

Subsemnatul Valerian Cioclei, profesor universitar doctor la
Departamentul de Drept Penal al Facultății de Drept din Universitatea București
La solicitarea Cabinetului de avocatura Roș Viorel formulez prezenta

OPINIE LEGALĂ

Cu privire la

SENTINȚA PENALĂ nr.176

pronunțată în ședință publică la data de 30 ianuarie 2012 în

DOSARUL nr. 514/1/2009 la

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTȚIE

SECȚIA PENALĂ

prin care instanța condamnă pe inculpatul NĂSTASE ADRIAN la 2 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a, b, c C.pen. pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 13 din Legea nr. 78/2000 cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen.

ASPECTE AVUTE ÎN VEDERE:

Stabilirea cazurilor de casare incidente în raport cu sentința mai sus menționată (Motive de recurs).

I. În cauză este incident cazul de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 9 C.proc. pen. : „hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta nu se înțelege”.

II. În cauză este incident cazul de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 12 C.proc. pen. : „când nu sunt întrunite elementele constitutive ale unei infracțiuni...”

I. În cauză este incident cazul de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 9 C.proc. pen. : „, hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta nu se înțelege”.

1. Instanța nu arată în ce constă latura obiectivă a infracțiunii reținute în sarcina inculpatului

Sentința, în partea de expunere, se referă la inculpatul Adrian Năstase la punctul IV. B, de la pagina 110 la pagina 130.

Aceste referiri debutează cu o prezentare generică a faptelor imputate arătându-se că: „ În majoritate, Curtea reține că faptele inculpatului Năstase Adrian care, în calitate de președinte al Partidului Social Democrat, în baza unei rezoluții infracționale unice, în perioada ianuarie-noiembrie 2004, s-a folosit de influența sa pentru a obține foloase necuvenite, reprezentând contravaloarea unor materiale de propagandă electorală pentru campania sa prezidențială în sumă totală de 33.756.697.278 ROL (859.014 euro, la un curs mediu de 39.297 ROL/euro) întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prev. de art.13 din Legea nr.78/2000 cu aplic. art.41 al.2 c.pen.” (p. 110). În afară de această apreciere generică, nu există nicio descriere cu privire la „faptele imputate” în sensul că nu se arată cum anume a fost exercitată influența (prin ce mijloace și acțiuni concrete) și când, mai exact, în perioada indicată.

Altfel spus, nu rezultă din sentință în ce constă latura obiectivă a infracțiunii, care este elementul material concret comis de inculpat, astfel încât el să corespundă elementului stabilit în abstract de norma de incriminare. În cele 20 de pagini nicio propoziție, nici măcar un cuvânt nu indică elementul material concret prin care fapta imputată ar fi fost comisă.

2. Instanța nu arată care sunt considerentele pentru care apărarea inculpatului, în sensul că nu a comis fapta, nu poate fi primită

În expunere referirile la apărările formulate de inculpat se află la pct. B. 1., p. 111 – 117. Încă înainte ca apărările să fie evocate, „Curtea constată că în cea mai mare parte acestea vizează aspecte colaterale sau fără nicio legătură cu acuzațiile aduse prin actul de sesizare” (p.111). Sigur că apărările pot fi calificate colaterale în contextul în care, așa cum s-a arătat și mai sus, acuzațiile sunt difuze, iar fapta imputată nu este nicăieri precizată. Problema care se pune aici este legată de împrejurarea că, pe tot parcursul „examinării” apărărilor formulate de inculpat, nu este absolut deloc luată în calcul principala apărare invocată, aceea că fapta nu a fost comisă.

