. pr. pen.

2. Argumentele Ministerului Public

Cu privire la acest caz de contestație în anulare, în ședința din 14.10.2014, reprezentantul Ministerului Public a arătat că instanța de judecată a fost compusă din doi judecători ai Curții de Apel București, judecători funcționali, care au soluționat cauza în apel, iar chestiunea legată de repartizarea aleatorie este o falsă problemă și oricum aceasta a fost analizată, elocvente fiind încheierile de ședință din 01.07.2014 și 07.07.2014, apreciind că nu poate fi admisă contestația în anulare pentru chestiuni care deja au primit răspunsul Curții.

La data de 09.12.2014, cu ocazia dezbaterilor, a susținut, în esență, că repartizarea aleatorie a cauzelor este o problemă eminentă administrativă, de nu are legătură cu noțiunea de compunere a completului de judecată, aceasta din urmă vizând doar chestiuni intrinseci actului de justiție, invocând în sprijinul afirmațiilor sale dispozițiile art.354 C. pr. pen.

A mai arătat că, într-un proces penal nu se poate discuta despre nulitatea absolută a unei hotărâri a Colegiului de conducere prin care cei doi judecători au fost desemnați să judece cauza de față și că au fost respectate atât normele privitoare la repartizarea aleatorie, cât și cele referitoare la desemnarea judecătorilor.

În fața completului de divergență, la data de 06.01.2015, reprezentantul Ministerului Public a arătat că există o hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii prin la care s-a dispus cu privire la promovarea celor doi judecători la Curtea de Apel București începând cu data de 01.07.2014, precum și o hotărâre a Colegiului de conducere al Curții de Apel București din data de 26.06.2014, prin care, în temeiul dispozițiilor Legii nr.304/2004 și Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, s-a dispus desemnarea celor doi judecători în compunerea completului 5 Apel continuitate, considerând că au fost respectate dispozițiile legale. Cu privire la susținerea că cei doi judecători nu erau disponibili la momentul numirii lor, arată că aceștia erau funcționari la data de 01.07.2014, apreciind că nu se poate susține ca motiv de contestație în anulare împrejurarea că judecătorii nu puteau studia dosarul cauzei. Mai arată că din interviurile date de contestator la momentul ieșirii din sala de ședință rezultă că acesta a declarat că se vede că membrii completului au studiat dosarul cauzei, în funcție de întrebările puse de instanță.

3. Motivarea opiniei separate

Cadrul normativ

Sub denumirea „Compunerea instanței”, art.354 C. pr. pen. prevede următoarele: „(1) *Instanța judecă în complet de judecată, a cărui compunere este cea prevăzută de lege.*

(2) Completul de judecată trebuie să rămână același în tot cursul judecării cauzei. Când acest lucru nu este posibil, completul se poate schimba până la începerea dezbaterilor.

(3) După începerea dezbaterilor, orice schimbare intervenită în compunerea completului atrage reluarea dezbaterilor.”

Trimiterea pe care o face alin.(1) vizează dispozițiile Legii nr.304/2004 privind organizarea judiciară. În concret, cu referire la cauza de față, este vorba despre art.54 alin.(2) teza I din acest act normativ, care dispune: „(2) *Apelurile se judecă în complet format din 2 judecători (...).*”

Argumentele opiniei separate

În opinia mea, noțiunea de „compunere a instanței” nu se limitează doar la numărul de judecători care fac parte dintr-un complet de judecată, ci are un înțeles mai larg, vizând și alte aspecte. Stă mărturie în acest sens chiar art.354 C. pr. pen., care în alin.(2) și (3) reglementează și continuitatea completului de judecată. Numai că, nerespectarea principiului continuității constituie un caz

distinct de contestație în anulare, prevăzut de art.426 lit.c C. pr. pen., care însă nu a fost invocat de către contestator.

Accepția largă a noțiunii „compunerea instanței” rezultă și din jurisprudența CEDO. De exemplu, în Cauza Beraru împotriva României, soluționată prin Hotărârea din 18 martie 2014, Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Secția a treia, examinând problema compunerii completului de judecată, tratează inclusiv principiul nemijlocirii.

Cu toate acestea, nu există vreun temei pentru a considera că repartizarea aleatorie a cauzelor se subsumează noțiunii de compunere a instanței. Aceasta nu înseamnă însă că nerespectarea normelor de repartizare aleatorie are consecințe - așa cum s-a susținut – doar în planul răspunderii disciplinare, nu și în plan procesual. Îmi întemeiez această concluzie pe dispozițiile art.282 C. pr. pen., care, reglementând nulitățile relative, prevăd în alin.(1) următoarele: *„Încălcarea oricăror dispoziții legale în afara celor prevăzute la art. 281 determină nulitatea actului atunci când prin nerespectarea cerinței legale s-a adus o vătămare drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului”.*

Despre repartizare aleatorie face vorbire atât art.344 alin.1 C. pr. pen., cât și art.11 și 53 alin.1 din Legea nr.304/2004, norme a căror încălcare aduc în discuție aplicabilitatea dispozițiilor art.282 C. pr. pen.

Încălcarea normelor privitoare la repartizarea aleatorie a fost invocată în fața instanței de apel la termenul din 01.07.2014, instanța respingând, prin încheierea pronunțată la aceeași dată, cererea apelantului.

Instanța investită cu soluționarea contestației în anulare nu este abilitată să verifice dacă au fost sau nu încălcate normele de repartizare aleatorie întrucât cazurile de contestație în anulare sunt strict și limitativ prevăzute de lege și ele nu se referă și la repartizarea aleatorie.

Revenind la compunerea completului de judecată, subliniez că din dispozițiile art.41 alin.2, art.49 alin.1 și art.52 alin.1 din Legea nr.304/2004 rezultă atribuția exclusivă a colegiului de conducere a instanței de a stabili atât compunerea completului de judecată (care se face la începutul anului calendaristic), cât și de a aproba schimbarea membrilor completului (operațiune care se face în mod excepțional, pe baza criteriilor obiective stabilite de Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești).

În speță, prin hotărârea colegiului de conducere a Curții de Apel București din 26.06.2014, la propunerea Secției a II-a penale a acestei instanțe, s-a schimbat componența completului C5A continuitate. O atare hotărâre are, indubitabil, natura juridică de act administrativ, în sensul dispozițiilor art.2 alin.1 lit.c din Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ. Ca orice act administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său se bazează pe prezumția de autenticitate și de veridicitate. Cum această hotărâre s-a produs efectele și nu a fost revocată sau desființată pe cale jurisdicțională, ea nu poate fi ignorată.

Contrar susținerilor apărătorului contestatorului, consider că pretinsa nelegalitate a hotărârii colegiului de conducere nu poate fi valorificată (sub toate

aspectele) ca o problemă ce privește fondul contestației în anulare, ci doar în cadrul statornicit de dispozițiile art.52 C. pr. pen., cu titlu de chestiune prealabilă, a cărei judecată se face – după cum arată alin.2 din articolul citat – „potrivit regulilor și mijloacelor de probă privitoare la materia căreia îi aparține acea chestiune”. Prin urmare, fiind vorba de o problemă care cade sub incidența Legii contenciosului administrativ, trebuie respectate regulile impuse în această materie. În cauza de față nu s-a solicitat însă aplicarea dispozițiilor art.52 C. pr. pen., astfel că nu s-a impus derularea procedurii corespunzătoare, inclusiv citarea în proces a Curții de Apel București.

În fine, consider că este irelevant faptul că publicarea hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii (de promovare a celor doi judecători care au compus completul de apel) este ulterioară începerii activității la Curtea de apel București din moment ce promovarea s-a făcut cu data de 01.07.2014, iar hotărârea a fost adoptată anterior acestei date. Pe de altă parte, publicarea este o măsură de publicitate, care nu afectează validitatea hotărârii respective.

Concluzionând, apreciez că din perspectiva dispozițiilor art.426 lit.d teza I C. pr. pen. contestația în anulare este neîntemeiată.

II. Cazul prevăzut de art.426 lit.d teza a II-a C. pr. pen.: „a existat un caz de incompatibilitate”

1. Argumentele contestatorului

Cu referire la teza a II-a din art.426 lit.d C. pr. pen. contestatorul a invocat incompatibilitatea celor doi judecători prin raportare la dispozițiile art.64 alin.6 și art.64 alin.1 lit.f C. pr. pen.

