

Cerere de schimbare a încadrării juridice formulată prin concluzii scrise depuse după închiderea dezbaterilor. Consecințe.

Conform art.344 C.proc.pen., dacă la deliberare instanța constată că unele chestiuni de fapt și de drept nu au fost lămurite, sau mai este necesar de administrat alte probe, repune cauza pe rol cu citarea părților.

Schimbarea încadrării juridice în fața primei instanțe se dispune, de regulă, în cursul dezbaterilor judiciare, ori cu ocazia deliberării, instanța ajungând la concluzia aplicării instituției în urma analizei probelor.

Dacă, **după închiderea dezbaterilor**, părțile depun la dosar **concluzii scrise** prin care solicită schimbarea încadrării juridice, sancțiunea nulității nu poate interveni pentru că nu există obligativitatea instanței de a le pune în discuția contradictorie a părților deoarece concluziile scrise **nu pot fi asimilate actelor noi depuse după dezbateri și deci, nu există obligativitatea comunicării lor.**

Față de momentul când a fost solicitată schimbarea încadrării juridice, instanța de fond nu avea obligația repunerii cauzei pe rol și a punerii în discuție a schimbării de încadrare juridică, judecătorul fondului trebuind să se pronunțe însă în considerentele hotărârii cu privire la solicitarea apărătorului ales.

Decizia penală nr. 322/R/20.05.2008

Judecătoria Dej prin sentința penală nr.268 din 14 mai 2007 a condamnat pe inculpata A.E.L. la:

- 10 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de delapidare în modalitatea prev.de art.215/1 al.1 cod penal cu aplicarea art.41, 42 ,74 lit.a și 76 lit.a cod penal;
- 9 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de furt în modalitatea prev.de art.208 al.1, 2 cod penal cu aplic. art.74 lit.a cod penal și 76 lit.d cod penal în dauna părții vătămate K.E.M.;
- 9 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de furt în modalitatea prev.de art.208 al.1, 2 cu aplic. art.74 lit.a și 76 lit.d Cod penal în dauna părții vătămate R.A.N.;
- 9 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de furt în modalitatea prev.de art.208 al.1, 2 cu aplic. art. 74 lit.a și 76 lit.d cod penal în dauna părții vătămate B.G.C.;
- 9 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de furt în modalitatea prev.de art.208 al.1 cu aplic. art.41, 42, 74 lit.a și 76 lit .d, C.pen. în dauna celor 3 părți vătămate;
- 2 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată prev.de art.290 C.pen. cu aplic. art.41, 42 și art.74 lit.a și 76 lit.c C.pen., totul cu aplic. art.33 lit.a C.pen., privind concursul real de infracțiuni.

În temeiul art.34 lit.b C.pen. s-au contopit pedepsele aplicate în pedeapsa cea mai grea de 10 luni închisoare.

În temeiul art.81, 82 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe durata termenului de încercare de 2 ani 10 luni.

În temeiul art. 359 C.proc.pen. s-a atras atenția inculpatei asupra cazurilor de revocare asupra suspendării executării pedepsei prev.de art.83 cod penal.

În temeiul art.11 pct. 2 lit. b rap. la art.10 lit. f cu aplic. art. 284 C.proc.pen. s-a încetat procesul penal împotriva inculpatei sub aspectul infracțiunii de violare a secretului corespondenței prev. de art.195 al.1, 2 C.pen., cu aplic. art. 33 lit.a C.pen.

În temeiul art. 348 C.proc.pen. s-a dispus desființarea înscrisurilor falsificate.

În temeiul art.14 lit. b și 346 C.proc.pen. combinat cu art. 998 cod civil s-au admis acțiunile civile ale părților vătămate și a fost obligată inculpata la plata următoarelor despăgubiri.

- 2.270,97 lei RON către partea civilă K.E.M;

- 3.793,69 lei RON către partea civilă R.A.N;

-3.783,69 lei RON către partea civilă B.G.C, în toate cazurile cu dobânda legală până la acoperirea prejudiciului.

S-a constatat recuperat integral prejudiciul cauzat SC. "F.I." SRL București.

În temeiul art.162 alin.1, 2 și 5 C.proc.pen. s-a admis cererea părților civile și s-a dispus instituirea sechestrului asigurator asupra bunurilor inculpatei în vederea reparării pagubelor.

În temeiul art.193 alin.1 C.proc.pen. a fost obligată inculpata la plata cheltuielilor judiciare către partea vătămată R.N.A. -396,66 lei și către B.G.C. - 366,66 lei, reprezentând onorariu avocațial.

În temeiul art.191 C.proc.pen. a fost obligată inculpata la 800 lei cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut în fapt următoarele:

Inculpata a fost angajat ca lucrător comercial la magazinul SC.F.I. SRL Dej aparținând de SC.F.I. SRL București începând cu 16.12.1998 când i-a fost întocmit contractul individual de muncă, contract ce a încetat la 14.05.2004.

Începând cu anul 2001 inculpata a fost desemnată șef de magazin, funcție în baza căruia trebuia să îndeplinească următoarele atribuții: să efectueze plata drepturilor salariale către angajații punctului de lucru în condițiile și modalitățile stabilite de conducerea firmei centrale: să urmărească operarea, printarea, verificarea și îndosarierea registrului de casă unic, să răspundă de gestiunea de vânzare de uz intern, de numerar, depuneri în bancă și de fișierul de casă. În ce privește responsabilitățile, inculpata în calitate de șef de magazin, răspundea de exactitatea actelor întocmite.

La data de 01.04.2003, partea vătămată K.E. a fost angajată în funcție de îngrijitoare la punctul de lucru F.I. Dej, iar la 20.10.2003 au fost angajate în calitate de lucrători comerciali părțile vătămate B.G.C. și R.A.N.

În perioada martie 2003- martie 2004 la acest punct de lucru mai erau angajați numiții R.P.C., C.S.F. și B.C. (care a părăsit firma în febr.2004). Prin adresa 250/21.09.2005, SC F.I. SRL București a comunicat organelor de urmărire penală faptul că salariul brut era stabilit de conducerea societății, avându-se în vedere rezultatele evaluării efectuate conform criteriilor de performanță stabilite prin procedură internă, iar plata obligațiilor legale aferente trebuia să se facă conform dispozițiilor legale în materie.

Pentru angajații care dețineau carduri, plata salariilor se efectua prin virament bancar iar pentru cei cărora nu li s-au eliberat carduri plata se efectua pe baza de dispoziții de plată din casieria magazinului. Cardurile de credit pentru angajații R.N. și B.G.C. s-au transmis punctului de lucru Dej în cursul lunii decembrie 2003 prin firma de curierat Cardus, iar pentru angajata K.M. în luna sept. 2003.

Pe fondul unei anchete interne efectuate de conducerea SC F.I. SRL București în luna aprilie 2004, s-a aflat că inculpata A.E.I. a intrat în mod fraudulos în posesia cardurilor de debit ale celor 3 salariați încă din momentul trimiterii lor la magazinul F.I. Dej și că în perioada în care salariile erau virate în conturile părților vătămate deschise la BCR - Sucursala Dej, inculpata le-a sustras folosind cardurile și codurile

PIN, în paralel înmânându-le la avans și la lichidare sume de bani cu titlu de salariu în cuantum mai mic decât cel real.

Tot pe fondul anchetei s-a stabilit că salariații punctului de lucru Dej, la momentul primirii salariului, semnau dispoziții de plată în "alb" la rubrica suma de plată, înscrisuri care ulterior erau completate de către inculpată cu sumele de bani pe care salariații săi trebuiau să le primească în mod real și care erau mai mari decât cele plătite efectiv.

Astfel angajații K.M., R.A.N., B.G.C., C.S. și R.P.C. au dat declarații notariale la solicitarea SC. F.I. SRL București cu privire la modalitatea de încasare a veniturilor salariale și înscrisurile întocmite cu acea ocazie.

Din declarația autenticată prin încheierea nr. 548 din 16.04.2004 emisă de BNP S.V. dată de partea vătămată K.M. rezultă că în perioada aprilie 2003- martie 2004, a primit salariul de la inculpată și că a semnat dispoziții de plată în alb la solicitarea acesteia.

În ceea ce privește cuantumul salariilor primite, din același înscris autentic rezultă că în perioada aprilie 2003 - sept.2003 angajata K.M. a primit cu titlu de avans suma de 675.000 lei lunar, iar la lichidare de asemenea o sumă fixă de 825.000 lei. În octombrie 2003, aceeași parte vătămată a primit cu titlu de avans salarial suma de 1.000.000 lei iar la lichidare suma de 900.000 lei. Începând cu sept. 2003, la momentul remiterii salariului, inculpata nu i-a mai solicitat acestei angajate să mai semneze dispoziții de plată ca dovadă a plății salariului. În nov. 2003, aceeași parte vătămată a primit cu titlu de salariu suma totală de 2.000.000 lei, în decembrie 2003- 5.000.000 lei în ianuarie 2004- 3.000.000 lei, în februarie 2004- 2.325.000 lei iar în martie 2004 - 2.000.000 lei.

Conform informațiilor oficiale furnizate de firma bucureșteană, această parte vătămată ar fi trebuit să primească în total, lunar în perioada aprilie 2003 - martie 2004, următoarele venituri în ordine cronologică: 1.655.000 lei (deci cu 155.000 lei mai mult decât venitul real primit conform declarației autentice). În luna următoare trebuia să primească cu 574.100 lei mai mult, apoi în iunie trebuia să primească 6.059.650 lei, în iulie 2003- 6.974.600 lei, august 2003, -2.920.850 lei, sept.- 2.935.100 lei, octombrie -3.658.340 lei, nov.2003 -8.480.300 lei, în decembrie 3.906.448 lei, ianuarie 2004 - 2.319.680 lei, iar în febr. 2004-, 4.001.576 lei.

Din declarația autenticată rezultă că veniturile aferente lunii aprilie 2004, au fost ridicate de către partea vătămată de la Oficiul poștal Dej astfel că nu se mai includ în prejudiciul real cauzat acesteia, prejudiciu care se ridică la suma de 2270,97 lei RON și reprezintă diferența dintre salariul care trebuia să-i fie remis acesteia în perioada aprilie 2003 - martie 2004 conform informațiilor oficiale furnizate de firma angajatoare și veniturile reale încasate în această perioadă.

Până în luna august 2003 inclusiv inculpata a plătit salariile acestei angajate din casieria punctului de lucru Dej conform registrelor de casă existente la dosar. Deși a ridicat din gestiune sumele reale necesare achitării veniturilor având în vedere sumele plătite efectiv angajatei în cuantum diminuat rezultă că inculpata a sustras în urma unui calcul simplu ținând cont de situația comparativă transmisă oficial de F.I. SRL București, din casierie suma de 11.337,450 lei ROL bani pe care i-a folosit în interes personal.

Pentru a crea în contabilitate aparența achitării către angajat a salariilor prestabilite scoase din casierie în perioada aprilie 2003 - august 2003 inculpata a solicitat angajatei K.M. să semneze dispoziții de plată în alb la rubrica "suma de plată" invocând diverse motive pentru justificarea necompletării acestora, iar ulterior proceda la înscrierea sumelor reale care trebuiau achitate pe aceste documente justificative înregistrându-le în contabilitate.

În perioada sept. 2003-martie 2004 sumele de bani care trebuiau încasate de această parte vătămată au fost virate de firma angajatoare în contul ce i-a fost deschis la BCR Sucursala Dej însă, întrucât inculpata a intrat în luna sept. 2003, în posesia cardului de debit și a codului PIN, deschizând fără drept corespondența destinată angajatei a continuat să-i plătească acesteia salariul în numerar stabilind cuantumul după bunul plac după ce sustrăgea sumele din cont prin folosirea cardului și a codului PIN.

Cardul în discuție a fost restituit părții vătămate abia la 17.04.2004 după declanșarea anchetei interne.

Rezultă că în perioada arătată inculpata a cauzat părții vătămate un prejudiciu în sumă de 11.372.294 lei ROL.

La fel a procedat inculpata și în ce-i privește pe angajații R.A.N. și B.G.