Altfel spus, nicăieri în examinarea apărărilor (pct. B. 1. p. 111 – 117) *instanța nu aduce argumente care să justifice respingerea apărării esențiale, aceea că inculpatul nu a comis fapta.*

3. Instanța nu face o analiză a probelor care ar dovedi vinovăția, prin raportare la conținutul constitutiv al infracțiunii reținute în sarcina inculpatului

Analiza probelor se face la punctul B.2 al expunerii (p. 117-130). Această parte debutează cu enunțarea vinovăției inculpatului, chiar în contextul în care, așa cum însăși instanța recunoaște în expunere, nu există în cauză nicio probă directă care să-l incrimineze: „Dincolo de aceste apărări ale inculpatului, Curtea în majoritate reține că *acesta se face vinovat* de săvârșirea infracțiunii ce i se impută. Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea va pleca de la constatarea că în speță nu există o probă directă care să-l incrimineze pe inculpat. (s.n) Astfel, din cei 6 inculpați, doar 2 au dat declarații în cauză (inculpații Năstase și Popovici Bogdan), ceilalți prevalându-se de dreptul la tăcere. De asemenea, nici unul dintre martorii audiați în cauză nu a relevat fapte sau împrejurări care să-l incrimineze în mod direct pe inculpat” (p. 117).

În contextul dat, instanța se simte obligată, după cum arată, să suplinească inexistența probelor care ar atesta vinovăția inculpatului printr-un „raționament

logico – juridic ”. „O asemenea situație nu poate însă prin ea însăși să conducă la concluzia nevinovăției persoanei cercetate, instanța fiind obligată să stabilească în urma unui raționament logico-juridic, dacă materialul probator administrat în cauză, prin prisma elementelor de fapt pe care le oferă, susține sau nu o asemenea soluție”. (p. 117). Eroarea logică este aici evidentă, deoarece rolul raționamentului logico – juridic este de a demonstra suprapunerea, coincidența dintre o normă de incriminare și o stare de fapt dovedită. Instanța nu este obligată ci, dimpotrivă, ea trebuie să se abțină să creeze stări de fapt pe baza unor raționamente, fie ele și logico – juridice. Nu se poate stabili vinovăția unei persoane „prin prisma unor elemente de fapt pe care le oferă materialul probator administrat în cauză” în situația în care acesta nu are nicio legătură directă cu fapta imputată.

Pe baza aplicării raționamentului menționat anterior în analiza unui material probator colateral, instanța a ajuns într-un final la concluzia potrivit căreia „campania electorală a inculpatului Năstase a fost finanțată ilegal” și că, „această finanțare ilegală s-a realizat în urma unei activități infracționale săvârșite de inculpați care, cel puțin în parte, se aflau în sfera de influență a inculpatului Năstase”. (p. 125). În legătură cu fapta imputată, sunt analizate în mod exclusiv probe menite să confirme aflarea a doi dintre coinculpații din dosar în sfera de influență a inculpatului Năstase (inculpata Jianu – p. 120, respectiv inculpatul Vasile – p. 123).

Tot acest efort demonstrativ este însă absolut inutil, câtă vreme instanța nu face absolut deloc referire la vreo probă, directă sau măcar indirectă, care să ateste sau măcar să sugereze fapta inculpatului de a folosi influența ori autoritatea sa, asupra celorlalți coinculpați ori asupra altor persoane, în scopul de a obține vreun folos necuvenit.

Nu influența sau autoritatea inculpatului Adrian Năstase trebuiau a fi dovedite. Acestea au existat în mod evident și inevitabil în raport cu o categorie mult mai extinsă de persoane, nu numai în raport cu ceilalți coinculpați. Ceea ce trebuia să fie probat în dosar, în raport cu inculpatul Adrian Năstase, era fapta ce i-a fost lui imputată, iar în măsura în care astfel de probe ar fi existat instanța trebuia să le indice și să le analizeze în expunere.

În realitate, nicăieri în expunere nu se face nici măcar o referire la vreo probă care să dovedească vinovăția inculpatului prin raportare la conținutul constitutiv al infracțiunii.

Aceleași vicii legale ca cele semnalate anterior au fost subliniate într-o manieră extrem de pertinentă și concludentă într-o decizie recentă a Secției penale a I.C.C.J. într-o cauză în care, din rațiuni identice, s-a dispus casarea hotărârii:

„ În ceea ce-l privește pe inculpatul C.I., Înalta Curte de Casație și Justiție constată că **este incident cazul de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 9 C. proc. pen., întrucât soluția de condamnare a acestuia pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la trafic de minori prevăzută în art. 26 C. pen. raportat la art. 13 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 678/2001, infracțiune pentru care a fost achitat în primă instanță, nu este motivată de către instanța de apel, care reține doar că din declarațiile martorilor S.I., M.V. și P.T. rezultă că „inculpații (referindu-se la C.I. și C.G., n.n.) cunoșteau starea de minoritate a celor două victime, fiind de notorietate prezența lor în local și faptul că cea mai solicitată de către clienți era minora T.I.” Instanța de apel nu arată, însă, în ce anume constă latura obiectivă a infracțiunii, care este elementul material(COINCIDE CU pct.1. DE MAI SUS n.n.)de complicitate a inculpatului la traficul de minori reținut în sarcina inculpatei Ț.V., nu face o analiză a probelor care dovedesc vinovăția acestuia, prin raportare la conținutul constitutiv al infracțiunii ce i se reține în sarcină(COINCIDE CU pct.3. DE MAI SUS n.n.), care sunt considerentele pentru care apărările inculpatului în sensul că nu a comis fapta nu pot fi primite(COINCIDE CU pct.2. DE MAI SUS n.n.).**

În cazul constatării existenței faptei trebuie cunoscute împrejurările de loc, de timp, de mod, de mijloace, de scopul în care s-a săvârșit fapta, aspecte asupra cărora instanța de prim control judiciar nu s-a aplecat, astfel încât vinovăția inculpatului să rezulte cu certitudine din probele care trebuiau analizate sub toate aspectele. Instanța a motivat numai reținerea infracțiunii de complicitate la proxenetism, omițând cu totul să analizeze activitatea inculpatului prin raportare și la conținutul constitutiv al infracțiunii de trafic de minori pentru care l-a condamnat.

Instanțele au obligația de a-și motiva hotărârile în vederea garantării bunei administrări a justiției, dar și a dreptului părților la un proces echitabil, în conformitate cu dispozițiile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților

fundamentale, care impune obligația de motivare a hotărârilor judecătorești, astfel ca justițiabilul să poată observa care dintre argumentele sale au fost acceptate și motivele pentru care unele apărări i s-au respins (cauza Burg și alții c. Franței, cauza Suominen c. Finlandei).

Această obligație rezultă și din interpretarea dispozițiilor art. 356 C. proc. pen.

Motivarea soluției pronunțate de instanța de judecată constituie o îndatorire care înlătură orice aspect discreționar în realizarea justiției, dând posibilitatea părților din proces și opiniei publice să-și formeze convingerea cu privire la legalitatea și temeinicia soluției adoptate, iar instanțelor de control judiciar, elementele necesare pentru exercitarea controlului judecătoresc. De aceea, în cazul lipsei, insuficienței sau obscurității motivelor, se impune anularea hotărârii, întrucât, în aceste condiții, obligația de a controla hotărârea instanței de apel devine imposibil de realizat.

Pentru considerentele expuse mai sus, luând în considerare *încălcările constatate care atrag, așa cum s-a arătat, nulitatea hotărârii, potrivit art. 197 alin. (1) și (4), art. 197 alin. (2) C. proc. pen., se impune casarea deciziei*"

(I.C.C.J. Secția penală, Decizia nr. 1328 din 4 aprilie 2011, în Buletinul Casăției – Revista oficială a Înaltei Curți de Casație și Justiție - nr. 12/2011 p. 46).

Având în vedere cele expuse în legătura cu viciile sentinței criticate, precum și identitatea între acestea și cele reținute în decizia instanței supreme redată în extras mai sus, care conduc la un raționament identic (*Ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet* = *Unde se aplica același raționament, se aplica aceeași soluție*), se impune ca instanța:

În baza art. 385¹⁵ pct. 2 lit. c), teza a treia (prin raportare la art. 385⁹ alin. (1) pct. 9), să admită recursul să caseze hotărârea atacată și să dispună rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost casată.¹