În legătură cu primul aspect, susține că împotriva extinderii măsurii sechestrului asigurător și a modului de punere în aplicare a formulat contestații, care au fost soluționate de aceeași judecători, fiind încălcate astfel dispozițiile art.64 alin.6 C. pr. pen. Potrivit contestatorului, art.64 alin.6 C. pr. pen. nu poate fi interpretat în sensul că limitează cazul de incompatibilitate doar la situația în care instanța dispune luarea măsurii asigurătorii, ci vizează inclusiv condițiile referitoare la modul de aducere la îndeplinire a măsurii luate, iar art.250 alin.6 C. pr. pen. trebuie interpretat prin corelare cu art.64 alin.6 din același cod, precum și cu dispozițiile Convenției europene a drepturilor omului referitoare la dreptul la un recurs efectiv.

Referindu-se la al doilea aspect, afirmă că judecătorii cauzei erau incompatibili întrucât *există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea (...) ar putea fi afectată*”, concluzie care, în opinia contestatorului, rezultă din următoarele împrejurări:

a) au adoptat o atitudine ostilă încă de la primul termen de judecată (01.07.2014), respingând toate cererile și excepțiile, fără să delibereze;

b) au dispus din oficiu măsura sechestrului asigurător, fără să o pună în discuția părților, restricționând și dreptul de proprietate al unor persoane care nu au nicio calitate în acest dosar;

c) au soluționat, la termenul din 01.07.2014, un incident procedural referitor la compunerea completului de judecată, precum și două cereri de recuzare (pe care le-au respins pe fond), deși competența revenea unui alt complet de judecată, potrivit art.98 alin.2 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești și, respectiv, art.68 alin.2 C. pr. pen.;

d) au luat măsura asigurătorie în afara cadrului procesual, înaintea ședinței de judecată, fără citarea celor interesați, cu încălcarea principiului contradictorialității și fără a întocmi minuta;

e) actul prin care au dispus măsura asigurătorie este inexistent, întrucât nu există o „încheiere motivată” (în sensul art.249 C. pr. pen.) anterioară datei de 01.07.2014, de luare a acestei măsuri;

f) prin luarea măsurii menționate mai sus instanța s-a antepronunțat;

g) deși nu era o cauză urgentă (în sensul art.355 C. pr. pen.) s-a acordat termen la 07.07.2014, ignorându-se art.100 din Regulamentul menționat mai sus referitor la cauzele care se judecă pe perioada vacanței judecătorești, ceea ce a născut suspiciunea că „soluționarea dosarului (...) a fost determinată de presiunile D.N.A (...)”;

h) la termenul din 04.08.2014 instanța a respins cererile de probe formulate de inculpați, cu excepția înscrisurilor depuse la dosar, situație în care au fost formulate două cereri de recuzare, pe temeuri de fapt care nu au mai fost invocate, respinse ca inadmisibile de același complet de judecată;

i) la termenul din 05.08.2014 s-a respins cererea de acordare a unui termen în vederea pregătirii apărării referitor la schimbarea încadrării juridice solicitată de reprezentantul Ministerului Public la data de 04.08.2014.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că judecata nu a fost efectuată de judecători independenți și imparțiali, ci de judecători asupra cărora planează suspiciunea reală de parțialitate, invocându-se o serie de hotărâri CEDO (respectiv: De Cubler c. Belgia, 26.10.1984; Piersack c. Belgia, 1.10.1982; Porcola c. Luxemburg, 28.09.1995; Boulois c. Luxemburg, 3.04.2012; Nejidet Şahin et Perihan Şahin c. Turcia, 4.10.2010; Vaillant c. Franța, 18.12.2008; Padovani c. Italia, 26.02.1993; Kyprianou c. Cipru, 15.12.2005; Krivoschapkin c. Rusia, 27.01.2011; Ionuț Laurențiu Tudor c. România, 24.06.2014; Haschildt c. Danemarca, 24.05.1989; Nortier c. Olanda, 24.08.1993; Saraiva de Carvalho c. Portugalia, 22.04.1994; Alonsy Kate c. Spania, 17.01.2012; Cooper c. Regatul Unit, 16.12.2003; Greaves c. Regatul Unit, 16.12.2003; Bryan c. Regatul Unit, 22.11.1995; Coëme c. Belgia; Henryk Urban și Ryszard Urban c. Polonia, 30.11.2010; Bugajuy ș.a. c. Polonia, 6.11.2007), doctrină relevantă și reglementări internaționale (Recomandarea (2010) 12 a Comitetului de Miniștri al Consiliului European; Opinia nr.3/2002 a Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni și Statutul Universal al Judecătorilor).

2. Argumentele Ministerului Public

La termenul de judecată din data de 14.10.2014, reprezentantul Ministerului Public a susținut că pretensele cauze de incompatibilitate nu pot fi supuse cenzurii unei alte instanțe în calea de atac a contestației în anulare pentru că o asemenea situație ar avea semnificația unui „apel deghizat”, ceea ce este inadmisibil, acele ipoteze ipotetice fiind învederate Curții, care s-a pronunțat asupra lor. Cu aceeași ocazie a mai arătat că respingerea contestației la măsura asigurătorie a sechestrului nu ține de compatibilitate, în condițiile în care soluția era definitivă, iar instanța a respins, în mod corect, ca inadmisibilă acea cerere de recuzare, având în vedere că nu se putea contesta măsura sechestrului, ci doar modul cum a fost adusă la îndeplinire. Nu constituie motiv de incompatibilitate – în opinia sa – nici respingerea probelor.

La termenul de judecată din data de 09.12.2014 a susținut că petentul a invocat nu numai chestiuni care țin de existența cazului de incompatibilitate, ci și unele care vizează procedura de soluționare a incompatibilității, acestea fiind total diferite. A mai arătat că, cei doi judecători au fost recuzați de cinci ori, iar din lectura încheierii de ședință rezultă circumstanțele în care au fost formulate astfel de cereri, pe care procurorul le-a calificat drept „**reacții de supărare ale avocaților**”. Astfel, prima cerere de recuzare vizează chestiunea legată de sechestrul instituit din oficiu de instanță, la data de 01.07.2014, or potrivit prevederilor legale sechestrul este o măsură obligatorie, care nu trebuie pusă în discuția părților. În acest context, susține reprezentantul Parchetului, reacția unuia dintre avocați a fost recuzarea pentru că judecătorul s-a antepunat. Așa fiind, el apreciază că în mod corect a fost respinsă cererea de recuzare, ca inadmisibilă, în condițiile în care aceasta a fost formulată ca o reacție la dispoziția argumentată a instanței, în condițiile în care nu a fost indicată nicio suspiciune rezonabilă cu privire la cererea de recuzare.

Cât privește cazul de incompatibilitate invocat referitor la soluționarea contestației împotriva încheierii de aplicare a sechestrului asigurător a arătat că nu se poate formula contestație cu privire la legalitatea măsurii, ci exclusiv cu privire la modul de îndeplinire a acesteia, situație în care, în mod legal, a fost respinsă cererea ca inadmisibilă.

Referitor la repartizarea aleatorie a susținut că nici în Codul de procedură penală și nici în Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești nu există „un așa zis incident procedural cu privire la repartizare”, art.99 din Regulament vizând abținerea și recuzarea și alte asemenea cazuri, astfel că – în opinia sa – în mod corect a fost respinsă cererea de recuzare ca inadmisibilă.

În concluzie, a susținut că toate cererile au fost respinse în mod legal, că în cauză nu a existat incompatibilitate și că procedura de soluționare a incompatibilității nu poate face obiectul contestației în anulare.

În fața completului de divergență, la termenul de judecată din data de 06.01.2015, reprezentantul Ministerului Public a susținut că instanța a motivat respingerea cererilor și excepțiilor părților. În legătură cu măsurile luate privind sechestrul, a arătat că instanța a respectat dispozițiile art.250 alin.6 Cod de procedură penală, împotriva luării măsurii asigurătorii neexistând cale de atac, iar la momentul când au fost formulate contestațiile, măsurile nu fuseseră valorificate.

A mai susținut că nemulțumirile legate de respingerea acestor excepții pot face obiectul unui recurs în casație, existând pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție un astfel de dosar, iar aspectele invocate au fost sesizate și Inspecției Judiciare, făcându-se verificări în acest sens și constatându-se că au fost respectate prevederile legale.

Cu privire la schimbarea de încadrare juridică pusă în discuție, a arătat că instanța a motivat aceste aspecte, precum și respingerea cererilor de recuzare.

3. Motivarea opiniei separate

Cadrul normativ; definirea incompatibilității

Codul de procedură penală, în Partea Generală, Titlul III (intitulat: „Participanții în procesul penal”), Capitolul II (consacrat competenței organelor

judiciare) reglementează **incompatibilitatea** în Secțiunea a 6-a. În această secțiune, art.64 prevede cazurile în care judecătorul este incompatibil.