În decembrie 2003, cardurile de debit și informațiile privind codurile PIN pentru cele două părți vătămate au sosit la firma F.I. Dej într-un plic sigilat. Inculpata în loc să le înmâneze angajaților, a violat secretul corespondenței, însușindu-și suporturile magnetice și informațiile confidențiale privind PIN-urile.

În perioada oct-nov.2003 plata salariilor către cele două părți vătămate s-a realizat de către inculpată pe bază de dispoziții de plată semnate în alb la solicitarea acesteia din urmă. Deși în perioada de referință oct-nov.2003 partea vătămată R.A.N. trebuia să primească cu titlu de salariu conform registrelor de casă suma totală de 19.676.061 lei vechi conform declarației autentice date de notar (f.33), a încasat efectiv doar suma de 6.300.000 lei vechi.

Diferența de bani în cuantum de 13.376.061 lei deși scoasă din casieria societății a fost reținută de către inculpată și utilizată în alte scopuri, falsificând dispoziții de plată sub aspectul sumelor de bani care trebuiau achitate către angajată.

În aceeași situație se află și partea vătămată B.G.C. care trebuia să primească pentru lunile octombrie-noiembrie 2003 suma totală de 19.676.061 lei vechi, având aceeași vechime ca și R.A.N. dar a primit în mod efectiv conform declarației autentificate date la notar doar suma de 6.400.000 lei vechi (f.36).

Diferența de bani în sumă de 13.276.061 lei, deși a fost scoasă din casieria societății cu titlu de avans salarii pentru angajatul B.G.C., a fost însușită și folosită în alte scopuri de către inculpată, fiind falsificate dispozițiile de plată care trebuiau să justifice plata salariilor.

Ambele părți vătămate confirmă semnarea în alb a dispozițiilor de plată la solicitarea inculpatei, iar susținerile lor se coroborează cu declarațiile martorilor C.S. și R.P.C., ceilalți angajați ai F.I. Dej în perioada de referință infrațională.

Inculpata A.E.L. a sustras din conturile de debit ale celor doi angajați salariile lunare virate de firma bucureșteană în perioada decembrie 2003 - martie 2004, achitându-le acestora sume de bani în cuantumul stabilit de ea.

Astfel, în ceea ce o privește pe partea vătămată R.A.N., conform statului de plată oficial, în perioada decembrie 2003 - martie 2004, trebuia să primească cu titlu de salarii suma totală de 42.060.936 lei ROL, însă conform declarației autentificate a încasat de la inculpată doar suma totală de 17.500.000 lei ROL. Rezultă deci printr-un calcul simplu că inculpata și-a însușit în mod continuat din contul de debit al angajatei R.A.N. în perioada decembrie 2003 - martie 2004 suma totală de 24.560.936 lei ROL.

La rândul său B.G.C. trebuia să primească în perioada decembrie 2003 - martie 2004 suma totală de 42.060.936 lei vechi, însă, conform declarației autentificate la notar a primit de la inculpată suma de 17.500.000 lei vechi. Rezultă

deci că inculpata și-a însușit prin folosirea fără drept a cardului de debit aparținând angajatului B.G.C. suma de 24.560.936 lei vechi.

În total, prejudiciul cauzat părții vătămate B.G.C. în perioada octombrie 2003-martie 2004 însumează 37.836.997 lei. În ceea ce o privește pe această parte vătămată din declarația dată la notar și în fața organelor de poliție rezultă că în luna octombrie 2003 a primit suma de 1.900.000 lei vechi.

La începutul anchetei, pe fondul unei declarații date în fața unui inspector din cadrul Direcției Generale a Poliției Municipiului București - Poliția sect.1 Serviciul de Investigare a Fraudelor, organ sesizat de SC.F.I. SRL București inculpata A.E.I. a declarat că a primit la începutul lunii decembrie 2003 la Punctul de lucru Dej prin firma Cardus două carduri de debit pentru angajații R.A.N și B.G. în plicuri pe care le-a desigilat și și-a însușit suporturile magnetice și informațiile privind codurile PIN.

Inculpata a recunoscut că a utilizat cardurile victimelor pentru a scoate lichiditățile din conturile celor două părți vătămate, hotărând să nu le dea întreaga sumă destinată pentru plata salariului. Diferența de bani, conform propriilor declarații a folosit-o în alte scopuri.

În ceea ce privește cardul părții vătămate K.E., inculpata a declarat că l-a primit chiar de la aceasta, care a rugat-o să-l utilizeze pentru scoaterea sumelor și remiterea către ea a acestora, la avans și lichidare.

Ulterior, pe fondul urmăririi penale, prin declarațiile pe care le-a dat inculpata a încercat să convingă organele de cercetare penală că în spatele plângerilor formulate de firma bucureșteană se află o conspirație a angajaților săi care au încercat să o înlăture de la conducerea punctului de lucru. Chiar admitând această ipoteză ca reală totuși inculpata nu poate justifica într-un mod verosimil, credibil, motivul deținerii cardurilor subalternilor săi, respectiv a numiților C.S., R.P.C. și B.C. până în momentul în care aceștia, aflând de faptul eliberării lor, s-au revoltat și au insistat să le fie remise.

C.S. și R.P.C. au confirmat că dispozițiile de plată a lichidării erau de obicei necompletate la rubrica "suma de plată" în momentul în care inculpata le cerea să le semneze, invocând diverse motive pentru a justifica semnarea lor în alb. Cei doi martori nu au înțeles să formuleze plângere penală prealabilă împotriva inculpatei, pentru violarea secretului corespondenței.

La rândul ei, partea vătămată K.M. a negat faptul predării cardului de bună voie către inculpata pentru a-i scoate periodic salariile din soldul cardului.

Starea de fapt reținută mai sus este dovedită cu, plângerea penală, proces-verbal de sesizare din oficiu, declarațiile de parte vătămată, state de salarii, extrase de cont, proces-verbal de constatare, declarații autentificate (f.32,36,38,277,279), declarații inculpată, dovadă de restituire carduri, decizia 323/14.05.2004, fișa postului, contracte de muncă, declarații martori, proces-verbal de confruntare, situații comparative, dispoziții de plată false, registre de casă, adresă privind calculația fondului salarial brut, listingul posesorilor de carduri de debit, declarații părți civile, adresa 250/21.09.2005.

În drept, fapta inculpatei A.E.L. care în perioada aprilie 2003-noiembrie 2003 în baza unei rezoluții infracționale unice prealabile, în calitate de director al punctului de lucru F.I. DEJ, aparținând SC.F.I. SRL BUCUREȘTI, gestionând sumele de bani din casieria firmei și-a însușit în scop personal o parte din sumele de bani ce trebuiau achitate părților civile K.E.M., R.N.A. și B.G.C. cu titlu de salarii, cauzând un prejudiciu total de 37.989.572 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare prev.de art.215¹ alin .1 cod penal cu aplicarea art.41 alin .2, art.42 cod penal.

Faptele inculpatei A.E.L. care, în lunile septembrie 2003 și respectiv decembrie 2003 în aceeași calitate, intrând în posesia plicurilor destinate părților civile K.E.M., R.N.A. și B.G.C. a reținut și deschis corespondența sustrăgând cardurile de debit și scriptele cu informațiile confidențiale privind codurile PIN, întrunesc elementele constitutive a trei infracțiuni de violare a secretului corespondenței prev.și ped. de art.195 alin. 1, 2 cod penal cu aplicarea art.33 lit.a Cod penal și a trei înfracțiuni de furt în modalitatea prev.de art.208 alin .1, 2 cod penal, totul cu aplicarea art.33 lit.a cod penal.

Faptele inculpatei care în perioada septembrie 2003-martie 2004, în baza unei rezoluții infracționale unice prealabile, după intrarea în posesia cardurilor de debit a sustras periodic din soldul conturilor de debit ale celor trei părți civile, salariile virate de către SC F.I. SRL BUCUREȘTI cauzându-le un prejudiciu total de 60.494.166 lei vechi, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de furt în modalitatea prev.de art.208 alin.1 cod penal cu aplic. art.41 al.2, art.42 cod penal.

Faptele inculpatei care în perioada aprilie 2003- decembrie 2003, în baza unei rezoluții infracționale unice prealabile, în calitate de director de magazin, răspunzând de exactitatea și realitatea actelor întocmite, a completat în fals dispozițiile de plată emise pe numele celor trei părți civile, sub aspectul sumelor de bani care trebuiau remise cu titlu de drepturi salariale, deși cele reale primite de părți erau mai mici, după care a procedat la înregistrarea lor în contabilitate pentru a justifica modul de utilizare a fondurilor din casierie și pentru a crea aparența realității tranzacțiilor, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prev.de art. 290 cod penal cu aplicarea art.41 al.2, art.42 cod penal.

Întrucât inculpata a săvârșit mai multe înfracțiuni mai înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna din ele, există concurs și prin urmare sunt aplicabile prevederile art.33 lit.a cod penal.

La individualizarea pedepsei aplicate instanța a avut în vedere gradul de pericol social al faptei, modul concret de săvârșire, persoana inculpatei care nu are antecedente penale, cât și faptul că prejudiciul a fost recuperat doar în parte, numai pentru SC. F.I. SRL BUCUREȘTI, restul părților vătămate constituindu-se părți civile în cauză cu următoarele sume: 2.270,97 lei RON partea civilă K.E.M; 3.793,69 lei RON partea civilă R.A.N.; 3.783,69 lei RON partea civilă B.G.C., în toate cazurile cu dobânda legală până la acoperirea prejudiciului.

Vinovăția inculpatei este dovedită prin întregul material probator existent la dosar, care este mai mult decât suficient, care atestă existența faptelor, inculpata fiind autoarea acestora, faptele fiind comise cu intenție, iar apărările formulate de inculpată în faza de cercetare judecătorească sunt infirmate de întreg probatoriul existent în cauză.

Prin prisma elementelor de individualizare a pedepselor, instanța a apreciat că pentru reeducarea inculpatei cât și pentru prevenția generală vor fi suficiente aplicarea următoarelor pedepse, reținându-se și circumstanțe atenuante personale constând în împrejurarea că inculpata se află la primul conflict cu legea penală, circumstanțe prev.de art. 74 lit.a cod penal:

- 10 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de delapidare în modalitatea prev.de art. 215¹ al.1 C.pen. cu aplicarea art.41,42 ,74 lit.a și 76 lit.a C.pen.;

- 9 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de furt în modalitatea prev.de art. 208 al.1,2 C.pen. cu aplic. art. 74 lit.a cod penal și 76 lit.d, Cod penal în dauna părții vătămate K.E.M.;

- 9 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de furt în modalitatea prev.de art.208 al.1, 2 cu aplic. art.74 lit.a și 76 lit.d, C.pen., în dauna părții vătămate R.A.N.;

- 9 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de furt în modalitatea prev. de art. 208 al. 1, 2 cu aplic. art. 74 lit. a și 76 lit. d C.pen., în dauna părții vătămate B.G.C.;

- 9 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de furt în modalitatea prev. de art. 208 al. 1 cu aplic. art. 41, 42, 74 lit. a și 76 lit. d C.pen., în dauna celor 3 părți vătămate:

- 2 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată prev. de art. 290 C.pen. cu aplic. art. 41, 42 și art. 74 lit. a și 76 lit. c C.pen., totul cu aplic. art. 33 lit. a C.pen. privind concursul real de infracțiuni.

În temeiul art. 34 lit. b C.pen. s-au contopit pedepsele aplicate în pedeapsa cea mai grea de 10 luni închisoare.

În temeiul art. 81, 82 C.pen., s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe durata termenului de încercare de 2 ani 10 luni, apreciindu-se că scopul pedepsei va putea fi atins chiar fără executarea acesteia.

În temeiul art. 359 C.proc.pen. s-a atras atenția inculpatei asupra cazurilor de revocare asupra suspendării executării pedepsei prev. de art. 83 cod penal.