¹ Aparent în cauză ar fi incidente(și) dispozițiile art. 385 pct. 2 lit. d) teza a doua (cu trimitere la art. 385⁶ pct. 3 - „recursul declarat împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel...” potrivit cărora se dispune rejudecarea de către instanța de recurs. Considerăm însă că și această situație se raportează la prima teză, în sensul că, instanța de recurs reține spre rejudecare o cauză care nu putea fi apelată, doar dacă ar constata incidența vreunui din cazurile prevăzute de art. 385⁹ alin. (1) pct. 11-20, când practic nu mai este necesară refacerea unor acte, administrarea de probe, etc., nu și în celelalte cazuri, printre care și art. 385⁹ alin.(1) pct. 9. Dar chiar dacă s-ar admite că în cauză ar fi incidente două texte, cum acestea se referă la competență, se va aplica principiul potrivit căruia se aplică dispozițiile mai favorabile inculpatului. În speță, acestea sunt cele prin care cauza va fi trimisă spre rejudecare instanței a cărei hotărâre a fost casată, deoarece, altminteri, ar fi încălcat dreptul inculpatului de a beneficia de un dublu grad de jurisdicție.

II. În cauză este incident cazul de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. : „când nu sunt întrunite elementele constitutive ale unei infracțiuni...”

1. Precizări privind conținutul obiectiv al infracțiunii

Prin art.13 din Legea 78/2000 este incriminată: „ *Fapta persoanei care îndeplinește o funcție de conducere într-un partid, într-un sindicat sau patronat ori în cadrul unei persoane juridice fără scop patrimonial, de a folosi influența ori autoritatea sa în scopul obținerii pentru sine ori pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite*”.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii este reprezentat printr-o acțiune, respectiv aceea **de a folosi influența ori autoritatea în scopul obținerii pentru sine ori pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite**.

Suntem în prezența unei fapte comisive, ca ori de câte ori legiuitorul interzice o anumită conduită. Spre deosebire de alte fapte comisive, care pot fi realizate și prin inacțiune (faptele comisiv – omisive), în acest caz infracțiunea poate fi realizată **numai prin acțiune** datorită particularității pe care o are *verbum regens* de a indica exclusiv acțiunea, câtă vreme noțiunea de folosire coincide, după cum se va vedea, cu o atitudine comportamentală activă.

Verbul **a folosi** se poate traduce prin a utiliza, a întrebuința, a face uz, a se servi de ceva. Folosirea presupune deci o conduită activă, o manifestare exterioară a persoanei ce produce, prin însăși exprimarea ei, o modificare a realității.

Prin **influență**, în sens general, se înțelege acțiunea exercitată asupra unui lucru sau asupra unei persoane, putând duce la schimbarea lor; o înrâurire asupra unui lucru sau ființe. În cazul normei de incriminare influența se raportează la persoane. Având în vedere că acțiunea este deja exprimată prin expresia a folosi, în conținutul infracțiunii **influența** desemnează doar capacitatea persoanei de a avea un impact, o înrâurire, **de a produce o schimbare în comportamentul unei alte persoane** (dacă prin influență am înțelege în acest caz și acțiunea exercitată, expresia „ folosirea influenței” ar fi tautologică).

Prin **autoritate**, în sens general, se înțelege prestigiul de care se bucură o persoană, capacitatea acesteia de a se impune, prin experiență, cunoștințe, poziție, față de alte persoane. Ca și influența, autoritatea presupune o vocație de a produce un impact asupra altor persoane, de a le modela comportamentele, de a le modifica.

În ipoteza normei de incriminare, influența și autoritatea au la bază, în primul rând, poziția de conducere într-un partid sau într-una din celelalte entități la care se referă textul de lege. Atât influența cât și autoritatea se prezumă prin poziția de lider ocupată de subiectul activ, ele nu au a fi demonstrate. În același timp *simpla lor constatare nu este suficientă*. Ceea ce se cere pentru existența infracțiunii este ca **influența ori autoritatea să fie folosite** în scopul prevăzut de lege.

Folosirea influenței ori autorității presupune așadar acțiunea de a de a îndemna și convinge, pe scurt de a determina, o persoană să aibă o anumită conduită (sau de a determina o modificare, o schimbare în comportamentul altei persoane, ceea ce, în final, echivalează cu a o determina să aibă o anumită conduită).

Latura obiectivă a infracțiunii este întregită prin necesitatea realizării unei cerințe (condiții) care să se adauge elementului material, și fără de care fapta nu reprezintă infracțiune, chiar dacă elementul material ar exista.