Din conținutul dispozițiilor legale care compun instituția incompatibilității judecătorului se poate trage concluzia că **aceasta reprezintă starea juridică în care se află judecătorul în situațiile prevăzute de lege și care atrage interdicția de participare la judecarea unei anumite cauze penale, de competența instanței judecătorești din care face parte acel judecător, măsură instituită în vederea asigurării imparțialității în judecarea cauzei respective. Așadar, incompatibilitatea nu constituie o negare a competenței, întrucât cel incompatibil face parte din instanța competentă dar nu are dreptul să desfășoare activitatea procesuală, deoarece se află într-una dintre situațiile în care legea pune sub semnul îndoielii obiectivitatea sa în soluționarea cauzei, fie datorită unor calități procesuale pe care le-a avut anterior (*judex inhabilis*), fie datorită altor împrejurări (*judex suspectus*).**

Imparțialitatea instanței este esențială pentru un proces echitabil, fiind impusă atât de **reglementări internaționale**, cât și de **reglementări interne**.

Din prima categorie menționez, cu titlu exemplificativ, **în primul rând, Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale**, care, în art.6 paragraful 1 prevede că: „*Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil (s.n.), în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială (s.n.), instituită de lege, care va hotărî (...) asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. (...)*”.

În al doilea rând, art.47 alin.2 din **Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene** prevede că: „*Orice persoană are dreptul la un proces echitabil (s.n.), public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale (s.n.) constituită în prealabil prin lege. (...)*”.

În al treilea rând, art.10 din **Declarația Universală a Drepturilor Omului** prevede că: „*Orice persoană are dreptul în deplină egalitate de a fi audiată în mod echitabil (s.n.) și public de către un tribunal independent și imparțial (s.n.) care va hotărî asupra (...) temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa*”.

În al patrulea rând, art.2 din **Principiile de bază ale independenței sistemului judiciar**, redactate de Națiunile Unite în 1985, prevede că „*sistemul judiciar va decide în problemele care îi sunt înaintate imparțial (s.n.), pe baza faptelor și în conformitate cu legea, fără vreo restricție, influență incorectă, sugestie, presiune, amenințare sau interferență, directă sau indirectă, din orice parte și pentru orice motive*”. Art.8 din același document prevede obligația judecătorilor de a se „*comporta întotdeauna de așa măsură încât să păstreze prestația postului lor, imparțialitatea (s.n.) și independența sistemului judiciar*”.

În al cincilea rând, **Carta europeană a statutului judecătorilor** prevede că acest statut „*trebuie să asigure imparțialitatea (s.n.) pe care toți membrii publicului sunt îndreptățiți să o aștepte din partea titularului*” (alin.1.1).

În al șaselea rând, **Recomandarea nr.94 (12) a Comitetului de Miniștri către statele membre privind independența, eficiența și rolul judecătorilor**, referindu-se la **Principiul V – Responsabilitățile juridice**, prevede la pct.3 lit.b, că

judecătorii trebuie „să soluționeze dosarele **într-o manieră imparțială** (s.n.) în acord cu dovezile prezentate și cu interpretarea legii, să se asigure că o **audiere corectă** este acordată tuturor părților în proces și că drepturile procedurale ale părților sunt respectate conform prevederilor Convenției”.

În al șaptelea rând, în Avizul nr.3 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni se prevede la pct.21: „judecătorii trebuie, în orice condiții, să acționeze **imparțial** (s.n.), să se asigure că nu pot exista motive întemeiate ca cetățenii să suspecteze că nu ar fi **imparțiali** (s.n.) (...)”.

În al optulea rând, Recomandarea (2010) 12 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei subliniază necesitatea respectării aparenței, recomandând ca „judecătorii să acționeze liberi de orice influență externă nepotrivită (...) și să fie percepuți astfel (pct.60)”.

În al nouălea rând, Principiile de la Bangalore privind conduita judiciară stipulează că „**Imparțialitatea este esențială pentru îndeplinirea adecvată a funcției judiciare. Ea privește nu doar hotărârea însăși, ci și întreg procesul prin care se ajunge la aceasta**”.

Din categoria izvoarelor normative interne menționez, în primul rând, **dispozițiile constituționale**, respectiv: **art.21 alin.3**: „Părțile au dreptul la un **proces echitabil** (...)”; **art.124 alin.2**: „**Justiția este unică, imparțială** (s.n.) și egală pentru toți”.

În al doilea rând, **Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor** prevede: „**Judecătorii sunt independenți se supun numai legii și trebuie să fie imparțiali** (s.n.)” (art.2 alin.3).

În al treilea rând, **Legea nr.304/2004 privind organizarea judiciară** prevede: „**Justiția se desfășoară în numele legii, este unică, imparțială** (s.n.) și egală pentru toți”. (art.2 alin.1); „**Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime în exercitarea dreptului său la un proces echitabil** (s.n.)”. (art.6 alin.1); „**Toate persoanele au dreptul la un proces echitabil** (s.n.) și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, de către o **instanță imparțială** (s.n.) și independentă, constituită potrivit legii”(art.10).

În al patrulea rând, **art.5 alin.2 lit.e din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești**, adoptat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr.387/2005 prevede: „**Judecătorii au următoarele îndatoriri: e) să dea dovadă de competență profesională și să manifeste calm, răbdare, politețe și imparțialitate** (s.n.) față de justițiabili, martori, avocați și alte persoane cu care intră în contact în calitate oficială”.

În al cincilea rând, **Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor**, adoptat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr.328/2005 prevede: „**Judecătorii (...) trebuie să-și exercite funcția cu obiectivitate și imparțialitate** (s.n.), având ca unic temei legea, fără a da curs presiunilor și influențelor de orice natură” (art.3 alin.2). Același Cod consacră imparțialității un întreg capitol (Capitolul IV, art.9-11), dispunând, printre altele: „(1) **Judecătorii (...) trebuie să fie imparțiali în îndeplinirea atribuțiilor profesionale, fiind obligați să decidă în mod obiectiv, liberi de orice influențe. (2) Judecătorii (...) trebuie să se abțină de la orice comportament, act sau manifestare de natură să altereze încrederea în**

imparțialitatea lor” (s.n.) – art.9; „În caz de incompatibilitate, judecătorii (...) sunt datori să se abțină, potrivit legii” (art.10).

Jurisprudența CEDO

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a susținut în mod constant necesitatea respectării dreptului la o **instanță imparțială**, indicând și modul de stabilire a imparțialității. Astfel, spre pildă, în **cauza Hauschildt contra Danemarca (Hotărârea din 24 mai 1989)** a arătat că: „Existența **imparțialității** (s.n.), în sensul conferit de articolul 6 paragraful 1, se determină prin aplicarea unui test subiectiv, constând în examinarea convingerilor personale ale unui judecător anume într-o cauză dată și, în același timp, pe baza unui test obiectiv, al cărui scop este de a stabili dacă judecătorul a oferit garanții suficiente pentru a elimina orice dubiu legitim în cauza respectivă” (pct.47); „În contextul testului obiectiv, Curtea trebuie să stabilească dacă au existat elemente de fapt verificabile apte de a ridica dubii cu privire la imparțialitatea judecătorului, independent de comportamentul său personal. Din acest punct de vedere, chiar și aparențele pot fi importante. Ceea ce este important este încrederea pe care instanțele de judecată trebuie să o inspire publicului într-o societate democratică și, în cauzele penale, încrederea pe care trebuie să o inspire acuzatului. În consecință, orice judecător cu privire la care există un motiv legitim care să îndreptățească temerea că nu ar putea fi imparțial trebuie să se retragă. (...) Ceea ce este decisiv este dacă această temere poate fi justificată în mod obiectiv”. (pct.48)

În cauza Tocono și Profesorii Prometeiști c. Moldova (Hotărârea din 26 iunie 2007), Curtea „reamintește că articolul 6§1 al Convenției impune obligația fiecărei instanțe naționale să verifice dacă, așa cum este formată, ea reprezintă o „**instanță imparțială**” (s.n.) în sensul acestei prevederi” (pct.31). La pct.29 al acestei hotărâri se arată că: „Într-o societate democratică este de o importanță fundamentală ca instanțele judecătorești să inspire încredere populației și, în primul rând, acuzatului, în cazul procedurilor penale. În acest sens, articolul 6 cere instanței, care cade sub incidența sa, să fie **imparțială** (s.n.). Imparțialitatea, în mod normal, denotă absența prejudecății sau părtinirii, existența sau absența acesteia putând fi probată în diferite moduri. Astfel, Curtea face distincție între o abordare subiectivă, adică încercarea de a constata convingerea personală sau interesul unui judecător într-o anumită cauză, și o abordare obiectivă, adică determinarea dacă el a oferit garanții suficiente pentru a exclude orice îndoială legitimă în acest sens. În ceea ce privește al doilea test, atunci când testul se aplică unui complet de judecători, aceasta înseamnă că este necesar de a stabili dacă, pe lângă comportamentul personal al oricărui dintre membrii acelui complet, există fapte care pot fi stabilite și care pot trezi dubii în ceea ce privește imparțialitatea. În această privință, chiar aparențele pot avea o anumită importanță. Atunci când se hotărăște dacă într-o anumită cauză există motive legitime de a bănuși că un complet nu este imparțial, punctul de vedere al celor care pretind că acesta nu este imparțial este important, dar nu decisiv. Ceea ce este decisiv este dacă această bănușială poate fi obiectiv justificată”.