În ce privește infracțiunea de violare a secretului corespondenței prev. de art. 195 al. 1, 2 C.pen., infracțiune pentru care tragerea la răspundere penală se face la plângerea prealabilă a persoanei vătămate conform al. 3 art. 195 și ținând cont de faptul că plângerea penală a părților vătămate s-a făcut cu mult peste termenul de 2 luni din ziua în care persoana vătămată a știut cine este făptuitorul, conform art. 284 C.proc.pen., instanța în temeiul art. 11 pct. 2 lit. b rap. la art. 10 lit. f cu aplic. art. 284 C.proc.pen. a încetat procesul penal împotriva inculpatei sub aspectul infracțiunii de violare a secretului corespondenței.

În temeiul art. 348 C.proc.pen. s-a dispus desființarea înscrisurilor falsificate.

S-a constatat recuperat integral prejudiciul cauzat SC.F.I. SRL BUCUREȘTI.

În temeiul art. 14 lit. b și 346 C.proc.pen., comb. cu art. 998 C.civ. s-au admis acțiunile civile ale părților vătămate și a fost obligată inculpata la plata următoarelor despăgubiri:

- 2.270,97 lei RON către partea civilă K.E.M;

- 3.793,69 lei RON către partea civilă R.A.N.;

- 3.783,69 lei RON către partea civilă B.G.C., în toate cazurile cu dobânda legală până la acoperirea prejudiciului.

În temeiul art. 162 al. 1, 2 și 5 C.proc.pen. s-a admis cererea părților civile și s-a dispus instituirea sechestrului asigurator asupra bunurilor inculpatei în vederea reparării pagubelor.

În temeiul art. 193 al. 1 C.proc.pen. a fost obligată inculpata la plata cheltuielilor judiciare către partea vătămată R.A.N. -396,66 lei și către B.G.C. - 366,66 lei, reprezentând onorariu avocațial.

În temeiul art. 191 C.proc.pen. a fost obligată inculpata la 800 lei cheltuieli judiciare statului.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apeluri părțile civile K.E.M., R.N.A. și B.G.C fără a arăta motivele, iar în fața instanței de apel nu s-au prezentat, deși au fost legal citate.

Hotărârea a fost apelată și de către inculpata A.E.L. care a solicitat admiterea acestuia, desființarea hotărârii atacate și, în principal, trimiterea cauzei spre rejudecare la Judecătoria Dej, fiind incident cazul de nulitate prev. de art. 197 alin. 2 C.proc.pen., întrucât nu a fost repusă cauza pe rol pentru a se pune în discuție schimbarea de încadrare juridică solicitată de inculpată prin avocat în concluziile scrise depuse la dosar.

În subsidiar, a solicitat admiterea apelului, desființarea hotărârii atacate și pronunțând o nouă hotărâre să se dispună în baza art. 334 C.proc.pen. schimbarea

încadrării juridice din infracțiunea de furt prev. de art. 208 alin.1 C.pen. și infracțiunea de furt prev. de art. 208 alin.1, 2 C.pen. în infracțiunea de abuz de încredere prev. de art. 213 C.pen., cu consecința încetării procesului penal în baza art.11 pct.2 lit.b rap.la art.10 lit.f C.proc.pen., pentru lipsa plângerilor prealabile ale părților vătămate necesare pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, iar în baza art.11 pct.2 lit.a rap.la art.10 lit.d C.proc.pen. să se dispună achitarea inculpatei pentru celelalte infracțiuni pentru care a fost condamnată în primă instanță.

În ipoteza în care se vor respinge capetele de cerere mai sus amintite, să se dispună admiterea apelului, desființarea hotărârii atacate și rejudecând să se dispună achitarea inculpatei în baza art.11 pct.2 lit.a raportat la art.10 lit.d C.proc.pen. pentru toate infracțiunile pentru care a fost condamnată în primă instanță, precum și respingerea pretențiilor civile formulate de părțile civile.

În motivare, cu privire la schimbarea de încadrare juridică solicitată s-a arătat că inculpata nu a sustras cardurile și nici sume de bani din conturile părților vătămate, ci acestea din urmă i-au predat cardurile pentru a le scoate bani din cont, fapte care întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere, iar pentru a pune în mișcare acțiunea penală sunt necesare plângerile prealabile ale părților vătămate, lipsă în speță.

Cu privire la infracțiunea de delapidare reținută în sarcina inculpatei, s-a arătat că partea vătămată SC F.I. SA nu a suferit nici un prejudiciu, motiv pentru care inculpata trebuie achitată de sub învinuirea săvârșirii acestei infracțiuni, nefiind întrunite elementele constitutive, lipsind latura obiectivă; la fel și în privința infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată, nu subzistă elementele constitutive, deoarece în actele predate de inculpată firmei F.I. în care sunt trecute drepturile salariale ale părților vătămate, există o similitudine deplină, iar statele de plată au fost semnate de părțile vătămate, fără ca cineva să le altereze scrisul.

Tribunalul Cluj prin decizia penală nr. 400 din 3 decembrie 2007, a admis apelurile declarate de părțile civile împotriva sentinței penale nr.268/14.05.2007 a Judecătoriei Dej, pe care a desființat-o parțial, numai cu privire la omisiunea aplicării disp.art.71, 64 lit.a, c C.pen. și respectiv disp.art.71 alin.5 C.pen.

Pronunțând o nouă hotărâre, în limitele de mai sus, s-a făcut aplicarea art.71, 64 lit. a – c Cod pen.; aplicarea art.71 alin.5 C.pen.

Au fost menținute restul dispozițiilor sentinței apelate.

Cheltuielile judiciare ocazionate de soluționarea apelurilor, au rămas în sarcina statului.

A fost respins ca nefondat apelul declarat de inculpata A.E.L. împotriva sentinței penale nr.268/14.05.2007 a Judecătoriei Dej.

A fost obligată inculpata la plata cheltuielilor judiciare în favoarea statului în apel, în sumă de 120 lei.

Decizia Tribunalului Cluj și implicit sentința Judecătoriei Dej au fost atacate cu recurs de către inculpata A.E.L. care a solicitat casarea lor și trimiterea întregului dosar spre rejudecare la Judecătoria Dej în baza art.385¹⁵ pct.2 lit.c C.proc.pen. întrucât prima instanță nu s-a pronunțat asupra unor cereri esențiale pentru părți de natură să garanteze drepturile lor fiind incident cazul de casare prev.de art.385⁹ pct.9 C.proc.pen.

Astfel, un prim motiv de recurs îl constituie omisiunea repunerii cauzei pe rol și a schimbării încadrării juridice din infracțiunea de furt prev.de art.208 alin.1 și cea de furt prev.de art.208 alin.1 și 2 C.pen. în infracțiunea de abuz de încredere prev.de art.213 C.pen. deoarece judecătorul fondului nu a observat că în concluziile scrise depuse în timpul amânării de pronunțare de către apărătorul ales al inculpatei s-a solicitat schimbarea de încadrare juridică menționată anterior. Se susține că

Judecătoria Dej trebuia să repună cauza pe rol, să pună în discuția părților noua încadrare juridică urmând ca inculpata să-și exercite dreptul la apărare raportat la infracțiunea de abuz de încredere. Mai mult, judecătorul fondului nu s-a pronunțat pe această apărare a inculpatei încălcându-se astfel principiul contradictorialității și al nemijlocirii ce guvernează procesul penal, încălcându-se disp.art. 334 C.proc.pen.și 197 alin.4 C.proc.pen., fiind afectat dreptul de apărare al inculpatei.

Al doilea motiv de recurs îl reprezintă împrejurarea că instanța de fond în motivare nu face nici o referire cu privire la declarația martorei O.A.Z., încălcându-se prezumția de nevinovăție a inculpatei prev.de art.66 C.proc.pen. precum și principiul egalității probelor statuat prin art.63 alin.2 C.proc.pen.

Un alt motiv de recurs se referă la declarația pe care a dat-o inculpate în calitate de învinuită în faza actelor premergătoare, când nu era începută urmărirea penală, declarație prin care a fost constrânsă să ateste împrejurări nereale de către organele de poliție care s-au deplasat la locul de muncă a învinuitei SC F.I. SRL, declarație care este lovită de nulitate absolută, deoarece în speță nu era începută urmărirea penală.

Un alt motiv de casare este acela că rechizitoriul nu a fost confirmat de către prim-procurorul parchetului respectiv de procurorul ierarhic-superior celui care a efectuat urmărirea penală, încălcându-se disp.art.209 alin.5 C.proc.pen.

O altă împrejurare sau un alt fapt ce atrage casarea hotărârilor este acela că, inculpata nu a fost audiată în apel de către Tribunalul Cluj, audiere care este obligatorie având în vedere jurisprudența CEDO respectiv a hotărârii din 25 iulie 2000 din cauza Tierce și alții contra San Marino.

Apărătorul ales al inculpatei apreciază că omisiunea audierii acesteia de către tribunal nu poate fi acoperită prin audierea inculpatei de către Curtea de Apel deoarece apelul fiind o cale devolutivă de atac, cu acea ocazie, inculpata își putea propune probe care să fie administrate în mod direct și nemijlocit de către instanță.

Un alt motiv de casare este acela vizând greșita încadrare juridică a faptei, în speță nesubzistând infracțiunea de delapidare prev.de art.215¹ C.pen., ci aceea de abuz de încredere prev.de art.213 C.pen., fiind aplicabil cazul de casare reglementat prin art.17 C.proc.pen.

Pentru a justifica această solicitare, apărătorul ales arată că inculpata recurentă nu avea nici o atribuție cu privire la gestiunea sumelor de bani, lipsindu-i calitatea de subiect activ al infracțiunii, iar corelativ, părților civile, persoane fizice, le lipsea calitatea de subiecți pasivi a infracțiunii de delapidare.

Mai mult, arată că SC F.I. SRL București nu s-a constituit parte civilă, nesuferind vreun prejudiciu material. În privința infracțiunii de fals incriminat prin art.290 C.pen. se impune, de asemenea, achitarea inculpatei în baza art.10 lit.a, aceasta neexistând.

Curtea examinând recursul declarat prin prisma motivelor invocate, a constatat următoarele:

Din analiza coroborată a ansamblului materialului probator administrat rezultă că în mod judicios instanța de apel și-a însușit la rândul ei argumentele primei instanțe cu privire la vinovăția inculpatei în săvârșirea infracțiunilor pentru care aceasta a fost trimisă în judecată, în raport cu situația de fapt reținută.

Examinând primul motiv de recurs referitor la repunerea cauzei pe rol de către judecătorul fondului și punerea în discuție a schimbării încadrării juridice din infracțiunea de furt în cea de abuz de încredere, s-a constatat că acesta este nefondat pentru următoarele considerente:

Conform art.344 C.proc.pen., dacă la deliberare instanța constată că unele chestiuni de fapt și de drept nu au fost lămurite, sau mai este necesar de administrat

alte probe, repune cauza pe rol cu citarea părților. Procedând altfel, instanța pronunță o hotărâre nelegală cu încălcarea dreptului la apărare al părților ceea ce impune casarea hotărârii.

În speța de față, sancțiunea nulității nu poate interveni deoarece s-a constatat că, după închiderea dezbaterilor, părțile au depus la dosar concluzii scrise, care cuprind o expunere asupra speței deduse judecării cu examinarea probelor administrate pe parcursul procesului. Această concluzie se impune, întrucât nu există obligativitatea instanței de a le pune în discuția contradictorie a părților, deoarece concluziile scrise nu pot fi asimilate actelor noi depuse după dezbateri și deci, nu există obligativitatea comunicării lor.

Schimbarea încadrării juridice în fața primei instanțe se dispune, de regulă, în cursul dezbaterilor judiciare, ori cu ocazia deliberării, instanța ajungând la concluzia aplicării instituției în urma analizei probelor.

Verificând actele dosarului, rezultă fără nici un dubiu că pe parcursul cercetării judecătorești, apărătorul ales al inculpatei nu a solicitat schimbarea încadrării juridice din furt în abuz de încredere, aceasta fiind cerută ca o soluție subsidiară, în cadrul concluziilor scrise depuse în timpul amânării de pronunțare a cauzei.