Condiția atașată elementului material este ca folosirea influenței ori autorității să se facă *în scopul obținerii pentru sine ori pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite* (în același sens se pronunță și opinia separată – p. 147). Este unul din rarele cazuri (a se vedea spre exemplu și art. 157 C. pen.) în care legiuitorul utilizează noțiunea de scop cu sensul de întregire a laturii obiective. Scopul obținerii pentru sine ori pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite, în sensul obiectiv, de condiție atașată elementului material al laturii obiective presupune ca *actul de conduită la care făptuitorul determină o persoană să fie în mod clar indicat (stabilit) de către autor și, să aibă aptitudinea de a-i permite obținerea unui folos necuvenit.*

Rezultă că pentru existența infracțiunii, din punct de vedere obiectiv, este necesar ca făptuitorul să determine o persoană să aibă o anumită conduită, clar indicată, prin intermediul căreia (direct sau indirect) să se obțină un folos necuvenit, pentru făptuitor sau pentru altul.²

Altfel spus, pentru a se putea reține infracțiunea în discuție, trebuie să se identifice în mod exact acțiunea de determinare săvârșită de inculpat, conduita exactă pe care inculpatul a solicitat-o și aptitudinea conduitei respective de a genera foloase necuvenite.

2. Lipsa elementului material al infracțiunii

Elementul material constând în folosirea influenței, respectiv în acțiunea de determinare, nu rezultă în nici un fel din cuprinsul hotărârii. După cum s-a arătat și mai sus (pct. I.1), instanța reia în termeni generici elementul material abstract folosit de legiuitor.

² „Este discutabil dacă expresia pentru altul se referă și la persoana juridică pe care o conduce autorul...” C.Ap. Târgu Mureș, Secția penală, decizia penală nr. 192/R/2007, în I.Gârbuleț, Infracțiuni de corupție, Ed. Universul Juridic, 2010, p. 293. DAR ACEASTA ESTE O ALTĂ DISCUȚIE

Nu se arată însă, nicăieri, *modalitatea concretă* de realizare a elementului material. Cum anume inculpatul și-a folosit influența, respectiv cum a determinat conduita unei anumite persoane: *prin cereri, rugăminți, amenințări...*? Nicio referire concretă în acest sens deși, infracțiunea este reținută în sarcina inculpatului în formă continuată (art. 41 alin. 2 C.pen.). Aceasta presupune că ar fi existat mai multe acțiuni (inacțiuni nu este cazul, după cum s-a arătat mai sus) „care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni”. Măcar una dintre acestea, dacă ar fi existat, ar fi trebuit să fie indicată în hotărâre.

Incertitudinea instanței cu privire la elementul material, se răsfrânge, inevitabil, și cu privire la momentul realizării lui. Aceasta rezultă și din exprimarea dubitativ - condițională, folosită în hotărâre, pentru a indica o **ipotetică** perioadă de debut a activității infracționale: „În aceste condiții, cel puțin prin raportare la Trofeul Calității, **influența și/sau autoritatea** inculpatului Năstase pentru a obține foloase necuvenite destinate campaniei sale electorale, **trebuia să se fi exercitat la începutul anului electoral 2004 (lunile ianuarie februarie)**, căci prin ipoteză la începutul lunii martie decizia inculpatei Jianu de organizare a Trofeului Calității fusese luată și comunicată în teritoriu”. (p. 114). La fel de vag este indicată și ipotetica perioadă finală de realizare a faptelor, perioadă determinată, după cum se arată în hotărâre, într-un mod indirect: „În ce privește momentul la care inculpatul și-a folosit influența și/sau autoritatea de președinte de partid pentru a obține foloase necuvenite din partea S.C. Vertcon S.A., acesta este situat în timp *în perioada campaniei electorale, până în luna noiembrie inclusiv*, când inculpatul avea deja calitatea oficială de candidat la președinția României. **Determinarea acestui moment nu se poate face decât prin raportare la perioada în care S.C. Vertcon S.A. a acționat în favoarea inculpatului, la instigarea inculpatei Jianu**” (p. 115).