În cauza Altay c. Turcia, Curtea Europeană a Drepturilor Omului statuează că, potrivit art.6 paragraful 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, dreptul la un proces echitabil conține drept garanție, *inter alia*, dreptul ca procesul să fie judecat

de o instanță judecătorească independentă și **imparțială**. În situația în care aparențele în materie sunt de natură să creeze acuzatului o teamă legitimă, justificată în mod obiectiv, referitoare la lipsa de independență și de imparțialitate, rezultă că dreptul la un proces echitabil nu a fost respectat.

În cauza **Piersark c. Belgia (Hotărârea din 1 octombrie 1982)**, Curtea notează că „în materie, chiar și aparențele puteau îmbrăca o anumită importanță și apreciază că fiecare judecător despre care exista temerea legitimă a lipsei de imparțialitate trebuie să se recuze” (pct.427).

Aceeași Curte, în cauza **De Cubber c. Belgia (Hotărârea din 26 octombrie 1984)** a susținut ideea că **judecătorul nu trebuie doar să fie imparțial, ci, în egală măsură, trebuie să se vadă că este imparțial.**

Argumentele opiniei separate

Reglementările interne și cele internaționale, precum și jurisprudența CEDO, prezentate cu titlu exemplificativ mai sus, exprimă **ideea neutralității, care este de esența justiției.**

Mai rezultă că **prezintă importanță egală atât imparțialitatea, cât și aparența de imparțialitate.**

În fine, se constată că **imparțialitatea privește nu doar hotărârea însăși, ci și procesul prin care se ajunge la aceasta.**

Examinând conținutul dosarului nr.25497/3/2012** din perspectiva celor de mai sus, în cadrul fixat pentru contestația în anulare, cu luarea în considerare doar a procedurii derulate începând cu data de 01.07.2014, consider că **judecătorii care au pronunțat decizia penală nr.888/A/08.08.2014 s-au aflat în stare de incompatibilitate**, pentru argumentele prezentate în continuare.

În prealabil, **precizez că nu împărtășesc opinia reprezentantului Ministerului Public în sensul că pretinsele cauze de incompatibilitate nu pot fi supuse cenzurii unei alte instanțe, cu atât mai mult cu cât ele au fost invocate în fața instanței de apel, care s-a pronunțat asupra lor, deoarece am fi în prezența unui „apel deghizat”, ceea ce este inadmisibil.**

O atare părere pare să întemeieze pe ideea caracterului exclusiv de retractare a contestației în anulare, situație în care, în primul rând, ar ignora semnificația noilor dispoziții procedurale, deoarece, pe de o parte, a fost eliminat recursul din rândul căilor ordinare de atac și a fost introdus recursul în casatie, calificat drept cale extraordinară de atac, iar pe de altă parte au fost prevăzute cazuri noi de contestație în anulare, fiind modificată și configurația unor cazuri preluate din vechea reglementare.

În acest context, arăt că în vechea reglementare (art.386 C. pr. pen. de la 1968) existența incompatibilității nu era caz de contestație în anulare.

Explicația este simplă: hotărârea instanței de apel nu era definitivă, ci putea fi atacată cu recurs, iar incompatibilitatea era prevăzută la cazurile în care se putea face recurs (art.385⁹ alin.1 pct.3 teza finală C. pr. pen. de la 1968).

Or, în prezent nu mai există 3 grade de jurisdicție, ci doar 2, situație în care a considera că legea lasă nesancționată incompatibilitatea instanței de apel, ar însemna că noul Cod de procedură penală restrânge exercițiul drepturilor procesuale, ceea ce, în mod evident, nu a fost în intenția legiuitorului.

Dimpotrivă, noua reglementare – expresie a unor necesități sociale – a urmărit o aliniere (deplină) la standardele internaționale inclusiv în materia protecției drepturilor omului.

În al doilea rând, indiferent de cazul contestației invocată această cale extraordinară de atac are caracter preponderent de anulare, pentru că urmărește desființarea hotărârii atacate.

În al treilea rând, controlul judiciar (mai precis controlul judecătoresc) nu se exercită doar prin căile ordinare, ci și prin cele extraordinare de atac, evident în strictă conformitate cu legea.

În al patrulea rând, securitatea raporturilor juridice este legată indisolubil de preeminența dreptului, astfel că la adăpostul unei hotărâri definitive nu poate fi tolerat eventualul arbitrariu judecătoresc, cenzurabil prin exercițiul căilor (ordinare sau extraordinare) de atac.

Acceptarea opiniei reprezentantului Parchetului ar lipsi de eficiență dispozițiile art.426 lit.d teza a II-a C. pr. pen., care prevăd în mod clar că se poate face contestație în anulare „când a existat un caz de incompatibilitate”.

Nu constituie un argument demn de reținut nici faptul că instanța de apel s-a pronunțat asupra incompatibilității, întrucât art.426 lit.d teza a II-a C. pr. pen. (ca, de altfel, niciuna dintre prevederile acestui articol) nu operează cu această distincție, *or ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Pe de altă parte – după cum voi dezvolta mai jos – instanța de apel are o competență limitată de a se pronunța asupra propriei recuzări, mai precis doar în cazul în care cererea este inadmisibilă.

Singurul complet de judecată abilitat de lege să se pronunțe pe fond asupra existenței incompatibilității judecătorilor care au pronunțat decizia în apel este completul investit cu soluționarea contestației în anulare, care, în niciun caz nu poate fi același complet (de apel), întrucât se opun dispozițiile art.64 alin.3 C. pr. pen., care dispun: „*Judecătorul care a participat la judecarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale de atac (...)*”.

Recursul în casare – la care a făcut referire reprezentantul Ministerului Public – nu reprezintă un remediu procesual în cazul incompatibilității, deoarece aceasta nu se regăsește printre cazurile în care se poate exercita o atare cale extraordinară de atac. Astfel, potrivit art.438 alin.1 C. pr. pen.: „(1) *Hotărârile sunt supuse casării în următoarele cazuri:*

1. *în cursul judecării nu au fost respectate dispozițiile privind competența după materie sau după calitatea persoanei, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente;*

(...)

7. *inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală;*

8. *în mod greșit s-a dispus încetarea procesului penal;*

(...)

11. *nu s-a constatat grațierea sau în mod greșit s-a constatat că pedeapsa aplicată inculpatului a fost grațiată;*

12. s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.
(...)”.

Faptul că Inspekția Judiciară a efectuat verificări în legătură cu unele aspecte semnalate și a ajuns la anumite concluzii nu constituie un impediment pentru instanța investită să soluționeze contestația în anulare. Verificările Inspekției Judiciare au fost efectuate din perspectiva atribuțiilor conferite de dispozițiile Legii nr.317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, fiind operațiuni ale unui organ administrativ, fără atribuții jurisdicționale. Prin urmare, acestea nu au vreo influență sub aspect procesual.

Evident, legea nu îngăduie, în acest stadiu procesual al contestației în anulare, cenzurarea soluției și a măsurilor luate de instanța de apel. Tot legea însă, nu numai că permite, ci chiar obligă – în cadrul examenului de temeinicie impus de art.432 C. pr. pen. – la verificarea susținerilor contestatorului privind afectarea imparțialității prin existența stării de incompatibilitate. Cum „imparțialitatea privește nu doar hotărârea însăși, ci și procesul prin care se ajunge la aceasta”, constatarea eventualei incompatibilități presupune luarea în considerare a modului în care s-a derulat procedura judiciară în cauza de față (începând cu data de 01.07.2014), prin raportare la dispoziții legale imperative.

Având în vedere caracterul unitar al cauzei, coparticiparea procesuală și faptul că anumite chestiuni invocate în cursul procesului de către alți inculpați au avut influență și asupra contestatorului, apreciez că este necesară o prezentare amplă a aspectelor relevante corespunzătoare termenelor de judecată din 01.07.2014, 07.07.2014, 04.08.2014 și 05.08.2014.

