



CURTEA DE APEL GALATI – Sectia Penala si pentru Cauze cu Minori
DOSAR NR. 186/44/2015
Termen : 10.04.2015

DOMNULE PRESEDINTE

Subsemnatul G.C. (...), avand calitatea de condamnat - contestator in prezenta cauza, prin avocat Alexandru Morarescu, in temeiul disp. art. 475 C.p.p., respectuos va rugam sa sesizati Inalta Curte de Casatie si Justitie in vederea pronuntarii unei hotarari prealabile pentru dezlegarea urmatoarei chestiuni de drept in materie penala:

„Daca audierea inculpatului prezent era legal posibila la reluarea judecatii cauzei in complet de divergenta” si „Daca neascultarea inculpatului prezent, cand aceasta era posibila, la judecata cauzei reluata in complet de divergenta, se inscrie in cazul prevazut de art. 426 alin. (1) lit. h) din C.p.p.”.

Totodata, respectuos va rog ca in temeiul disp. art. 476 alin. (2) C.p.p. sa suspendati cauza pana la pronuntarea hotararii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

1. Admisibilitatea demersului : potrivit disp. art. 475 C.p.p. completul de judecata al Curtii de Apel, investit cu solutionarea cauzei in ultima instanta, constatand ca exista o chestiune de drept, de a carei lamurire depinde solutionarea pe fond a cauzei respective, solicita Inaltei Curti de Casatie si Justitie sa pronunte o hotarare prin care sa se dea o rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizata. *Ab initio* va rog sa constatati ca pana in acest moment I.C.C.J. nu a statuat printr-o hotarare prealabila sau printr-un recurs in interesul legii asupra chestiunii de drept mai sus enuntate, aceasta nefacand de asemenea obiectul unui recurs in interesul legii in curs de solutionare.

Potrivit disp. art. 432 alin. (4), **„sentinta data in contestatia in anulare este supusa apelului, iar decizia data in apel este definitiva”.**

Fata de acest aspect va rog sa constatatati ca este indeplinita conditia ca sesizarea I.C.C.J. sa fie facuta de un complet investit cu solutionarea cauzei in ultima instanta.

Rezolvarea de principiu a chestiunii de drept serveste atat solutionarii pe fond a cauzei cat si solutionarii admisibilitatii in principiu a contestatiei in anulare. Asa cum rezulta si din cererea de recurs in interesul legii adresata I.C.C.J. – Completele pentru solutionarea recursurilor in interesul legii, de catre procurorul general Tiberiu Nitu, in vederea interpretarii si aplicarii unitare a disp. art. 431 alin. (1) C.p.p. : **„in doctrina s-a afirmat expres ca examinarea admitterii in principiu este o activitate procesuala de statuare, deci o judecata iar in consecinta, avand in vedere caracterul de sedinta de judecata al admitterii in principiu a contestatiei in anulare, precum si noua anvergura a motivelor ce se impun verificate, a potentialelor efecte ale acestora, participarea procurorului in aceasta procedura este justificata”**. Textele incidente caii extraordinare de atac a contestatiei in anulare, stabilirea aplicabilitatii lor, nu exced competentei I.C.C.J.

2. Relevanta chestiunii de drept :

- potrivit disp. art. 394 alin. (5) C.p.p. : **„in situatia in care in cadrul completului de judecata nu se poate intruni majoritatea sau unanimitatea, judecata cauzei se reia in complet de divergenta”**;
- potrivit disp. art. 349 alin. (1) C.p.p. : **„instanta de judecata solutioneaza cauza dedusa judecatii cu garantarea respectarii drepturilor subiectilor procesuali si asigurarea administrarii probelor pentru lamurirea completa a imprejurarilor cauzei in scopul aflarii adevarului, cu respectarea deplina a legii”**;
- potrivit disp. art. 393 alin. (2) C.p.p. : **„deliberarea poarta asupra existentei faptei si vinovatiei inculpatului, asupra stabilirii pedepsei....”**;
- potrivit disp. art. 351 C.p.p. : **„judecata cauzei se face in fata instantei constituita potrivit legii si se desfasoara in sedinta, oral, nemijlocit si in contradictoriu”**;
- potrivit disp. art. 420 alin. (4) C.p.p. : **„instanta de apel procedeaza la ascultarea inculpatului, cand aceasta este posibila, potrivit regulilor de la judecata in fond”**;
- potrivit disp. art. 378 C.p.p. AUDIEREA INCULPATULUI : inculpatul este lasat sa arate tot ce stie despre fapta pentru care a fost trimis in judecata apoi i se pot pune intrebari, inclusiv de catre presedinte si ceilalti membrii ai completului, daca apreciaza necesar, pentru justa solutionare a cauzei. Potrivit alin. (6) al art.