Prin urmare, față de momentul când a fost solicitată schimbarea încadrării juridice, instanța de fond nu avea obligația repunerii cauzei pe rol și a punerii în discuție a schimbării de încadrare juridică, judecătorul fondului trebuind să se pronunțe însă în considerentele hotărârii cu privire la solicitarea apărătorului ales.

Lipsa referirii de către Judecătoria Dej la această apărare subsidiară a inculpatei, a fost complinită de către instanța de apel, de altfel această solicitare a inculpatei constituind unul dintre motivele de reformare a hotărârii.

Având în vedere caracterul devolutiv al apelului, în mod corect a procedat Tribunalul Cluj când, trecând la o nouă judecare a fondului cauzei s-a pronunțat în mod expres și a arătat în detaliu de ce fapta inculpatei constituie delapidare și nu abuz de încredere, condiții în care primul motiv de recurs nu poate fi primit.

De altfel, curtea nu va putea dispune trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel deoarece nu există nici una dintre situațiile expres prevăzute de art.379 pct.2 lit.b C.proc.pen., acestea fiind limitativ prevăzute de lege.

Inculpatei nu i-a fost încălcat nici dreptul la apărare deoarece această solicitare a fost invocată în fața celor trei instanțe, instanța de apel și cea de recurs răspunzând și argumentând pentru ce motive încadrarea juridică corectă a faptei comise de inculpată este cea prev. de art.215/1 C.pen.

S-a constatat că inculpata a beneficiat de judecarea în mod echitabil în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale de către instanțe independente și imparțiale care au statuat asupra drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil precum și asupra temeiniciei sau netemeiniciei acuzațiilor în materie penală îndreptate împotriva sa. Mai mult, atât în fața instanței de fond cât și în fața instanțelor de control judiciar inculpata a fost asistată de apărător ales.

Nici al doilea motiv de recurs nu este fondat deoarece instanța de fond la fila 6 din cuprinsul sentinței, arată "starea de fapt este dovedită cu...declarațiile martorilor de la filele 70....375". Verificând declarația martorului de la fila 375 se constată că aceasta o privește pe martora O.A.Z.A. dată nemijlocit în fața instanței de judecată la 23 aprilie 2007, condiții în care judecătorul fondului a avut-o în vedere la stabilirea vinovăției inculpatei, astfel că susținerea apărării este nereală în sensul că instanța nu s-a pronunțat într-un fel sau altul referitor la declarația acestei martore.

Dispozițiile art. 63 alin.3 C.proc.pen. exclud o ordine de preferință, nefăcându-se distincție în ceea ce privește valoarea în stabilirea adevărului, în raport de faza în care au fost administrate, criteriul determinant în aprecierea probelor, constituindu-l

forța acestora de a exprima adevărul, indiferent de momentul procesual căruia aparține sau de organul care le-a administrat.

Cum potrivit art. 64 C.proc.pen.nu se face distincție între valoarea probantă a mijloacelor de probă administrate în faza urmăririi penale și a judecății, se poate concluziona că nu există un temei legal pentru a se crea o ordine de preferință între declarațiile inculpatei.

Pe de altă parte, declarația inculpatei dată în faza judecății poate servi la aflarea adevărului numai în măsura în care se coroborează cu alte probe, ceea ce însă, nu este cazul în speță.

Cu privire la critica privind greșita condamnare prin care inculpata susține în esență că probele administrate în cauză, nu conduc cu certitudine la vinovăția sa, ci mai degrabă profită acesteia potrivit principiului "in dubio pro reo", cu alte cuvinte susținând că rezultatul la care au ajuns instanțele nu concordă cu probele administrate în cauză, critică examinată de către curte, se constată următoarele:

În dosarul de față s-au administrat următoarele mijloace de probă: declarații ale inculpatei, declarații ale martorilor, declarații părți civile, dispoziții de plată false.

Concluzia la care au ajuns instanțele a fost aceea că urmare administrării acestor probe s-a reținut o situație de fapt conformă cu realitatea, iar încadrările juridice ale faptelor se circumscriu elementelor constitutive ale infracțiunilor pentru care inculpata a fost trimisă în judecată, respectiv delapidare prev.de art.215/1 alin.1 C.pen.cu aplicarea art.41, 42 C.pen., fals în înscrisuri sub semnătură privată prev.de art.290 C.pen. cu aplicarea art. 41, 42 C.pen., furt prev.de art.208 alin.1 și 2 C.pen.cu aplicarea art.33 lit.a C.pen.și furt prev.de art.208 alin.1 C.pen.cu aplicarea art. 41, 42 C.pen. Dând sens, dispozițiilor art.3 din Codul de procedură penală privind aflarea adevărului, normă cu valoare de principiu în procesul penal, instanțele de fond au reținut numai acele probe care reflectă adevărul, ținând seama de întreg materialul probator administrat în cauză și excluzând o ordine de preferință în ceea ce privește valoarea acestora în raport de faza în care au fost administrate.

Verificând probele administrate în cauză și știut fiind că, o eroare gravă de fapt constă în esență în contradicția evidentă și esențială între ceea ce spune dosarul prin actele lui și ceea ce reține instanța, se poate conchide că există concordanță între probe și hotărârea pronunțată, că s-a dat eficiență deplină dispozițiilor legale ce reglementează probele și mijloacele de probă.

De altfel, toate probele atât cele scrise cât și cele testimoniale se coroborează perfect toate dovedind în afara oricărui dubiu vinovăția inculpatei în săvârșirea faptelor pentru care a fost trimisă în judecată.

De altfel, declarațiile părților vătămate sunt la unison cu depozițiile martorilor acuzării C.S. și R.P.C.

Instanța de fond de la Dej, chiar și depoziția martorei O.A.R.A. a luat-o în considerare la motivarea vinovăției inculpatei, astfel că nu se poate vorbi de vreo încălcare a dreptului de apărare al acesteia, probele fiind administrate nemijlocit, oral și în contradictoriu în fața instanței, toate conturând fără putință de tăgadă vinovăția recurentei.

Un alt motiv de recurs îl constituie împrejurarea că declarația recurentei din 26 august 2005 dată în fața organelor de poliție, nu ar putea fi luată în considerare deoarece a fost scrisă în etapa actelor premergătoare, nefiind pusă în mișcare acțiunea penală împotriva acesteia.

În legătură cu această susținere s-a reținut că la data de 25 august 2005, în prezența apărătorului recurenta a dat o declarație în calitate de învinuită la Poliția municipiului Dej, în care, nu recunoaște săvârșirea infracțiunilor pentru care este cercetată. Apoi, la data de 26 august 2005 în ziua următoare, tot în prezența

apărătorului ales, recurenta a dat o nouă declarație prin care, de asemenea nu recunoaște învinuirea adusă în privința infracțiunii de delapidare, arătând că nu a comis această faptă, declarație dată în fața organelor de poliție.

Instanța de recurs a reținut în speță incidența dispozițiilor deciziei 126 din 26 aprilie 2001 a Curții Constituționale care statuează în alin.3 al art.224 din Codul de procedură penală că “procesul verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă. Rezultă, prin urmare, că în această fază, cu excepția procesului verbal menționat, nu pot fi efectuate acte de procedură care să constituie mijloace de probă în sensul prevederilor art.64 din Codul de procedură penală și care să vizeze o anumită persoană bănuită ca fiind autorul infracțiunii”.

Dar, chiar în absența acestor declarații, rămân pentru a se statua asupra vinovăției inculpatei recurente declarațiile date de aceasta în fața procurorului, declarațiile date cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală precum și declarațiile date în fața instanțelor de judecată care conduc indubitabil la stabilirea adevărului judiciar.

În legătură cu motivul de casare vizând nerespectarea prevederilor art.209 alin.5 C.proc.pen. respectiv confirmarea rechizitoriului de către prim-procurorul parchetului, se remarcă următoarele:

Inexistența pe rechizitoriu a mențiunii privind verificarea legalității și temeinicie acestuia de către procurorul ierarhic-superior nu atrage nulitatea absolută a actului de sesizare deoarece potrivit disp.alin.2 al articolului 264 C.proc.pen.”dacă rechizitoriul nu a fost infirmat, procurorul ierarhic, care a efectuat verificarea, îl înaintează instanței competente, împreună cu dosarul cauzei”, iar semnarea adresei prin care cauza a fost înaintată, constituie dovada neinfirmării rechizitoriului, respectiv a verificării temeiniciei și legalității, iar sancțiunea nulității absolute nu primește aplicabilitate.

Mai mult, practica judiciară a statuat că există și situații în care adresa prin care dosarul este înaintat instanței de judecată și conține mențiunea “conform disp.art.264 C.proc.pen., înaintăm alăturat spre competentă soluționare...”, este suficientă, apreciindu-se că actul de sesizare întrunește condiția prevăzută de art.264 alin.1 C.proc.pen. privind verificarea acestuia sub aspectul temeiniciei și legalității.

În speța de față, pe rechizitoriu nu este înscrisă mențiunea verificării legalității și temeiniciei acestuia, însă adresa de înaintare la instanță a dosarului face referire la dispozițiile art.264 C.proc.pen., fiind semnată de procurorul ierarhic superior. În atare situație, prin semnarea adresei de înaintare de către procurorul ierarhic-superior, rezultă că acesta a efectuat și controlul de legalitate și temeinicie și a actului de sesizare, astfel că restituirea cauzei la procuror ar apărea ca fiind formală.

Pentru considerentele expuse, nu poate fi primit nici acest motiv de recurs.

Referitor la motivul de casare al hotărârii, pentru neascultarea inculpatei în apel, sunt de remarcat următoarele:

Cerința referitoare la ascultarea inculpatului a fost stabilită prin jurisprudența CEDO, arătându-se că în noțiunea de proces echitabil intră și obligația de apreciere directă a mărturiilor personale ale inculpatei, prin audierea ei de către instanță.

Conform art.378 alin.1/1 C.proc.pen., cu ocazia judecării apelului, instanța este obligată să procedeze la ascultarea inculpatei prezente, potrivit dispozițiilor cuprinse în partea specială Titlul II. Capitolul II, atunci când aceasta nu a fost ascultată la instanța de fond, precum și atunci când instanța de fond nu a pronunțat împotriva acesteia o hotărâre de condamnare.

Dispozițiile art.378 alin.1/1 C.proc.pen. fac trimitere expres la prevederile din partea specială, dispoziții în care se regăsește art.323 C.proc.pen. intitulat “ascultarea

inculpatului”. Când, cu ocazia judecării recursului, se constată că instanța de apel, nu a procedat la ascultarea inculpatului cu respectarea disp.art.70, 72 și 73 C.proc.pen., instanța de recurs va suplini obligația instanței de fond, procedând la audierea inculpatului, considerând că în cauză operează nulitatea relativă, inculpatul fiind obligat să-și dovedească vătămarea produsă prin neaudierea în fața instanței de apel. Curtea apreciază că o casare cu trimitere spre rejudecare, nu-și găsește aplicabilitatea prin prisma motivelor prevăzute de art.385/9 C.proc.pen.în condițiile în care potrivit art.385/6 alin.2 C.proc.pen. “instanța de recurs examinează cauza numai în limitele motivelor de casare prevăzute de art.385/9 C.proc.pen.”

Verificând piesele dosarului, se constată că inculpata a fost audiată nemijlocit de către Judecătoria Dej și împotriva ei s-a pronunțat o soluție de condamnare.

Cu ocazia soluționării apelului promovat de inculpată, corespunde realității că Tribunalul Cluj nu a audiat-o.

Cu prilejul promovării recursului, aceasta a fost audiată nemijlocit de către Curtea de Apel Cluj la 13 mai 2008, ocazie cu care s-a constatat că și-a menținut poziția de negare a infracțiunilor și nu a propus probe noi pentru administrare față de cele invocate în fața instanțelor de fond.

Prin prisma celor relevate mai sus, apreciem că în speță a fost respectat dreptul inculpatei la un proces echitabil, drept garantat de art.6 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a libertăților fundamentale. Atât Judecătoria Dej cât și Curtea de Apel au procedat la audierea inculpatei deși împotriva acesteia a fost pronunțată o soluție de condamnare, nemodificată în recurs.