TERMENUL DE JUDECATĂ DIN DATA DE 01.07.2014

1) Apărătorul ales al apelantului inculpat Voiculescu Dan a invocat (oral și în scris) un **incident procedural cu privire la compunerea completului de judecată**, arătând că, neputând fi asigurată, din motive obiective, continuitatea completului inițial investit, dosarul trebuia repartizat aleatoriu. Totodată, a solicitat sesizarea completului imediat următor pentru soluționarea incidentului procedural, întemeindu-și cererea pe dispozițiile art.98 alin.1-3 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești.

Soluția instanței și motivarea

Curtea, fără a pune în discuție această cerere și fără a indica vreun temei de drept, o respinge ca inadmisibilă, motivând că nu este „în căderea completului de judecată soluționarea cererii având ca obiect modalitatea de desemnare a noilor judecători, în ipoteza în care un complet de judecată a fost desființat” și că „în măsura în care se consideră că acest incident procedural ar leza modalitatea de compunere a completului, acest aspect ar putea face obiectul unei căi extraordinare de atac”.

Ulterior, Curtea a respins cererea de înaintare a dosarului la completul de judecată următor în vederea soluționării incidentului procedural, „apreciind că nu s-a invocat vreunul dintre incidentele procedurale prevăzute de ROI, care ar

impune trimiterea acestuia, spre soluționare, la completul imediat următor. Nici de această dată nu se indică textul de lege care justifică măsura luată.

Argumentele opiniei separate

Menționez că, potrivit art.98 alin.2 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești: „*Incidentele procedurale referitoare la toți membrii completului de judecată, precum incompatibilitatea, recuzarea sau obținerea, se vor soluționa de completul cu numărul imediat următor, care judecă în aceeași materie (...)*”. Or, în cauza respectivă despre un astfel de incident era vorba. În mod concret s-a invocat incompatibilitatea membrilor completului de judecată, solicitându-se recuzarea acestora.

Pe de altă parte, subliniez că, potrivit art.351 alin.2 C. pr. pen.: „*Instanța este obligată să pună în discuție cererile procurorului, ale părților sau ale celorlalți subiecți procesuali și excepțiile ridicate de aceștia sau din oficiu și să se pronunțe asupra lor prin încheiere motivată*”.

2) „Față de modul în care instanța a soluționat cererile anterior formulate în cauză la acest termen de judecată” apărătorul ales al apelantului inculpat Sin Gheorghe a formulat o **cerere de recuzare** a completului de judecată, întemeiată pe dispozițiile art.67 raportat la art.64 lit.f C. pr. pen., în susținerea căreia a arătat că art.98 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești este fără echivoc și impune soluționarea cererii formulate într-un cadru legal.

Soluția instanței și motivarea

Curtea a respins ca inadmisibilă cererea de recuzare, motivând că „*nu intră sub incidența cazului prevăzut de art.64 lit.f C. pr. pen. cererea de înaintare a pretinsului incident procedural cu privire la modalitatea de desemnare a noilor judecători promovați recent la Curtea de Apel București, în alcătuirea acestui complet de judecată*”.

Argumentele opiniei separate

Subliniez că, potrivit art.98 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, cererile de recuzare se soluționează, de regulă, de un alt complet de judecată. Cu titlu de excepție, art.67 alin.5 C. pr. pen. permite completului a cărui recuzare se solicită să se pronunțe asupra propriei recuzări doar în cazurile în care cererea este inadmisibilă. Aceste cazuri sunt strict și limitativ reglementate de art.67 alin.2-5 C. pr. pen. și, cu referire la judecători, ele sunt următoarele: a) cererea de recuzare a fost formulată împotriva altei persoane decât judecătorul care efectuează activități judiciare în cauză; b) cererea de recuzare este formulată împotriva judecătorului chemat să decidă asupra recuzării; c) cererea de recuzare nu este formulată oral sau în scris, cu arătarea, pentru fiecare persoană în parte, a cazului de incompatibilitate invocat și a temeiurilor de fapt cunoscute la momentul formulării cererii; d) cererea de recuzare a fost formulată împotriva aceleiași persoane, pentru același caz de incompatibilitate, cu aceleași temeiuri de fapt invocate într-o cerere anterioară de recuzare, care a fost respinsă.

Legea nu îngăduie instanței a cărei recuzare se solicită să facă aprecieri dacă temeiurile de fapt invocate de către autorul cererii de recuzare se încadrează sau nu în cazul de recuzare indicat, întrucât acestea țin de examenul

de temeinicie. Or, este binecunoscut faptul că *nemo iudex in causa sua*. Judecarea propriei cauze nu se poate face nici în mod disimulat, când analizezi temeinicia cererii, dar o respingi ca inadmisibilă. Calificarea operațiunii este dată de conținutul său concret, nu de termenii utilizați ori de invocarea unui temei juridic impropriu, care doar aparent susține soluția. Această asertiune este valabilă în orice alte situații de același gen (cum ar fi, de exemplu, aplicarea confiscării extinse întemeiată pe dispozițiile confiscării speciale).

3) Apărătorul ales al apelantului inculpat Pantis Sorin a formulat o cerere de recuzare a completului de judecată, întemeiată pe dispozițiile art.64 lit.f C. pr. pen., invocând faptul că, prin extinderea măsurilor asigurătorii la acest termen de judecată, instanța s-a antepunat, în condițiile în care nu exista un prejudiciu cert și real stabilit în cauză.

De asemenea, apărătorul ales al apelantului inculpat Săvulescu Dan Nicolae a formulat o cerere de recuzare întemeiată pe art.64 lit.f C. pr. pen., în susținerea căreia arată, printre altele, că „*instanța, practic, nu doar că nu mai poate fi socotită imparțială, ci chiar și-a dovedit părtinirea, în primul rând pentru că se simte încălcarea oricăror norme imperative și mai ales pentru faptul că aceste măsuri, în faza procesuală a apelului, trebuiau puse în discuția părților, nici confiscarea extinsă și nici obligațiile prevăzute de Legea nr.78/2000 nu îndreptățesc instanța să calce în picioare drepturile procesuale ale apelanților*”. În final, a solicitat înaintarea cererii completului competent să o judece.

La aceste cereri de recuzare a scris și apărătorul ales al apelantului inculpat Mencinicopschi Gheorghe, care a precizat că în nume propriu inculpatul solicită recuzarea în temeiul art.64 lit.f C. pr. pen., motivând că au fost încălcate dispozițiile art.351 alin.2 C. pr. pen., care instituie obligația instanței de a pune în discuție orice excepție. A mai arătat că prin extinderea sechestrului asigurător în apel, fără a fi pusă în discuție această măsură, este încălcată prezumția de nevinovăție, precum și dreptul la apărare.

Cererile de recuzare au fost susținute și de către apărătorul ales al inculpatului Sin Gheorghe, care a apreciat că instanța s-a pronunțat asupra fondului cauzei prin modul în care a fost condusă ședința de judecată și modul în care au fost dispuse măsurile asigurătorii.

Soluțiile instanței și motivarea

Curtea a „*respins ca inadmisibilă cererea de recuzare, respectiv ca nefondată cererea de înaintare a cauzei completului următor pentru soluționarea cererii de recuzare*”, invocând dispozițiile art.67 alin.4 și 5 C. pr. pen., coroborate cu cele ale art.64 lit.f din același cod, apreciind că „*nu intră în sfera de incidență a acestui articol respectarea unei proceduri obligatorii prevăzute de lege*”. În motivarea soluției se mai arată, printre altele, că trebuie să se facă distincție între „*standardul de dovadă necesar a se dispune condamnarea unei persoane ca fiind cel dincolo de orice dubiu rezonabil*” și standardul pentru măsura de siguranță a confiscării, când este necesară „*existența unui probatoriu care se analizează potrivit balanței probabilităților*”, iar la instituirea unor măsuri asigurătorii, „*standardul internațional unanim recunoscut este acela de presupunere rezonabilă*”.

Argumentele opiniei separate

Consider că și de această dată instanța a analizat temeinicia cererilor (și nu cererii, cum în mod eronat s-a menționat), pronunțându-se însă pe inadmisibilitate. În același timp, nu se poate disocia recuzarea de înaintarea cererilor completului competent să le soluționeze.

4) Apărătorul ales al apelantului inculpat Petre Alexandru a formulat contestație atât împotriva luării măsurii asigurătorii, cât și împotriva modului de aducere la îndeplinire a acesteia.

Soluția instanței și motivarea

Fără a pune în discuție aceste contestații, Curtea a respins ca inadmisibilă cererea, motivând că „nu există nici un text în Codul de procedură penală care să permită instanței să soluționeze o cale de atac împotriva instituirii unor măsuri asigurătorii”.