378 : „*inculpatul poate fi REASCULTAT ori de cate ori este necesar*”;

- potrivit disp. art 426 alin. (1) lit. h) C.p.p., impotriva hotararilor penale definitive se poate face contestatie in anulare cand instanta nu a procedat la audierea inculpatului prezent, daca audierea era legal posibila.

In ceea ce ne priveste exista *prima facie* o neconcordanță a textelor de procedura penala in ceea ce priveste sintagma ascultare a inculpatului sau audiere a inculpatului. Oricum am privi lucrurile, nici audierea inculpatului si nici ascultarea acestuia nu poate fi confundata cu ultimul cuvânt al inculpatului asa cum este prevazut la art. 389 C.p.p.

Ramane de stabilit, din punct de vedere a lamuririi instantei de judecata, atat in ceea ce priveste chestiunile de fapt cat si in ceea ce priveste chestiunile de drept in sensul complinirii obiectului si scopului procesului penal, daca intre ascultarea si audierea inculpatului exista diferente susceptibile de a crea bariere procedurale. Astfel, desi judecata apelului face referire la ascultarea inculpatului dar cu trimitere la judecata in prima instanta unde, potrivit celor aratate mai sus, solutia aleasa de legiuitor este audierea inculpatului, respectiv reascultarea acestuia (si nu reaudierea), unul din cazurile de contestatie in anulare face trimitere la audierea inculpatului prezent.

Opinam ca nu exista nicio diferenta intre ascultare si audiere, procedura fiind similara, precum scopul - lamurirea instantei - si protejarea drepturilor inculpatului.

In conditiile in care judecatorii instantei de apel nu au ajuns la un acord privind solutia ce urma a fi data, ca urmare a deliberarii parerile fiind de achitare pentru lipsa de probe, respectiv de respingere a apelului cu consecinta mentinerii solutiei de condamnare, reluarea judecatii cauzei in complet de divergenta poate purta numai asupra dezbaterilor ? Opinam ca nu, atata vreme cat judecatorul castigat instantei de apel nu a putut sa-si formeze propria convingere, in fata acestuia nefiind administrata nicio proba. Ascultarea (audierea inculpatului) prezent, desi solicitata de acesta prin aparator, a fost refuzata in conditiile in care aceasta era legal posibila. Reluarea judecatii cauzei in complet de divergenta nu inseamna reluarea numai a dezbaterilor in complet de divergenta, fiind aplicabile in speta disp. art. 420 C.p.p.

Potrivit disp. art. 17 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 republicata privind organizarea judiciara : „*in cazul completului format din doi judecatori, daca acestia nu ajung la un acord asupra hotararii ce urmeaza a se pronunta, procesul se judeca din nou in complet de divergenta, in conditiile legii*”.

Prin neefectuarea unei minime diligente in vederea rezolvarii actiunii penale, potrivit disp. art. 396 rap. la art. 97 si urm., cel de – al treilea

judecator castigat castigat completului de apel a fost mai degraba un supra arbitru intre parerile celor doi magistrati investiti initial cu solutionarea apelului. Or, tocmai parerile diametral opuse ale celor doi magistrati impuneau celui de-al treilea o grija deosebita in a-si forma propria convingere, macar prin audierea/ ascultarea inculpatului. Cu toate acestea opinam ca, in conditiile in care ar fi fost respectata procedura prev. de art. 420 C.p.p. si fata de parerile celor doi judecatori coroborate cu cele aratate anterior, s-ar fi impus cel putin discutarea in conditii de contradictorialitate, oralitate si nemijlocire chiar a administrarii sau a readministrarii unor probe, pentru lamurirea completului de judecata in intregul sau si pentru justa solutionare a cauzei.

A pretinde, cu titlu de principiu, ca reluarea judecatii cauzei in complet de divergenta poarta numai asupra dezbaterilor, este evident o eroare care genereaza lipsa unui proces echitabil.

In Monitorul Oficial al Romaniei cu nr. 144 din 23.12.2014 a fost publicata Hotararea CEDO din 18.03.2014 in cauza Beraru impotriva Romaniei. In aceasta cauza *„Curtea a considerat ca disponibilitatea stenogramelor respective (declaratii de martori si co-inculpati) nu poate compensa neindeplinirea cerintei nemijlocirii in cadrul procesului... Principiul nemijlocirii este o garantie importanta in procesul penal”*. Pentru aceste motive CEDO a constatat violarea disp. art. 6 paragraf 1 din Conventia Europeana a Drepturilor Omului fiind incalcate garantiile unui proces echitabil. Astfel, Curtea, constatand ca desi un magistrat a avut la indemana dosarul cauzei, stenogramele ascultarii martorilor si inculpatilor precum si un timp apreciat ca suficient pentru a le consulta, faptul ca probele respective nu au fost readministrate in conditii de nemijlocire in fata sa, ca magistrat investit sa se pronunte asupra acuzatiilor, arata ca aceasta atitudine incalca dreptul la un proces echitabil.

Semnatura