Ceea ce nu rezultă din hotărâre este când anume, **în mod exact**, s-au realizat acțiunile, în raport cu fiecare persoană în parte? Măcar momentul primului act și cel al ultimului act ar fi trebuit să fie indicate cu precizie. Fiind vorba despre o pretinsă infracțiune continuată aceste momente sunt esențiale pentru a putea stabili momentul consumării și momentul epuizării infracțiunii. Stabilirea cu precizie a acestor momente era cu atât mai necesară cu cât, în cauză, s-a pus și problema prescripției.

Cum se poate calcula termenul de prescripție, în cazul unei infracțiuni continuate, fără a se putea cunoaște momentul exact al epuizării acesteia?³

Singura realitate demonstrată în cuprinsul hotărârii se referă la existența influenței și autorității inculpatului (care nici nu trebuiau demonstrate). Folosirea acestora are în cuprinsul hotărârii o esență metafizică, ce plutește într-un timp difuz.

În realitate hotărârea nu a putut indica elementul material al faptei, iar acesta nu rezultă din nicio probă aflată la dosarul cauzei, pentru că nu există.

3. Lipsa condiției atașată elementului material

Condiția atașată elementului material nu poate fi realizată, în mod logic, în lipsa elementului material însuși. Putem însă identifica actele de conduită care, se sugerează în hotărâre, ar fi fost aducătoare de foloase necuvenite.

Aceste acte de conduită constau în infracțiunile pretins comise de ceilalți inculpați din dosar. Într-o sinteză a celor reținute în hotărâre aceste acte de conduită s-ar fi derulat după cum urmează: „ În anul electoral 2004 Inspectoratul de Stat în Construcții (I.S.C) a organizat un simpozion intitulat „Trofeul Calității în Construcții”, manifestare care a constituit, în fapt, o formă mascată de a colecta bani publici sau provenind de la diverse societăți private ori persoane fizice, pentru campania prezidențială a inculpatului Năstase Adrian, urmare a exercitării de către acesta a influenței și autorității decurgând din funcția de președinte al Partidului Social Democrat...” (p. 6) [...]. „ Inițiativa organizării Trofeului Calității în Construcții a aparținut inculpatei Jianu Irina Paula – inspector general de stat în cadrul Inspectoratului de Stat în Construcții, aceasta aducându-le la cunoștință inspectorilor generali teritorial din subordine despre intenția sa cu prilejul unor ședințe de lucru pe care le convoca la sediul inspectoratului.” (p.7) [...]. „ Pentru a asigura desfășurarea evenimentului, inculpata Jianu Irina Paula l-a contactat pe inculpatul Popovici Bogdan - coordonatorul unui grup de firme (compus din S.C. Axa

³ Pentru a se putea pune problema existenței unei infracțiuni continuate hotărârea ar fi trebuit să stabilească foarte clar: La data de... inculpatul l-a determinat pe X să...Același lucru s-a întâmplat și la data de...Ultimul act de executare a avut loc la data de... Nicăieri în cuprinsul hotărârii nu există astfel de referiri.

Management S.R.L., S.C. Media Globe Invest S.R.L., S.C. Contur Media S.R.L., S.C. Urban Consult S.R.L. și S.C. A Rond S.R.L.), împreună cu care a stabilit atât cuantumul taxelor de participare pentru persoanele fizice și juridice, cât și încasarea direct în contul firmelor organizatoare a sumelor de bani plătite drept taxă de participare.” (p.7) [...] „ Ulterior, pentru a se disimula proveniența sumelor obținute, prin operațiuni de spălare de bani (cesiuni de acțiuni, majorări de capital, contracte false de vânzare-cumpărare și prestări servicii), desfășurate prin intermediul societăților controlate de inculpații Popovici Bogdan și Popovici Marina Ioana (S.C. A Rond S.R.L., S.C. Media On S.A., S.C. Forum Invest S.A., Fundația Invest România), *cea mai mare parte a banilor obținuți din taxele de participare la Trofeul Calității au ajuns în conturile S.C. Eurografica S.R.L., societate care apoi a achiziționat, plătit și distribuit materiale de propagandă electorală pentru inculpatul Năstase Adrian*” . (p. 10).