Atât Judecătoria cât și Curtea, au ascultat-o în mod nemijlocit pe inculpată și au examinat cauza în fapt și în drept cum de altfel a procedat și Tribunalul Cluj fără însă, ca acesta să o asculte în mod direct. Actele dosarului dovedesc că instanțele atât de fond cât și cele de control judiciar nu au procedat la o apreciere globală asupra vinovăției sau a inocenței inculpatei, fără să evalueze în mod direct, elementele de probă prezentate personal de inculpată. Atâta vreme cât prin considerentele hotărârilor inculpatei i s-a răspuns punctual la toate apărările formulate, fiind administrate nemijlocit toate probele solicitate de aceasta, rezultă că procedura derulată în fața magistraților îndeplinește exigențele unui proces echitabil.

Mai mult, este de subliniat că Tribunalul Cluj în calitate de instanță de apel, având competența de a se pronunța atât asupra chestiunilor de fapt cât și asupra celor de drept și urmând aceleași reguli ca și cele din fața primei instanțe, a analizat și a completat solicitarea inculpatei de a se schimba încadrarea juridică din furt în abuz de încredere asupra căreia Judecătoria Dej a omis să se pronunțe, apărare care de altfel a fost reiterată și în fața instanței de recurs.

În fine, ținând cont că neaudierea inculpatei în apel reprezintă o nulitate relativă, iar inculpata nedovedind vreo vătămare produsă prin neascultarea sa de către Tribunalul Cluj, se apreciază că nici această susținere nu poate fi primită, neimpunându-se casarea hotărârii.

În legătură cu ultimul motiv de recurs în sensul că fapta inculpatei care în perioada aprilie 2003-noiembrie 2003 gestionând sumele de bani aparținând SC F.I. SRL București în calitate de director al punctului de lucru F.I. Dej, a însușit din gestiunea firmei o parte din sumele de bani ce trebuiau achitate celor trei părți civile cu titlu de salarii, constituie delapidare și nu abuz de încredere sunt de relevat următoarele:

Piese de dosar atestă că inculpata a fost angajată în calitate de lucrător comercial la magazinul SC F.I. SRL Dej aparținând de SC F.I. SRL București începând cu 16 decembrie 1998 când i-a fost întocmit contractul individual de muncă nr.7160/1998, contract ce a încetat la 14 mai 2004. Din anul 2001 inculpata a fost

desemnată șef de magazin având următoarele atribuții: să efectueze plata drepturilor salariale către angajații punctului de lucru în condițiile și modalitățile stabilite de conducere a firmei; să răspundă de gestiunea de vânzare, de obiectele de inventar, de numerar, de depunerile în bancă și de fișierul de casă; de exactitatea și realitatea actelor întocmite.

Conform art.213 C.pen. pentru existența infracțiunii de abuz de încredere, se cere ca făptuitorul să dețină bunul mobil ce constituie obiectul material pe baza unui titlu, adică a unui raport juridic patrimonial (depozit, mandat, împrumut) și ca el să-și însușească acel bun, să dispună de acesta pe nedrept, ori să refuze a-l restitui. În speță, inculpata gestionând sumele de bani din casieria firmei în calitate de director al punctului de lucru F.I. Dej și-a însușit din gestiune în scop personal o parte din sumele de bani ce trebuiau achitate părților civile cu titlu de salarii cauzând un prejudiciu total de 37.989.572 lei.

Prin urmare, fapta inculpatei recurente de a însuși din gestiunea firmei bani care trebuiau predați cu titlu de salarii părților civile, constituie infracțiunea de delapidare și nicidecum de abuz de încredere, deoarece banii părților civile nu s-au aflat niciodată în posesia inculpatei și nu a existat între ea și părțile civile un raport juridic în temeiul căruia inculpata să fi dobândit deținerea sumelor de bani aparținând victimelor, cu obligația de a păstra și restitui la termenul și în condițiile stabilite banii predați de către aceștia.

Spre deosebire de infracțiunea de abuz de încredere, delapidarea este o infracțiune cu subiect calificat: funcționar ori alt salariat care are în gestiune sau administrare bani, valori, ori alte bunuri, pe care le însușește, le folosește sau le trafică în interesul său ori pentru altul. Ca urmare, ori de câte ori fapta constă în însușirea, folosirea sau traficul într-un astfel de interes, a banilor, valorilor, sau altor bunuri, de către funcționarul sau alt salariat căruia i-au fost încredințate pentru gestionare sau administrare, ea va trebui încadrată în infracțiunea de delapidare, iar nu în aceea de abuz de încredere.

Atât din declarațiile inculpatei cât și ale părților civile cât și ale martorilor, rezultă că inculpata avea calitatea și exercita atribuții de gestionar de fapt, și efectua plata drepturilor salariale către angajații punctului de lucru, condiții în care a însușit din salariile părților vătămăte sume importante. Așa fiind, activitatea desfășurată de gestionarul de fapt al unei societăți comerciale se regăsește în definirea noțiunii de "funcționar" dată prin articolul 147 alin.2 C.pen. și nu în cea de deținere cu orice titlu a unor bunuri mobile ale altuia. Prin urmare, însușirea de către gestionarul de fapt al unei societăți comerciale, în interesul său sau pentru altul, de bani, valori, sau alte bunuri pe care le gestionează sau administrează, constituie infracțiunea de delapidare prev. de art.215¹ C.pen. și nu cea de abuz de încredere prev. de art.213 C.pen. pentru existența infracțiunii de delapidare, nu prezintă relevanță faptul, dacă inculpata era sau nu încadrată cu contract de muncă, esențială fiind împrejurarea ca aceasta să exercite o însărcinare în serviciul societății, care poate fi sau nu retribuită.

Nu în ultimul rând trebuie remarcat că sumele de bani convenite cu titlu de salariu nu aparțineau SC F.I. SRL ci aparțineau angajaților punctului de lucru Dej, astfel că unitatea nu a suferit un prejudiciu material în urma activității inculpatei, acesta situându-se în patrimoniul persoanelor fizice din a căror salarii inculpata și-a însușit importante sume de bani.

Infracțiunea de fals incriminată prin art.290 C.pen. este dovedită prin aceea că inculpata răspunzând de exactitatea și realitatea actelor întocmite, a completat în fals dispozițiile de plată emise pe numele celor trei părți civile, sub aspectul sumelor de bani care trebuiau remise cu titlu de drepturi salariale, deși cele real primite de victime erau mai mici, după care a procedat la înregistrarea lor în contabilitate pentru

a justifica modul de utilizare a fondurilor din casierie și pentru a crea aparența realității tranzacțiilor.

Cum hotărârile recurate sunt legale și temeinice sub aspectele criticate și nu se constată nici alte motive de casare, cu ocazia examinării din oficiu, potrivit art.385/9 alin.3 C.proc.pen., în temeiul art.385/15 pct.1 lit.b C.proc.pen. recursul declarat de inculpată se va respinge ca nefondat.

Decizie pronunțată în apel. Motivare. Consecințe.

În decizie trebuie analizat fiecare din motivele de apel invocate de procuror și de părți motivându-se temeiurile de fapt și de drept care au condus la admiterea sau la respingerea fiecărui motiv de apel.

Practica judiciară este unanimă în sensul că “dacă o decizie dată de o instanță de apel este în principiu suficient motivată prin adoptarea totală sau parțială a motivelor primilor judecători, totuși, nu este mai puțin adevărat că, ori de câte ori înaintea jurisdicției de apel s-au ridicat excepții și s-au pus concluzii noi, această jurisdicție nu poate să se mărginească la o adoptare de motive pură și simplă, ci, pentru ca soluția să fie privită ca suficient motivată, trebuie ca, printr-un nou examen al cauzei, să se pronunțe în mod expres asupra mijloacelor ce i-au fost prezentate de părți, iar în cazul când socotește că mijloacele propuse nu sunt noi, atunci trebuie ca, prin arătarea a ce conțin apărările enunțate și examinarea lor în raport cu considerentele judecătorei, să evidențieze că apărările au fost discutate și soluționate de prima instanță.

Indicarea în decizie, în mod generic, că sentința atacată este temeinică, bazată pe o corectă analiză a stării de fapt, fără referire la criticile apelantului și la toate motivele de apel în parte, echivalează cu nemotivarea soluției, fiind incident cazul de casare prev.în art.385/9 alin.1 pct.9 C.proc.pen.

Decizia penală nr. 323/R/20.05.2008

Prin sentința penală nr.582 din 24.10.2007 a Judecătorei Turda, în baza art. 182 alin. 1 C. pen., cu aplicarea art. 73 lit. b C. pen., art. 74 lit. a C.pen, art. 76 lit. d C. pen, pentru infracțiunea de vătămare corporală gravă, a condamnat pe inculpatul A.D.I. la o pedeapsa de 10 luni închisoare.

S-a făcut aplicarea art 71 C.pen, art 64 lit a, b C.pen.

În baza art. 81 C.pen., art. 82 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pentru 2 ani 10 luni termen de încercare.

Conform art. 359 C.proc.pen. s-a atras atenția inculpatului asupra prevederilor art. 83 C.pen. referitoare la revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

S-a făcut aplicarea art .71 alin. ultim C. pen.

În baza art. 180 alin. 2 C.pen, cu aplicarea art. 74 alin. 2 C.pen., art. 76 lit. e C.pen., pentru infracțiunea de lovire, a condamnat pe inculpatul (parte civila) N.I la o pedeapsa de o luna închisoare.

S-a făcut aplicarea art. 71 C.pen., art. 64 lit. a, b C.pen.

În baza art. 81 C.pen., art. 82 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pentru 2 ani o luna termen de încercare.

Conform art. 359 C.pr.pen. s-a atras atenția inculpatului asupra prevederilor art. 83 C.pen referitoare la revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

S-a făcut aplicarea art. 71 alin. ultim C.pen.

În baza art. 14 C.pr.pen., art. 15 alin. 2 C.pr.pen. s-au respins ca tardive acțiunile civile alăturate în procesul penal formulate de părțile civile N.I. și A.E., fiind formulate după citirea actului de sesizare a instanței.

În baza art. 14 C.pr.pen., art. 346 C.pr.pen., art. 998 C.civ., art. 999 C.civ., a fost obligat inculpatul A.D.I. la plata sumei de 2336,71 lei și dobânda legală din ziua următoare externării părții civile (inculpat) N.I., despăgubiri materiale către partea civilă Spitalul clinic județean de urgență Cluj.

În baza art. 193 C.pr.pen. a fost obligat inculpatul A.D.I. la 400 lei cheltuieli de judecată către partea civilă (inculpat) N.I..

În baza art. 191 alin. 1 C.pr.pen. fiecare inculpat a fost obligat la câte 240 lei cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut în fapt următoarele că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Turda inculpatul (parte vătămată) N.I. a fost trimis în judecată pentru comiterea infracțiunii de lovire, prev. de art. 180 alin. 2 C.pen. întrucât în data de 26.06.2006 a lovit-o pe partea vătămată A.E., cauzându-i leziuni care au necesitat pentru vindecare 5-6 zile îngrijiri medicale.

Inculpatul A.D.I. a fost trimis în judecată pentru comiterea infracțiunii de vătămare corporală gravă prev. de art. 182 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 73 lit. b C.pen. deoarece, pe fondul stării de provocare cauzată de partea vătămată N.I., l-a lovit pe acesta cauzându-i leziuni care au necesitat pentru vindecare 70-80 zile îngrijiri medicale.

Această stare de fapt s-a reținut conform procesului verbal de cercetare la fața locului, declarațiilor inculpaților, părților vătămate, martorilor, certificate medico-legale, raport de constatare medico-legală, raport de constatare tehnico științifică.

În faza de urmărire penală părțile vătămate N.I. și A.E. nu s-au constituit parte civilă.

Partea vătămată Spitalul Clinic Județean de Urgență Cluj s-a constituit parte civilă cu suma de 2336,71 lei și dobânda legală din ziua următoare externării părții civile (inculpat) N.I.