Cu toate acestea – arată Curtea – se „va face aplicarea directă a art.13 CEDO, ingerința fiind analizată și în raport de standardele care impun respectarea drepturilor terților de bună credință (...) oferind posibilitatea tuturor inculpaților afectați de luarea acestor măsuri, respectiv terțelor persoane (...) sau altor persoane interesate să își formuleze apărări în ceea ce privește dobândirea cu bună credință a acestor bunuri (...)”

Cu privire la modalitatea de aducere la îndeplinire a măsurilor asigurătorii, care poate fi cenzurată potrivit dispozițiilor art.250 C. pr. pen., „apreciază că, de vreme ce aceste măsuri nu au fost aduse la îndeplinire, ar fi prematură orice critică (...)”.

Argumentele opiniei separate

Arăt că potrivit art 250 alin.6 C. pr. pen.: „Împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii luate de către (...) instanța de judecată (...) se poate face contestație la (...) această instanță, în termen de 3 zile de la data punerii în executare a măsurii”.

În cauză au fost contestate atât luarea măsurii, cât și aducerea sa la îndeplinire. În virtutea dispoziției legale de mai sus, instanța care a luat măsura este abilitată să judece doar contestația formulată împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii.

Contestația care vizează luarea măsurii asigurătorii nu poate fi soluționată de către aceeași judecători, întrucât se opun dispozițiile art.64 alin.6 C. pr. pen., potrivit cărora: „Judecătorul care s-a pronunțat cu privire la o măsură supusă contestației nu poate participa la soluționarea contestației”. Chiar și în ipoteza în care s-ar aprecia că, potrivit legii interne, împotriva acestei măsuri nu există cale de atac, consider că eventuala soluție a inadmisibilității trebuie pronunțată de o altă instanță, deoarece contestatorul tinde spre reformarea (desființarea) hotărârii prin care a fost luată măsura. Această susținere se întemeiază, în primul rând, pe dispozițiile art.64 alin.3 C. pr. pen., conform cărora: „Judecătorul care a participat la judecarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale de atac sau la rejudecarea

cauzei după desființarea ori casarea hotărârii.” În al doilea rând, aduc în atenție dispozițiile art.425¹ alin.5 C. pr. pen. care prevăd în mod clar: „*Contestația se soluționează de către (...) instanța superioară celei sesizate (...)*”, instanță care, conform alin.7 pct.1 lit.a teza a II-a din același Cod, respinge contestația dacă este inadmisibilă.

Relevanță deosebită prezintă și art.13 din Convenția europeană a drepturilor omului, care instituie dreptul la un recurs efectiv.

În fine, precizez că oralitatea, nemijlocirea și contradictorialitatea sunt reguli fundamentale ale procesului penal, art.351 C. pr. pen. stipulând imperativ următoarele: „(1) *Judecata cauzei se face în fața instanței constituite potrivit legii și se desfășoară în ședință, oral, nemijlocit și în contradictoriu.*

(2) *Instanța este obligată să pună în discuție cererile procurorului, ale părților sau ale celorlalți subiecți procesuali și excepțiile ridicate de aceștia sau din oficiu și să se pronunțe asupra lor prin încheiere motivată.*

(3) *Instanța se pronunță prin încheiere motivată și asupra tuturor măsurilor luate în cursul judecății”.*

TERMENUL DE JUDECATĂ DIN 07.07.2014

5) Apărătorul ales al apelantului inculpat Voiculescu Dan a invocat **incidentul procedural reglementat de art.98 alin.2 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești**, arătând că includerea într-un complet de judecată a unor judecători din cadrul Tribunalului București s-a realizat cu încălcarea flagrantă atât a dispozițiilor Regulamentului menționat, cât și a dispozițiilor Legii nr.304/2004 și ale art.354 C. pr. pen. A susținut că a fost încălcat principiul repartizării aleatorii, solicitând sesizarea completului imediat următor în vederea soluționării acestui incident procedural.

Toți apărătorii prezenți în sală pentru ceilalți apelanți inculpați au achiesat la această cerere.

Soluția instanței și motivarea

Curtea a luat act „că s-a pronunțat asupra necesității trimiterii cauzei la un complet imediat următor în vederea stabilirii modalității de desemnare a membrilor completului de judecată la data de 01.07.2014, respingând ca inadmisibilă cererea, ca neîfiind în căutarea completului de judecată nici soluționarea cererii având ca obiect modalitatea de desemnare a noilor judecători în ipoteza în care un complet de judecată a fost desființat (...) și nici cererea de trimitere a cauzei la un complet următor, deoarece nu s-a invocat un incident procedural prevăzut de Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești care să fie soluționat de completul imediat următor”.

Argumentele opiniei separate

Reamintesc faptul că art.98 alin.2 din Regulamentul menționat prevede următoarele: „*Incidentele procedurale referitoare la toți membrii completului de judecată, precum incompatibilitatea, recuzarea sau abținerea, se vor soluționa de completul cu numărul imediat următor, care judecă în aceeași materie (...)*”.

Deși cererea vizează același incident procedural, motivele invocate în susținerea sa sunt (parțial) diferite, iar instanța „*ia act că s-a pronunțat*”,

invocând o cerere anterioară. O mențiune expresă de soluționare a acestei cereri nu se regăsește în cuprinsul încheierii respective, iar argumentele prezentate țin (mai degrabă) de temeinicia cererii.

6) Apărătorul ales al apelantului inculpat Voiculescu Dan a invocat **excepția de nelegalitate a completului de judecată referitoare la competența funcțională**, în raport de modul de desemnare a completului de judecată la data de 26.06.2014, când judecătorii desemnați funcționau în cadrul Tribunalului București, instanță care nu are competența materială de judecare a apelului.

De asemenea, a invocat **excepția de nelegalitate a hotărârii din 26.06.2014 a Colegiului de conducere al Curții de Apel București**.

Această din urmă excepție a fost susținută și de apărătorul ales al apelantului inculpat Pantiș Sorin.

Soluțiile instanței și motivarea

Curtea a respins ca inadmisibile ambele excepții „întrucât considerentele acestora au fost deja cenzurate și Curtea a decis ca inadmisibilă cererea, nefiind în căderea completului de judecată modalitatea de desemnare a membrilor completului de judecată”. Referitor la excepția nelegalității hotărârii Colegiului de conducere „Curtea constată că părțile au deschisă calea contenciosului administrativ, dar nu este un incident procedural care să temporizeze procedura, neavând legătură cu fondul cauzei”.

Argumentele opiniei separate

Subliniez din nou că potrivit art.98 alin.2 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, incidentele procedurale referitoare la toți membrii completului de judecată se soluționează de către completul de judecată cu numărul imediat următor.

Referitor la cea de-a doua excepție, prezintă relevanță dispozițiile art.52 C. pr. pen., care, în alin.1 prevăd: „Instanța penală este competentă să judece orice chestiune prealabilă soluționării cauzei, chiar dacă prin natura ei acea chestiune este de competența altei instanțe, cu excepția situațiilor în care competența de soluționare nu aparține organelor judiciare”. În cauza de față, excepția de nelegalitate invocată este de competența organelor judiciare.

TEMENUL DE JUDECATĂ DIN 04.08.2014

7) Apărătorul ales al apelantului inculpat Voiculescu Dan a formulat o **cerere de recuzare** întemeiată pe dispozițiile art.64 alin.6 C. pr. pen., susținând, în esență, că judecătorul care s-a pronunțat cu privire la luarea unei măsuri, precum și a modului de aducere la îndeplinire a acesteia este incompatibil să soluționeze contestația împotriva propriei măsuri, că instituția incompatibilităților este reglementată de art.64 C. pr. pen. și nu de art.250 alin.6 din același act normativ și că această din urmă dispoziție trebuie interpretată prin raportare la art.425¹ alin.4 C. pr. pen., care prevede că o contestație este de competența instanței superioare.

Soluția instanței și motivarea

Și de această dată Curtea a respins ca inadmisibilă cererea de recuzare „având în vedere împrejurarea că dispozițiile art.250 alin.6 C. pr. pen. consacră posibilitatea de a se introduce calea contestației împotriva modului de aducere la

îndeplinire la instanța care a dispus luarea măsurii asigurătorii” și că „în dreptul intern nu există posibilitatea de a introduce contestație împotriva luării măsurii asigurătorii”, însă „Curtea a făcut referire în ședința din data de 01.07.2014 că va aplica direct standardul de protecție convențional pentru a verifica proporționalitatea ingerinței în măsura în care luarea măsurilor asigurătorii ar afecta patrimoniul vreunui terț de bună-credință”. În finalul motivării se precizează că „măsura confiscării nu constituie o acuzație în materie penală, ci o consecință civilă a răspunderii penale”.