În derularea lor, aceste evenimente complexe ar fi reprezentat prilejul comiterii unei game largi de fapte penale, „ o sarabandă de infracțiuni comise de alte persoane (coinculpații din prezenta cauză)” [p. 116], constând în abuz în serviciu, complicități la abuz, spălare de bani, fals în înscrisuri sub semnătură privată...

Pentru a fi îndeplinită condiția atașată elementului material al infracțiunii reținute în sarcina inculpatului Adrian Năstase, **ar fi fost necesar ca acesta să fi cunoscut și, chiar mai mult, să fi avut inițiativa tuturor acestor operațiuni complexe și complicate.** Aceasta deoarece, așa cum am arătat anterior (pct. 1.), pentru existența infracțiunii, din punct de vedere obiectiv, este necesar ca făptuitorul să *determine o persoană să aibă o conduită anume, clar indicată,* prin intermediul căreia (direct sau indirect) să se obțină un folos necuvenit.

Nicăieri în conținutul hotărârii nu se face referire la vreo probă din care să rezulte că inculpatul ar fi cunoscut toate aceste operațiuni complexe efectuate în legătură cu simpozionul Trofeul Calității în Construcții, anterior și ulterior derulării evenimentului.

Și cu privire la acest aspect hotărârea se bazează pe **supoziții și aprecieri subiective:** [„ În aceste condiții, întrebarea firească este dacă o finanțare de o asemenea amploare a constituit exclusiv o inițiativă a inculpaților implicați, de care inculpatul Năstase a fost cu totul străin și pe care nu a determinat-o. Curtea, în majoritate, **apreciază că o afacere de o asemenea amploare nu poate fi cu totul autonomă, lipsită de orice conexiune cu principalul său beneficiar,** cu atât mai mult cu cât unii dintre cei implicați se aflau în mod cert în sfera sa de influență, direct sau indirect.” (p. 126)]; **pe ipoteze**

formulate dar nedemonstrate: [„Însă, pentru ca aceasta să se petreacă, *inculpatul Năstase trebuia, ca și ipoteză, să știe despre acțiunile comise de ceilalți inculpați în beneficiul său*, iar acest lucru trebuia să se întâmple chiar în perioada în care evenimentele s-au desfășurat, iar nu post factum, când nu se mai putea face o dovadă a devotamentului lor.” (p. 127)]; **pe simple prezumții:** [„În acest sens, Curtea, în majoritate, apreciază că numai inculpatul Năstase, prin *puterea pe care o concentra, putea determina conduita ilicită pe care ceilalți inculpați și-au asumat-o, având și o motivație proprie pentru un asemenea demers.*”(p.128)].

Dar chiar dacă s-ar admite că inculpatul a cunoscut complexitatea de conduite care sunt imputate coinculpaților, acest lucru nu ar fi suficient pentru îndeplinirea laturii obiective deoarece, așa cum s-a arătat, el ar fi trebuit să fie cel care a inițiat, a determinat respectivelor conduite. O asemenea ipoteză sugerată vag pe alocuri în motivare este contrazisă de aceeași motivare care în alte locuri reține, de această dată în mod ferm că: „Inițiativa organizării Trofeului Calității în Construcții a aparținut inculpatei Jianu Irina Paula” (...) „Pentru a asigura desfășurarea evenimentului, inculpata Jianu Irina Paula l-a contactat pe inculpatul Popovici Bogdan - coordonatorul unui grup de firme” (...) „taxele de participare la Trofeul Calității au ajuns în conturile S.C. Eurografica S.R.L., societate care apoi a achiziționat, plătit și distribuit materiale de propagandă electorală” (p. 7, 10).

De fapt, hotărârea nu prezintă nicio probă, nici un element obiectiv din care să rezulte că inculpatul Adrian Năstase ar fi determinat, ar fi sprijinit, sau măcar ar fi avut cunoștința de activitatea infracțională imputată coinculpaților.