În faza cercetării judecătorești au fost audiați inculpatul A.D.I., inculpatul N.I., părțile vătămate N.I., A.E., martorii A.E., A.I., S.P.S., O.I., S.P.G.I.

S-a citit declarația martorului P.F.D. - fila 43 dosar urmărire penală.

În ședința publică din data de 23.05.2007, după citirea rechizitoriului și audierea inculpaților A.D.I. și N.I., partea vătămată N.I., asistat de avocat, s-a constituit parte civilă cu suma de 20000 lei daune morale și daune materiale de: 420,38 lei taxe IML, medicamente, analize medicale, radiografii, 143,66 lei transport Mihai Viteazul Cluj-Napoca, 200 lei alimentația pe perioada spitalizării, 45 lei transportul familiei, 1405 lei costul muncilor agricole prestate de 3 persoane. A depus înscrisuri, iar partea vătămată A.E. s-a constituit parte civilă cu suma de 4000 lei daune morale și 1000 lei despăgubiri materiale, transport și medicamente.

Analizând materialul probator al cauzei s-a reținut următoarea situație de fapt:

În seara zilei de 26.06.2006, inculpatul A.D.I. își repara camionul în fața curții.

De el s-a apropiat inculpatul-parte vătămată N.I., care venea cu căruța.

Lângă inculpatul A.D.I. se afla mama sa, partea vătămată A.E.

Inculpatul-parte vătămată N.I. se afla sub influența băuturilor alcoolice, mirosind a alcool (alcoolemie 1,9 g/l).

A coborât din căruța și s-a apropiat de inculpatul A.D.I., înjurând și a lovit-o pe partea vătămată A.E. cu pumnii, în zona capului.

Inculpatul A.D.I. a intervenit, împingându-l pe N.I. de lângă partea vătămată A.E., mama sa. A fost tulburat de fapta inculpatului parte vătămată N.I.

A ridicat-o pe partea vătămată A.E. și apoi I-a observat pe N.I., care căzuse la pământ.

La fața locului au sosit martorii S.P.S., S.P.G.I care I-au văzut pe inculpatul A.D.I. lovindu-l pe N.I., cu pumnii și picioarele.. Martorii A.E, S.P.S., O.I., S.P.G.I. au văzut urmele de lovituri.

Inculpatul A.D.I. a stropit-o cu apa pe partea vătămată - inculpat N.I. și le-a spus sa îl duca de acolo, ca îl omoară.

Inculpatul - parte vătămată N.I. a fost dus în casa de martorii S.P.S., S.P.G.I, apoi a fost transportat la spital.

Inculpatul - parte vătămată N.I. a fost spitalizat in perioada 27.06.2006 - 05.07.2006. A suferit leziuni care au necesitat pentru vindecare 70-80 zile îngrijiri medicale. Astfel a suferit un traumatism maxilo-facial, precum și fracturi la acest nivel, fiind supus unor operații, fracturile fiind fixate cu bara metalica si șuruburi.

Partea vătămată A.E. a suferit leziuni care au necesitat pentru vindecare 5-6 zile îngrijiri medicale, leziunile putându-se produce prin comprimare cu mana si cădere, având echimoze pe brațe si gambe.

In privința inculpatului-parte vătămată s-a reținut ca leziunile s-au produs prin lovire de către inculpatul A.D.I. întrucât in raportul de constatare medico legala (fila 21) s-a arătat că leziunile s-au putut produce prin lovire repetata cu un corp dur; astfel, aceste leziuni nu se puteau produce când a căzut la pământ. De asemenea, se precizează ca poziția cea mai probabila agresor - victima putea fi față în față.

În drept, fapta inculpatului care în data de 26.06.2006 a lovit-o pe partea vătămată - inculpat N.I. cauzându-i leziuni care au necesitat pentru vindecare 70-80 zile îngrijiri medicale constituie infracțiunea de vătămare corporala grava, prev de art. 182 alin. 1 C. pen, cu aplicarea art 73 lit.b C. pen.

S-a reținut circumstanța atenuanta a provocării,prev de art. 73 lit. b C.pen, întrucât inculpatul A.D.I. a fost tulburat de împrejurarea ca inculpatul - parte vătămată N.I. a lovit-o înainte pe mama sa, partea vătămată A.E..

Inculpatul a comis fapta cu intenție, dorind sa provoace suferința inculpatului - parte vătămată N.I.

La individualizarea judiciara a pedepsei, conform art. 72 C.pen. s-au avut în vedere dispozițiile părții generale a codului penal, limitele speciale ale pedepsei, persoana inculpatului (fără antecedente penale, situație în care s-a reținut conform art. 74 lit. a C.pen circumstanța atenuanta judiciara), împrejurările concrete ale faptei (anterior inculpatul - parte vătămată N.I. a lovit-o pe mama inculpatului A.D.I).

În baza art. 182 alin. 1 C.pen, cu aplicarea art. 73 lit. b C.pen., art. 74 lit. a C.pen, art. 76 lit. d C.pen. pentru infracțiunea de vătămare corporala gravă s-a condamnat inculpatul A.D.I. la o pedeapsa de 10 luni închisoare.

S-a făcut aplicarea art. 71 C. pen, art. 64 lit. a, b C.pen.

Deoarece inculpatul nu are antecedente penale, pedeapsa aplicata este mai mica de 3 ani închisoare, instanța a apreciat ca scopul pedepsei poate fi atins fără executarea în regim de detenție, astfel că în baza art. 81 C.pen, art. 82 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pentru 2 ani 10 luni termen de încercare.

Conform art. 359 C.pr.pen. s-a atras atenția inculpatului asupra prevederilor art. 83 C.pen. referitoare la revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

S-a făcut aplicarea art. 71 alin. ultim C.pen.

Fapta inculpatului-parte vătămată N.I. care în data de 26.06.2006 a lovit-o pe partea vătămată A.E. cauzându-i leziuni care au necesitat pentru vindecare 5-6 zile îngrijiri medicale constituie infracțiunea de lovire prev. de art. 180 alin. 2 C.pen.

Inculpatul - parte vătămată a comis fapta cu intenție, dorind să provoace suferința părții vătămate.

La individualizarea judiciara a pedepsei, conform art. 72 C.pen. s-au avut în vedere dispozițiile părții generale a codului penal, limitele speciale ale pedepsei, persoana inculpatului (fără antecedente penale, sub influența băuturilor alcoolice, în vârstă de 74 de ani - împrejurări care s-au reținut conform art. 74 alin. 2 C.pen. circumstanța atenuanta judiciara).

În baza art .180 alin. 2 C.pen, cu aplicarea art. 74 alin. 2 C.pen, art. 76 lit. e C.pen., lovire a condamnat pe inculpatul (parte civilă) N.I. la o pedeapsa de o lună închisoare.

S-a făcut aplicarea art. 71 C.pen., art. 64 lit. a, b C.pen.

Deoarece inculpatul nu are antecedente penale, pedeapsa aplicată este mai mică de 3 ani închisoare, iar instanța a apreciat că scopul pedepsei poate fi atins fără executarea în regim de detenție, în baza art. 81 C. pen, art. 82 C. pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pentru 2 ani o luna termen de încercare.

Conform art. 359 C.pr.pen. s-a atras atenția inculpatului asupra prevederilor art. 83 C.pen. referitoare la revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

S-a făcut aplicarea art. 71 alin. ultim C.pen.

Potrivit art. 15 alin. 2 C.pr.pen. părțile vătămate se pot constitui parte civila in procesul penal pana la citirea actului de sesizare a instanței.

În baza art. 14 C.pr.pen., art. 15 alin 2 C.pr.pen. s-au respins ca tardive acțiunile civile alăturate in procesul penal formulate de părțile civile N.I. si A.E., fiind formulate după citirea actului de sesizare a instanței.

În baza art. 14 C.pr.pen., art. 346 C.pr.pen., art. 998 C.civ, art. 999 C.civ, a fost obligat inculpatul A.D.I. la 2336,71 lei si dobânda legala din ziua următoare externării părții civile (inculpat) N.I. despăgubiri materiale către partea civila Spitalul Clinic Județean de Urgența Cluj - fila 16.

În baza art. 193 C.pr.pen. a fost obligat inculpatul A.D.I. la 400 lei cheltuieli judiciare către partea civila (inculpat) N.I. - fila 73.

În baza art. 191 alin. 1 C.pr.pen. au fost obligați fiecare inculpat la cate 240 lei cheltuieli judiciare către stat.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel ambii inculpați, respectiv partea vătămată A.D.I. și N.I.

În apelul declarat, inculpatul A.D.I. a susținut că în cauză sunt incidente prev. art.44 alin.1 C.pen., fiind vorba de legitima apărare, căci inculpatul N.I. a fost sub influența băuturilor alcoolice și a lovit-o pe mama sa, astfel că se impune achitarea sa de sub orice învinuire. În subsidiar, chiar dacă ar rămâne soluția pronunțată, pe latură civilă ar trebui ca și celălalt inculpat-parte vătămată să suporte jumătate din daunele acordate.

În apelul său, inculpatul-parte vătămată N.I. a solicitat a se dispune achitarea sa de sub orice învinuire, pe considerentul că fapta de lovire nu a fost dovedită că l-a avut pe el ca autor.

Tribunalul Cluj prin decizia penală nr.58 din 25 februarie 2008 în baza art.379 pct.2 lit.b C.proc.pen., a admis în parte apelurile declarate de inculpații A.D.I.și N.I. împotriva sentinței penale nr.582 din 24.10.2007 a Judecătoriei Turda, pe care a desființat-o numai sub aspectul laturii civile și a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, Judecătoria Turda, pe acest aspect.

Potrivit art.189 C.proc.pen. onorariul avocațial din oficiu pentru inculpatul N.I., av. Curcudel Loredana Florina, în sumă de 100 lei se suportă de la F.M.J.

Decizia Tribunalului Cluj și implicit sentința Judecătoriei Turda au fost atacate cu recurs de către inculpatul N.I. care a solicitat casarea lor și rejudecând cauza, a se dispune admiterea recursului în temeiul art.385¹⁵ pct.2 lit.d și rejudecând cauza, a se constata că este incident motivul de casare prev. de art.385⁹ în sensul că hotărârile instanțelor de fond nu cuprind motivele pe care se întemeiază soluția, iar în subsidiar, cere ca în urma rejudecării cauzei a se schimba încadrarea juridică a faptei în tentativă la infracțiunea de omor întrucât intenția inculpatului A.D.I. a fost aceea de a ucide pe inculpatul N.I. și a se înlătura scuza provocării reținută în favoarea acestuia conform art.73 lit.b C.pen.

Curtea examinând recursul declarat prin prisma motivelor invocate, constată că acesta este fondat, dar pentru alte motive decât cele invocate de recurent.

Apelul este o cale ordinară de atac prin care se promovează, la instanța imediat ierarhic superioară, o rejudecare a cauzei în fond, sub toate aspectele de fapt și de drept, cu aptitudinea de a se schimba sau modifica soluția dată prin hotărârea atacată, în privința părții care a declarat apel sau la care se referă declarația de apel, în limitele calității sale procesuale.

Apelul, este în principal, o cale de atac de reformare, prin aceea că instanța de apel are dreptul de a completa probele administrate de prima instanță și de a da o nouă apreciere acestora, fără a desființa în prealabil hotărârea apelată și de a da o altă soluționare cauzei.

În vederea pronunțării unei noi hotărâri în speță, instanța de apel va supune cauza unui examen în fond, având dreptul de a administra probele pe care le consideră necesare, dar și de a reaprecia probele administrate, precum și de a pune în discuție orice chestiuni de fapt sau de drept de a căror soluționare depinde rezolvarea legală și temeinică a cauzei. Întrucât efectuează o judecată în fond, chiar dacă nouă judecată îmbracă forma controlului judiciar, instanța de apel este îndrituită să facă orice act pe care îl putea face prima instanță, inclusiv să administreze probe în dosar.