Argumentele opiniei separate

După cum am arătat mai sus, inadmisibilitatea cererii de recuzare intervine doar în următoarele cazuri: a) cererea de recuzare a fost formulată împotriva altei persoane decât judecătorul care efectuează activități judiciare în cauză; b) cererea de recuzare este formulată împotriva judecătorului chemat să decidă asupra recuzării; c) cererea de recuzare nu este formulată oral sau în scris, cu arătarea, pentru fiecare persoană în parte, a cazului de incompatibilitate invocat și a temeiurilor de fapt cunoscute la momentul formulării cererii; d) cererea de recuzare a fost formulată împotriva aceleiași persoane, pentru același caz de incompatibilitate, cu aceleași temeiuri de fapt invocate într-o cerere anterioară de recuzare, care a fost respinsă.

Fiind o abatere de la regula soluționării recuzării de către un alt complet de judecată, această excepție (ca, de altfel, orice altă excepție) este de strictă interpretare și aplicare. Și de această dată argumentele instanței privesc netemeinicia și nu inadmisibilitatea cererii.

8) Apărătorul ales al apelantului inculpat Voilescu Dan a invocat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.250 alin.6 C. pr. pen. în raport de dispozițiile art.124 alin.(1) și (2), art.11, art.20 și art.44 din Constituția României, precum și art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Soluția instanței și motivarea

Curtea a respins cererea de sesizare a Curții Constituționale arătând că „prin motivarea adusă acestei cereri se solicită Curții Constituționale să-și depășească atribuțiile statuate potrivit Legii nr.47/1992, respectiv să verifice dacă legea internă, lege organică, respectiv Codul de procedură penală este în conformitate cu Constituția, solicitându-i-se Curții Constituționale să interpreteze în mod direct dispozițiile art.250 alin.6 C. pr. pen.”.

Argumentele opiniei separate

În legătură cu acest aspect, arăt că din art.29 alin.1-3 din Legea nr.47/1992 rezultă următoarele condiții de admisibilitate a sesizării Curții Constituționale: a) excepția de neconstituționalitate este invocată de către o parte din proces; b) excepția vizează o dispoziție dintr-o lege în vigoare; c) dispoziția a cărei neconstituționalitate se pretinde are legătură cu soluționarea cauzei; d) nu există o decizie de neconstituționalitate a dispoziției legale criticate.

Semnalez și faptul că în considerentele deciziei nr.878/30.06.2011 (M.Of. nr.673 din 21.09.2011) Curtea Constituțională a statuat, fără echivoc: „nicio instanță de judecată în fața căreia se ridică o excepție de neconstituționalitate nu are competența să examineze textul sub aspect constituțional sau să adauge o altă

condiție la cele prevăzute de lege pentru admiterea cererii de sesizare a Curții, ci numai să verifice, strict, îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a acesteia, prevăzute de art.29 alin.1-3 din Legea nr.47/1992, deoarece competența sa se circumscrie doar la constatarea admisibilității cererii de sesizare a Curții, nu și la temeinicia ca atare a cererii”.

Așadar, instanța sesizată cu excepția de neconstituționalitate nu poate adăuga la condițiile de inadmisibilitate prevăzute de lege o condiție suplimentară, respectiv faptul că excepția privește o problemă de interpretare a legii. Nerespectarea acestei interdicții aduce în discuție dreptul de acces liber la justiție, consacrat de art.21 din Constituție, deopotrivă aplicabil și în cazul controlului de constituționalitate.

9) Apărătorul ales al apelantului inculpat Voiculescu Dan a formulat o nouă **cerere de recuzare**, întemeiată pe dispozițiile art.64 lit. C. pr. pen., motivând că instanța nu a admis nicio cerere, că a procedat astfel fără nicio deliberare și că s-a antepronunțat, fapt ce rezultă din atitudinea sa constantă, de respingere a tuturor cererilor formulate de părți.

Soluția instanței și motivarea

Curtea a respins ca inadmisibilă și această cerere de recuzare, „apreciind că nu intră în incidența cazului de incompatibilitate prevăzut de art.64 lit.f C. pr. pen. decât acele motive care ar viza antepronunțarea cu privire la soluțiile care se vor pronunța pe fondul cauzei. Or, având în vedere că cea de-a doua cerere de recuzare a fost formulată după ce instanța s-a pronunțat, în sensul respingerii cererilor de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, a Curții Constituționale și a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Curtea constată că nu sunt respectate condițiile prevăzute de art.67 alin.2-4 C. pr. pen., fiind aplicabile dispozițiile art.67 alin.5 C. pr. pen.”.

Argumentele opiniei separate

Cazurile în care, potrivit Codului de procedură penală, același complet este abilitat să respingă cererea pe considerentul inadmisibilității sunt arătate mai sus. De asemenea, constat că instanța de apel invocă argumente ce țin de analiza temeiniciei cererii de recuzare, pronunțând însă soluția inadmisibilității. Este valabilă și aici trimiterea pe care am făcut-o la dispozițiile art.98 alin.2 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești.

TERMENUL DE JUDECATĂ DIN DATA DE 05.08.2014

10) Apărătorul ales al apelantului inculpat Voiculescu Dan a formulat o nouă **cerere de recuzare**, invocând cazul de incompatibilitate prevăzut de art.64 lit.f C. pr. pen., în susținerea căruia a indicat temeieri noi, respectiv faptul că instanța a respins cererea de acordare a unui nou termen de judecată pentru pregătirea apărării referitoare la schimbarea încadrării juridice, apreciind că „nu se poate spune că nu este o cerere care tinde la înrăutățirea situației inculpatului, deoarece se solicită a se adăuga pe lângă litera c) a art.29 din Legea nr.78/2000 și litera b) din acest articol”.

Soluția instanței și motivarea

Curtea a respins, tot ca inadmisibilă, și această cerere de recuzare, motivând, printre altele, că „a mai fost formulată o cerere de recuzare anterioară

pe același motiv, aparența de imparțialitate, care a fost respinsă și pentru temeiuri de fapt cunoscute la data formulării cererii anterioare de recuzare”

Argumentele opiniei separate

Invocarea aceluiași caz de incompatibilitate nu atrage inadmisibilitatea cererii de recuzare decât în situația în care se invocă aceleași temeiuri de fapt. Acest lucru rezultă evident din dispozițiile art.67 alin.5, care prevede următoarele: „*Nerespectarea condițiilor prevăzute la alin. (2) - (4) sau formularea unei cereri de recuzare împotriva aceleiași persoane pentru același caz de incompatibilitate cu aceleași temeiuri de fapt invocate într-o cerere anterioară de recuzare, (s.n.) care a fost respinsă, atrage inadmisibilitatea cererii de recuzare. Inadmisibilitatea se constată de (...) completul în fața cărui s-a formulat cererea de recuzare”*.

În cauza de față, lesne se poate observa că temeiul de fapt este diferit de cele menționate în cererile de recuzare formulate anterior.

În conformitate cu prevederile art.98 alin.2 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești completul investit cu o asemenea cerere trebuie să dispună înaintarea dosarului completului stabilit de lege să soluționeze cererea de recuzare.

C. CONCLUZII

I. Cazul prevăzut de art.426 lit.d teza I C. pr. pen.: „*instanța nu a fost compusă potrivit legii*”.

1) Repartizarea aleatorie a cauzelor nu intră în noțiunea de „compunere a instanței”.

2) Eventuala încălcare a normelor de repartizare aleatorie nu este prevăzută printre cazurile de contestație în anulare reglementate limitativ de dispozițiile art.426 C. pr. pen.

3) Colegiul de conducere al instanței are atribuția legală de a stabili atât compunerea completului de judecată, cât și modificările ulterioare.

4) Hotărârea Colegiului de conducere al instanței prin care s-a aprobat propunerea de schimbare a componenței completului de judecată este un act administrativ, prezumat a fi legal până la proba contrarie și care poate fi desființat doar pe cale jurisdicțională.

5) Instanța penală poate examina pretinsa nelegalitate a hotărârii Colegiului de conducere doar în măsura în care a fost investită cu soluționarea acestei chestiuni prealabile, în condițiile art.52 C. pr. pen.

*

* *

În raport de aceste considerente, pentru cazul prevăzut de art.426 lit.d teza I C. pr. pen., consider că este neîntemeiată contestația în anulare formulată de contestatorul Voiculescu Dan.