Este de altfel total inexplicabilă împrejurarea că, deși instanța a considerat (cu majoritate), că inculpatul Adrian Năstase a determinat conduita coinculpaților, în sarcina acestuia nu a fost reținută instigarea la infracțiunile pentru care ceilalți coinculpați au fost condamnați. Aceeași inconsecvență logică este sesizată, pe bună dreptate, și în **opinia separată**, în raport cu încadrarea reținută de Parchet:

„De altfel lipsa probelor privind faptul că inculpatul Năstase a cunoscut cum au fost procurate o parte din fondurile folosite în campania electorală rezultă indirect și din încadrarea juridică a faptelor făcută de Parchet. **Dacă inculpatul Năstase Adrian ar fi avut cunoștința despre scopul real pentru care se organizează Trofeul Calității - strângerea de fonduri și despre**

modul cum vor fi ele folosite, ar fi trebuit să aibă și calitatea de instigator sau complice pentru infracțiunea de abuz în serviciu (instigator în situația în care el era cel care îi determina și pe ceilalți să participe la planul conceput, și complice în situația în care i-a fost împărtășit adevăratul scop al organizării Trofeului Calității și modul cum vor fi folosite ulterior sumele strânse cu titlu de taxe, iar inculpatul a fost de acord)” [p. 151).

În realitate, cum nu a existat o acțiune de determinare din partea inculpatului Adrian Năstase nu se poate pune problema existenței unei conduite determinate, altfel spus, din moment ce lipsește elementul material, lipsește și condiția atașată acestuia.

Lipsa elementului material al infracțiunii echivalează cu inexistența faptei. Mai trebuie spus că lipsa elementului material face imposibilă analiza concretă a laturii subiective, în sensul că nu poate fi nici măcar pusă în discuție atitudinea psihică despre faptă și urmările ei, câtă vreme fapta însăși lipsește.

Din punct de vedere teoretic, este evident că în cazul infracțiunii în discuție configurația specifică a laturii obiective are consecințe asupra celei subiective. În acest sens autorul ar trebui să aibă nu doar reprezentarea propriei acțiuni ci el trebuie să aibă foarte clar în minte reprezentarea actului de conduită al persoanei asupra căreia își exercită influența, precum și consecințele (aducătoare de foloase) ale acestei conduite. Motivarea instanței nu are și, nu putea avea în vedere aceste aspecte, atâta vreme cât fapta nu a fost identificată.

Acest al doilea caz de casare este firește în strânsă legătură cu cazul analizat anterior (pct. I.) și, practic, îl explică, în sensul că lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii a dus la imposibilitate instanței de a prezenta motivele justificate pe care să se poată întemeia soluția de condamnare

Având în vedere cele expuse cu privire la acest al doilea caz de casare, **aparent**, s-ar impune ca instanța:

În baza art. 385¹⁵ pct. 2 lit. d) C.proc.pen., teza a treia (prin raportare la art. 385⁹ alin. (1) pct. 12. C.proc.pen., să admită recursul să caseze hotărârea atacată și să dispună rejudecarea de către instanța de recurs.

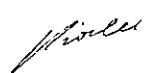
Credem că o astfel de soluție ar fi posibilă doar în ipoteza în care instanța ar considera că nu mai este necesară administrarea altor probe și, în logica admiterii recursului, ar pronunța achitarea. Reținerea spre rejudecare, cu administrarea de probe noi și pronunțarea, în final, a unei soluții contrare, ar pune inculpatul în situația de a nu beneficia de un dublu grad de jurisdicție, așa cum am arătat și la pct. I. (nota de subsol nr.1 p. 6).

O altă soluție este însă posibilă:

Având în vedere că lipsa elementului material al infracțiunii echivalează practic cu inexistența faptei (cum pe bună dreptate s-a reținut și în opinia separată), instanța poate constata existența cazului prevăzut de art. 10 lit. a) C.proc.pen., și în baza art. 385¹⁵ pct. 2 lit. b) C.proc.pen, să admită recursul, să caseze hotărârea atacată și să achite pe inculpat.⁴

Prof. univ. dr.

Valerian Cioclei



⁴ Această soluție este posibilă deși cazul prevăzut de art. 10 lit. a) C.proc. pen. nu este prevăzut expres printre cazurile de recurs de la art. 385⁹. Posibilitatea este dată de art. 385⁶ alin. (3) care prevede că „recursul declarat împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel nu este limitat la motivele de casare prevăzute la art. 385⁹.”