Sentința Judecătoriei Turda a fost atacată cu apel de către ambii inculpați Arkosi Dionisiu și N.I.. Inculpatul N.I., a solicitat ca un prim motiv de apel efectuarea unei expertize medico-legale cu privire la starea de invaliditate cu care a rămas de pe urma agresiunii săvârșite asupra sa de către coinalpat iar în al doilea rând, a se dispune achitarea sa întrucât a acționat în legitimă apărare conform art.44 C.pen.

Al treilea motiv de apel îl reprezenta lipsa de preocupare a Judecătoriei Turda în citarea martorului acuzării P.F.D. și a martorului R. care nu a fost adus în fața primei instanțe cu mandat de aducere, nu a fost nici amendat, lipsind încheierea de dare în debit. Pe cale de consecință, apelantul N.I. a apreciat că se impune administrarea acestor probe în mod nemijlocit în fața Tribunalului Cluj pentru soluționarea legală și temeinică a cauzei.

Verificând considerentele deciziei penale 58 din 25.02.2008 a Tribunalului Cluj, se constată că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra celor trei motive invocate de către N.I..

Potrivit practicii judiciare constante în materie, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă în expunere potrivit art.383 alin.1 C.proc.pen., între altele, temeiurile de fapt și de drept care au dus la adoptarea soluției. Ca atare, în decizie trebuie analizat fiecare din motivele de apel invocate de procuror și de părți motivându-se temeiurile de fapt și de drept care au condus la admiterea sau la respingerea fiecărui motiv de apel.

Arătarea în decizie, în mod generic, că sentința atacată este temeinică, bazată pe o corectă analiză a stării de fapt, fără referire la criticile apelantului și la toate motivele de apel în parte, echivalează cu nemotivarea soluției, caz de casare prev. în art.385/9 alin.1 pct.9 C.proc.pen.

Practica judiciară este unanimă în sensul că “dacă o decizie dată de o instanță de apel este în principiu suficient motivată prin adoptarea totală sau parțială a motivelor primilor judecători, totuși, nu este mai puțin adevărat că, ori de câte ori înaintea jurisdicției de apel s-au ridicat excepții și s-au pus concluzii noi, această jurisdicție nu poate să se mărginească la o adoptare de motive pură și simplă, ci, pentru ca soluția să fie privită ca suficient motivată, trebuie ca, printr-un nou examen al cauzei, să se pronunțe în mod expres asupra mijloacelor ce i-au fost prezentate de părți, iar în cazul când socotește că mijloacele propuse nu sunt noi, atunci trebuie ca, prin arătarea a ce conțin apărările enunțate și examinarea lor în raport cu considerentele judecătoriei, să evidențieze că apărările au fost discutate și soluționate de prima instanță.

Întrucât, în speță, deși inculpatul N.I. a depus ample motive de apel, tribunalul s-a mărginit a adopta motivele judecătoriei și a afirma, că prin motivele de apel nu se aduce nici un fapt nou care să nu fi fost dezbătut în fața primei instanțe – fără ca însă, să fi arătat motivele de apel și să fi evidențiat, în raport cu considerentele primei instanțe, că apărările nu sunt noi și că au fost examinate de judecătorie -, urmează a se constata că soluția tribunalului de a adopta întrutotul soluția judecătoriei, fără nici o altă argumentare, este nejustificată și deci, decizia atacată este nemotivată.

Dacă este adevărat că pentru satisfacerea obligației de a motiva este suficient ca instanța să arate din ce împrejurări și din ce probe și-a format intima convingere, fără a fi nevoie să discute fiecare argument invocat de părți în susținerea apărării lor, nu este mai puțin adevărat că, atunci când se invocă înaintea unei instanțe de apel un complex de deducții și argumente care prin strânsa legătură dintre ele constituie fiecare și toate laolaltă o critică integrală a temeiurilor de bază ale hotărârii apelate, nu se poate ca instanța de apel să nu ia în considerare acest complex de deducții, fiindcă o atare omisiune ar nesocoti însăși rațiunea de a fi a apelului.

Instanța de recurs pe linia cercetării temeiniciei hotărârii recurate, are sarcina de a verifica dacă faptele și împrejurările reținute prin hotărârea atacată reprezintă adevărul material, complet și cert întemeiat. Pentru a putea efectua acest control, în recurs, este necesar a se cunoaște care a fost starea de fapt reținută de instanța a cărei hotărâre este atacată și pe baza căror probe s-a ajuns la această stabilire. Acest lucru, nu poate fi verificat decât pe baza motivării hotărârii recurate. Motivarea hotărârii reprezintă un element de transparență a justiției, inerent oricărui act jurisdicțional.

Hotărârea judecătorească nu este un act discreționar, ci rezultatul unui proces logic de analiză științifică a probelor administrate în cauză în scopul aflării adevărului, proces de analiză necesar stabilirii stării de fapt desprinse din acestea prin înlăturarea unor probe și reținerea altora, urmare a unor raționamente logice făcute de instanță și care își găsesc exponențialul în motivarea hotărârii judecătorești.

Hotărârea reprezintă astfel, rezultatul concret, sinteza operei de judecată, iar motivarea acesteia reprezintă argumentarea în scris a rațiunii ce determină pe judecător să adopte soluția dispusă în cauză. Motivarea hotărârilor justifică echitatea procesului penal, pe de o parte, prin dreptul justițiabilului de a fi convins că justiția a fost înfăptuită, respectiv că judecătorul a examinat toate mijloacele procesuale și procedurale propuse de participanți și, pe de altă parte, prin dreptul acestuia de a cunoaște oportunitatea promovării căilor de atac.

Decizia Tribunalului Cluj nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția respectiv, au fost lăsate neanalizate cele trei motive de apel formulate de inculpat.

Motivul de casare bazat pe nemotivare se grefează pe ceea ce trebuie să cuprindă considerentele unei hotărâri judecătorești. Conținutul expunerii hotărârii este reglementat în art.356 C.proc.pen., care prevede obligativitatea dublei perspective a motivării: în fapt – descrierea faptei ce face obiectul învinuirii, cu

arătarea timpului și locului unde a fost săvârșită, analiza probelor care au servit ca temei pentru soluționarea laturii penale și civile – și în drept – încadrarea juridică, adică expunerea în care legea este interpretată de judecător și comparată cu starea de fapt, adică, concluzia finală, dacă și în ce măsură faptele reținute întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor cuprinse în actul de sesizare.

Motivarea este o condiție esențială, iar dacă în motivare nu sunt cuprinse toate argumentele necesare pentru ca pe ele să se sprijine soluția dată hotărârea este nemotivată și părțile au posibilitatea de a formula motivul de casare înscris în art.385/9 pct.9 teza I C.proc.pen.

Pe lângă motivarea existenței cerințelor privind latura obiectivă, instanța are obligația să motiveze îndeplinirea și a celorlalte cerințe ale laturii subiective (intenție, culpă, scop), a cerințelor privind subiectul activ și cel pasiv, ori la starea de minoritate. Motivarea în drept trebuie să demonstreze cu argumente convingătoare rezultate din probele dosarului, tot ceea ce instanța a hotărât în dispozitivul sentinței sau deciziei. Dacă în fața instanței de apel s-au formulat cereri noi și motive noi de reformare a hotărârii, instanța de control judiciar nu se poate limita să preia total sau parțial motivarea instanței de fond, ci, printr-o nouă examinare a cauzei, trebuie să răspundă cu argumente la fiecare dintre criticile și mijloacele de apărare invocate de părți. (CEDO “cauza Boldea contra României”).

Instanța de control judiciar este datoare să procedeze la un examen propriu al pricinii, chiar dacă își însușește concluziile și motivele instanței a cărei hotărâre este atacată, fiind obligată să verifice și să dea o apreciere personală materialului probator.

Pe lângă nemotivarea deciziei, Tribunalul Cluj a manifestat de altfel ca și Judecătoria Turda o lipsă totală de rol activ în administrarea probelor propuse de către părți. Astfel, deși în apel s-a solicitat aducerea cu mandat a martorului P.F.D., nu s-a dat curs acestei cereri a apelantului N.I. deși, în mandatul de aducere neexecutat de către organele de poliție în luna octombrie 2007 se menționa că martorul “este plecat la lucru în zona de munte”, existând posibilitatea ca până la data soluționării cauzei în apel la 25.02.2008 acesta să fi revenit la domiciliu.

Și la Judecătoria Turda se constată aceeași lipsă de rol activ în a dispune din oficiu administrarea tuturor probelor necesare în vederea stabilirii complete și reale a situației de fapt, prin dovedirea acelor împrejurări în care fapta a fost săvârșită, în contextul în care relatările părților sunt contradictorii sau neprecise, ca în speța de față.

Astfel, se constată că deși s-au emis mandate de aducere pe seama martorilor P.F.D. și R.F. nu s-a dispus ca aceștia să fie aduși în instanță cu însoțitor, nu s-au făcut demersurile necesare pentru a fi amendați – în privința martorului R.F. care rezultă că era la domiciliu, dar a refuzat să se prezinte în fața instanței, martorul R. nu a fost amendat, lipsind încheierea de dare în debit.

Deși demersurile de aducere în mod forțat a martorilor în fața instanței au fost începute, ele nu au fost duse până la capăt, instanța renunțând pur și simplu la administrarea probelor încuviințate, deși ele erau concludente și utile cauzei.

Nu în ultimul rând este de remarcat că inculpatul N.I. încă în fața Judecătoriei Turda a invocat că se afla în legitimă apărare, solicitare ce nu a fost însă analizată de către magistrat în motivarea hotărârii, nefiind motivată în nici un fel această apărare a inculpatului.

Dacă din punctul de vedere al laturii penale se constată că nici prima instanță și nici instanța de apel nu au administrat toate probele solicitate de către părți, manifestând în același timp și lipsă de rol activ în a dispune din oficiu administrarea

tuturor probelor necesare, aceeași situație o regăsim și în privința laturii civile a cauzei, care a fost eronat soluționată de către judecătoria.

Astfel, constituirea de parte civilă se poate realiza în fața primei instanțe până la citirea actului de sesizare. Din piesele dosarului rezultă că citirea actului de sesizare s-a realizat la data de 23 mai 2007 când li s-au luat declarații inculpaților, ocazie cu care inculpatul – parte vătămată N.I., s-a constituit și parte civilă, astfel că aceasta realizându-se în termenul legal nu putea fi respinsă ca tardivă de către judecătoria.

Din verificarea pieselor dosarului rezultă că judecătoria și tribunalul nu și-au exercitat suficient rolul activ pentru a verifica prin cercetarea judecătorească dacă inculpații sunt sau nu autorii infracțiunilor imputate, nerăspunzând apărărilor invocate de aceștia și neadministrând toate probele testimoniale solicitate în apărare.

Se constată de asemenea o nemotivare a soluției pronunțate atât sub aspectul laturii penale cât și a celei civile. Neefectuând o cercetare judecătorească completă și nerăspunzând apărărilor formulate de părți și nici motivelor de apel, instanțele de fond au încălcat reguli de bază ale procesului penal.

Lămurirea cauzei sub toate aspectele pe baza probelor și formarea convingerii instanței pe baza celor administrate reprezintă două poziții de includere a capacității apreciative a instanței în demersul indispensabil al aflării adevărului, interpretare care ar fi în consens și cu Recomandarea R (94) 12 a Comitetului de Miniștri ai Statelor Membre asupra Independenței eficacității și rolului judecătorilor, potrivit căreia “judecătorii trebuie să dispună de puteri suficiente și să fie în măsură să le exercite pentru a se achita de funcțiile lor”.

Deși formarea propriei convingeri a judecătorului printr-o muncă de reflecție și de conștiință constituie suportul rațional al demersului judiciar pentru cunoașterea faptelor, drept garanție a unui proces echitabil și în concordanță cu disp.art.6 paragraf 2 din Convenția Europeană și Protocolul nr.7, instanța are obligația de a-și motiva soluția dată cauzei, ceea ce implică justificarea procesului de convingere în mecanismul silogismului judiciar al aprecierii probelor.