II. Cazul prevăzut de art.426 lit.d teza a II-a C. pr. pen.: „*a existat un caz de incompatibilitate*”.

1) Cele prezentate la lit. B pct.II pun în evidență multiple elemente pentru a conchide că este rezonabilă suspiciunea contestatorului Voiculescu Dan în sensul afectării imparțialității judecătorilor care au judecat cauza în apel.

Temerea contestatorului este justificată în mod obiectiv de comportamentul instanței de apel prin raportare la dispozițiile imperative menționate mai sus. Nu este vorba despre o acțiune singulară, un act izolat, ci o conduită procesuală manifestată pe parcursul termenelor de judecată din 01.07.2014, 07.07.2014, 04.08.2014 și 05.08.2014, constând în adoptarea unor soluții/măsurii care au generat neîncredere în obiectivitatea instanței.

Bănuiala de părtinire a fost augmentată și de motivarea instanței privitoare la respingerea cererii de acordare a unui termen de judecată, după vacanța judecătorească, instanța menționând în încheierea de ședință din data de 01.07.2014 următoarele: „cu privire la acordarea unui termen în afara vacanței judecătorești s-a pronunțat un alt complet iar prezentul complet a fost repartizat să judece în timpul vacanței judecătorești prin încheierea de ședință pronunțată de completul investit cu soluționarea cauzei la termenul din 10.06.2014”.

Față de toate acestea, opinez că membrii completului respectiv s-au aflat în stare de incompatibilitate atunci când au pronunțat decizia nr.888/A/08.08.2014, fiind aplicabile dispozițiile art.64 alin.1 lit.f C. pr. pen.

2) În privința măsurii sechestrului asigurător, din actele dosarului de apel rezultă că aceasta a fost contestată atât sub aspectul luării sale, cât și a modului de aducere la îndeplinire de către: inculpatul Voiculescu Dan (dosar C.A.B. vol.3, pag. 97; vol.4, pag.305); petenta Corina Voiculescu (dosar C.A.B., vol.3, pag.252; vol.3 pag.256); petenta Camelia Voiculescu (dosar C.A.B., vol.3, pag.262; vol.3, pag.268); Societatea Compania de Cercetări Aplicative și Investiții (ICA) SA (dosar C.A.B., vol.4, pag.147; vol.4, pag.152). Mai rezultă că, petentul Petre Alexandru Florin (dosar C.A.B., vol.4, pag.321) și petenții Alexandru Claudia Alexandra și Alexandru Mihai Cristian (dosar C.A.B., vol.4, pag.323) au criticat luarea măsurii, iar Grupul Industrial Voiculescu și Compania (Grivco) SA a criticat modul de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii (dosar C.A.B., vol.4, pag.255).

Referitor la acest aspect, consider că a existat și al doilea caz de incompatibilitate respectiv cel prevăzut de art.64 alin.(6) C. pr. pen., în condițiile în care instanța de apel – care a extins sechestrul asigurător – s-a pronunțat și asupra căii de atac exercitate împotriva luării acestei măsuri.

Este adevărat că art.425¹ alin.(1) C. pr. pen. are următorul conținut: „(1) Calea de atac a contestației se poate exercita numai atunci când legea o prevede expres (...)”, numai că, astfel după cum reține inclusiv instanța de apel (cu referire doar la terțele persoane) nu se poate face abstracție de dispozițiile art.13 din Convenția europeană a drepturilor omului. Acest articol prevede că: „Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul de a se adresa efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale”.

Privitor la aceste dispoziții, din Hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Cauza Klass și alții împotriva Germaniei (06.09.1978) rezultă că se instituie o obligație pozitivă ce are ca obiect reglementarea, în cadrul legislației interne, a unui recurs care să permită înlăturarea eventualelor încălcări aduse Convenției.

Din această perspectivă, o importanță deosebită are și Recomandarea (2004) 6 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind îmbunătățirea recursurilor interne (adoptată la data de 12 mai 2004), care, printre altele, recomandă statelor membre „să se asigure, printr-o revizuire constantă, în lumina jurisprudenței Curții, că există recursuri interne pentru orice persoană care reclamă, într-o manieră credibilă, o încălcare a Convenției și că aceste recursuri sunt efective în măsura în care pot conduce la o decizie pe fondul plângerii și la un remediu adecvat pentru fiecare încălcare constatată”.

Drept urmare, se poate presupune că noile dispoziții procedural penale (îndeosebi art.1 alin.2 și art.8 C. pr. pen.) răspund exigențelor de mai sus. Astfel, chiar dacă în dreptul intern nu se prevede expres o cale de atac în ipoteza dată, nu poate fi ignorat art.13 din Convenția amintită, aplicabil în mod direct, în conformitate cu art.20 din Constituția României, care prevede următoarele:

„(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.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale (s.n.), cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile”.

Oricum, chiar dacă s-ar accepta ideea că nu există cale de atac împotriva hotărârii de luare a măsurii asigurătorii, eventuala inadmisibilitate a acestei contestații nu ar putea fi constatată de către aceeași instanță, întrucât se opun, în primul rând, prevederile art.64 alin.(3) C. pr. pen., care prevăd incompatibilitatea judecătorului care a participat la judecarea unei cauze de a participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale de atac.

Pe de altă parte, art.425¹ alin.5 C. pr. pen. dispune: „Contestația se soluționează (...) de către instanța superioară celei sesizate (...)”, instanță care, potrivit alin.7 pct.1 lit.a teza a II-a din același articol, va respinge această cale de atac dacă este „inadmisibilă”.

3) Existența incompatibilității este confirmată și de alte împrejurări.

a) Astfel, la data de 01.09.2014, în dosarul nr.5302/2/2014 (3070/2014), contestatorul Grupul Industrial Voiculescu și Compania (GRIVCO) SA a formulat o cerere de recuzare a celor doi judecători care au compus completul de apel, invocând dispozițiile art.64 alin.(6) C. pr. pen. Prin încheierea din data de 08.09.2014, instanța investită (din care am făcut parte) a admis cererea de recuzare a completului de judecată care a soluționat cauza în apel (și a pronunțat decizia nr.888/A/08.08.2014).

Soluția se întemeiază pe faptul că, în cauza respectivă, „contestația vizează chiar măsura asigurătorie și nu doar modalitatea de aducere la îndeplinire, astfel

încât devine aplicabil cazul de incompatibilitate prevăzut de art.64 alin.6 C. pr. pen.”.

Dacă în cauza menționată, derivată din același dosar, pentru motiv identic, am susținut existența incompatibilității, cum aș putea avea o părere contrară în cauza de față?

b) Mai mult, existența incompatibilității a fost invocată în două declarații de abținere formulate chiar de către unul dintre judecătorii care au pronunțat decizia penală nr.888/A/08.08.2014, atacată pe calea contestației în anulare. Astfel, în dosarul nr.5303/2/2014 (3071/2014), având ca obiect contestația formulată de Societatea Compania de Cercetări Aplicative și Investiții (ICA) SA împotriva extinderii măsurii asigurătorii luate prin încheierea din 01.07.2014, unul dintre membrii completului de judecată care a soluționat cauza în apel a formulat declarație de abținere, susținând că este incident cazul de incompatibilitate prevăzut de art.64 alin. (6) C. pr. pen.

Prin încheierea din 10.09.2014, Curtea de Apel București – Secția a II-a penală a admis această declarație de abținere

La solicitarea aceluiași judecător și în dosarul nr.5302/2/2014 (3070/2014) având ca obiect contestația formulată de Grupul Industrial Voiculescu și Compania (GRIVCO) SA, s-a admis declarația de abținere (prin încheierea din 10.09.2014), apreciindu-se că este incident cazul de incompatibilitate prevăzut de art.64 alin.(6) C. pr. pen.

Subliniez că, în ambele situații, dosarele au avut ca obiect contestații privind extinderea sechestrului asigurător, măsură luată prin încheierea din data de 01.07.2014, în dosarul nr.25497/3/2012**. Temeiul de drept invocat a fost același: art.64 alin.6 C. pr. pen.

Declarațiile de abținere au fost soluționate (și admise) de către un alt complet de judecată decât cel care a soluționat cererea de recuzare menționată mai sus.

*

* *

Față de cele ce preced, consider că pentru cazul prevăzut de art.426 lit.d teza a II-a C. pr. pen. este întemeiată contestația în anulare formulată de contestatorul Voiculescu Dan, situație în care soluția ce ar fi trebuit a fi pronunțată ar fi fost de admitere a contestației în anulare și de desființare parțială a deciziei penale nr.888/A/08.08.2014 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală (în ceea ce îl privește pe contestator).

Pe cale de consecință, apreciez că se impunea rejudecarea apelului după regulile prevăzute de art.408 și urm. C. pr. pen.