Pentru aceste motive, curtea a admis ca fondat recursul promovat de către recurent în baza art.385¹⁵ pct.2 lit.c C.proc.pen., a casat atât decizia tribunalului, cât și sentința Judecătoriei Turda și a dispus rejudecarea cauzei sub aspect penal și civil de către prima instanță – Judecătoria Turda, fiind incidente cazurile de casare reglementate de art.385⁹ pct. 9 și 10 C.proc.pen., hotărârile judecătorești nefiind motivate, instanța neadministrând cereri esențiale pentru părți, de natură să garanteze drepturile lor și să influențeze soluția procesului.

Cerere de recunoaștere a perioadei detenției executate în străinătate.

Calificarea cererii. Competență.

Potrivit art.115 din Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, în sensul acestei legi, prin „hotărâre penală străină” se înțelege o hotărâre pronunțată de instanța competentă a unui alt stat, iar prin „act judiciar străin” se înțelege un act judiciar care emană de la o autoritate judiciară străină competentă.

Solicitarea privind recunoașterea în România a perioadei de detenție preventivă executată în străinătate este, în esență, o cerere în sensul art. 115 din actul normativ menționat, iar nu caracterul unei contestații la executare, iar competența de soluționare aparține potrivit art. 118 din aceeași lege competența judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială se află condamnatul

Prin sentința penală nr. 92 din 21 februarie 2008 a Tribunalului Cluj, s-a respins contestația la executare formulată de condamnatul B.G. și a fost obligat condamnatul la 200 lei, cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată sub nr. 2194/235/2007, la Judecătoria Gherla, condamnatul B.G., a solicitat recunoașterea în România a perioadei de detenție preventivă executată în Italia în perioada 25 noiembrie 2000- 18 decembrie 2001.

Prin sentința penală nr. 999 din 8 octombrie 2007 a Judecătoria Gherla, a fost admisă excepția de necompetență materială a Judecătoria Gherla și s-a declinat în favoarea Tribunalului Cluj competența de soluționare a contestației la executare, cu motivarea că aceasta este instanța de executare căreia îi revine competența potrivit art. 461 alin 2 Cod procedură penală având în vedere că petentul este deținut în Penitenciarul Gherla unde se află în executarea unei pedepse pronunțată în primă instanță de către Tribunalul București.

Procedând la judecarea contestației, prin prisma motivelor invocate, tribunalul a constatat că la data de 25 noiembrie 2000 petentul a fost arestat preventiv în Italia pentru infracțiunea de trafic de droguri de mare risc, fiind pus în libertate la data de 18 decembrie 2001, fapta mai sus menționată făcând obiectul dosarului nr. 8708/2000 al Tribunalului din Treviso, fiind săvârșită pe teritoriul mai multor state, inclusiv România.

Condamnatul a susținut că pentru aceeași faptă a fost condamnat prin sentința penală nr. 1210/4 octombrie 2005 a Tribunalului București, definitivă prin decizia penală nr. 3171/14 iunie 2007 a ÎCCJ, la 10 ani închisoare și ca atare a solicitat deducerea detenției preventive din Italia.

Examinând actele dosarului, tribunalul a constatat, așa cum contestatorul a arătat în fața instanței, că în Italia petentul a fost cercetat pentru alte infracțiuni decât cele pentru care a fost condamnat prin sentința penală nr. 1210 din 2005 a Tribunalului București. Mai mult, deși condamnatul a fost încarcerat în Italia în perioada 25 noiembrie 2000-18 decembrie 2001, nu s-a pronunțat față de el o sentință definitivă de condamnare de către instanțele italiene, acesta fiind pus în libertate iar cauza fiind suspendată.

Ca atare, s-a reținut că nu sunt întrunite în cauză condițiile prevăzute de art. 461 lit d C.proc.pen. câtă vreme condamnatul nu a fost găsit vinovat pentru infracțiunile comise în Italia și nu există o hotărâre definitivă de condamnare.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal a declarat recurs contestatorul, solicitând casarea acesteia și trimiterea cauzei spre competență soluționare la Judecătoria Gherla.

În motivarea recursului, s-a arătat că, în mod greșit tribunalul a soluționat cererea sa, pe care a interpretat-o ca și contestație la executare, în fapt fiind vorba de o cerere de recunoaștere a unor acte judiciare străine, și pe cale de consecință, de deducere, ulterior, din durata pedepsei pe care o execută în prezent, a detenției efectuate în Italia.

Recursul este fondat.

Încă din cererea introductivă, înregistrată pe rolul Judecătoria Gherla la 10.09.2007, condamnatul B.G. a arătat că solicită recunoașterea perioadei de detenție preventivă executată în Italia și ulterior, computarea acesteia din durata pedepsei ce i-a fost aplicată prin sentința penală nr. 1210/2005 a Tribunalului București, întemeindu-și cererea pe dispozițiile Legii nr. 302/2004.

Același obiect al cererii a fost susținut de petent și la dezbaterile de la primul termen de judecată – 8 octombrie 2007, când, în mod greșit instanța a calificat cererea sa ca și o contestație la executarea pedepsei aplicate de Tribunalul București

și, pe cale de consecință, a invocat excepția necompetenței materiale a judecătoriei și a declinat apoi competența la Tribunalul Cluj, instanța corespunzătoare în grad instanței de executare, în a cărei rază teritorială se află locul de detenție.

Deși petentul a susținut și în fața Tribunalului Cluj că își susține cererea, și această instanță a calificat greșit cererea sa, drept contestație la executare și a soluționat-o ca atare, respingând-o ca nefondată.

Potrivit art.115 din Legea nr.302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, în sensul aceste legi, prin „hotărâre penală străină” se înțelege o hotărâre pronunțată de instanța competentă a unui alt stat, iar prin „act judiciar străin” se înțelege un act judiciar care emană de la o autoritate judiciară străină competentă.

În speță, petentul a arătat că în Italia nu s-a pronunțat față de el o hotărâre penală de condamnare, însă, a depus la dosar, în sprijinul afirmațiilor sale privind perioada de detenție, o hotărâre a Tribunalului din Veneția, prin care acesta era pus în libertate la data de 18.12.2001, urmare a admiterii unui recurs al acestuia la propunerea de prelungire a detenției, formulate de procuror.

Fără a intra pe fondul cererii petentului, fără a analiza temeinicia susținerilor sale, trebuie observat că, din actele depuse la dosar rezultă că acesta ar fi fost arestat o perioadă în Italia, în cursul cercetărilor ce s-au efectuat cu privire la fapte de trafic de droguri, fără a se ști dacă aceste fapte sunt sau nu în legătură cu faptele pentru care a fost condamnat petentul de Tribunalul București.

Esențial este însă, a observa că petentul a solicitat a i se recunoaște un act juridic străin, în care este consemnată perioada sa de detenție din Italia, pentru ca ulterior, eventual, să poată fi dedusă această perioadă din durata pedepsei aplicate în România, dacă, bineînțeles, sunt îndeplinite condițiile legale pentru aceasta.

Este doar atributul instanței competente a stabili dacă este vorba în cauză de o hotărâre penală străină sau de un act judiciar străin, în accepțiunea legii speciale și apoi, dacă respectivul act conține sau nu informațiile invocate de petent și, dacă da, să stabilească dacă poate fi sau nu, recunoscut acest act în România. Abia apoi, în ipoteza recunoașterii cerute de petent, acesta poate solicita, pe calea unei contestații la executare, deducerea perioadei de detenție executate în Italia, dacă sunt îndeplinite condițiile legale pentru aceasta.

Cum inculpatul nu a obținut recunoașterea pe cale incidentală, în procesul penal în cadrul căruia a fost condamnat de către Tribunalul București, el solicită acum acest lucru pe cale principală, în virtutea dispozițiilor art.118 din Legea nr.302/2004, caz în care, competența aparține judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială se află condamnatul, în speță, aceasta fiind Judecătoria Gherla.

În cauză fiind deci incident cazul de casare prev. de art.385⁹ alin.1 pct.1 C.pr.pen., Curtea s-a admis recursul formulat în cauză și, în temeiul art.385¹⁵ pct.2 lit.c C.pr.pen. s-a casat sentința atacată, cu consecința rejudecării de către instanța competentă, respectiv, Judecătoria Gherla, a cauzei având ca obiect – recunoașterea unei hotărâri penale străine sau a unui act juridic străin.

Infracțiunea prev. de art.87 al. 1 din OUG NR.195/2002. Infracțiune de pericol. Caracterizare. Consecințe.

Acțiunea de conducere a unui autovehicul pe un drum public, de către o persoană având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește limita legală, sau aflată în stare de ebrietate, are întotdeauna ca rezultat o stare de pericol pentru securitatea circulației rutiere, care constituie obiectul ocrotirii penale. Acest pericol este

inseparabil legat de materialitatea faptei, indiferent de împrejurările în care s-ar comite aceasta.

Este vorba, deci, de un pericol abstract, implicat în mod necesar de săvârșirea acțiunii constitutive, și nu concret, cum ar rezulta, în fiecare caz în parte, din circumstanțele în care a avut loc săvârșirea faptei și din urmările produse ori care s-ar fi putut produce pentru persoane sau bunuri.

Fiind implicat în mod necesar de elementul material al infracțiunii, rezultatul – starea de pericol pentru traficul rutier – nu trebuie dovedit; el există în aceeași măsură în care există și acțiunea constitutivă a faptei penale.

Atâta vreme cât inculpatul a condus autoturismul având în sânge o îmbibație alcoolică cu mult peste limita legală 1,20 gr‰, într-o zonă cu o circulație intensă, la o oră de vârf, provocând și un eveniment rutier soldat cu avarierea vehiculului și a pasagerului său, este greșită aprecierea instanței de apel că fapta comisă nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni, iar soluția de achitare cu aplicarea unei amenzi administrative pronunțată în baza art.18¹ C.pen., este netemeinică, chiar dacă anterior comportarea inculpatului la locul de muncă și în societate a fost pozitivă.

Decizia penală nr. 381/R/10.06.2008

Prin sentința penală nr. 294 din 6 februarie 2008 a Judecătoriei Baia Mare în baza art. 87 al. 1 din OUG 195/2002 rap. la art. 74 lit. a cu aplicarea art. 76 lit. d C.pen. a condamnat pe inculpatul B.B.D. la o pedeapsă de 3 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană cu o alcoolemie în sânge peste limita legală.

În baza art. 71 C. pen. s-a interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 lit. a teza a-II-a și b C. penal.

În baza art. 81 C.pen. s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei de 1 an închisoare, iar în baza art. 82 C. pen.s-a stabilit un termen de încercare de 2 ani și 3 luni calculat de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.

În baza art. 71 al. 4 C.pen. s-a suspendat executarea pedepselor accesorii.

În baza art. 359 C. proc. pen. s-a atras atenția inculpatului asupra prevederilor art. 83 C. pen. a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că în data de 30.06.2007, în jurul orei 20.00 aflat la domiciliul familiei sale, inculpatul a fost apelat telefonic de tatăl său, solicitându-i ajutorul de a o transporta la spital pe mama sa care se simțea rău. Deși consumase băuturi alcoolice, inculpatul, însoțit de martorul F.I. s-a deplasat în localitatea Remetea Chioarului unde se aflau părinții săi în vizită la niște prieteni. Inculpatul a urcat la volanul autoturismului marca Volkswagen Golf, însă la intrarea în localitatea Cătălina, într-o curbă, a pierdut controlul volanului și a intrat pe contrasens, prin derapare, într-un șanț din partea stângă a drumului.

În urma accidentului, martorul a suferit leziuni ușoare, însă nu a depus plângere împotriva inculpatului și nici nu a avut pretenții civile.

Ulterior, s-a stabilit că inculpatul a avut o alcoolemie de 1,20‰ la ora 21.00 iar la ora 22.20, acesta avea o alcoolemie de 1,10‰ în sânge, aspecte stabilite prin prelevarea de probe biologice la Spitalul Județean de Urgență" Dr. Constantin Opreș".

Starea de fapt astfel cum a fost descrisă s-a probat cu procesul verbal de cercetare la fața locului, buletinul de analiză toxicologică nr. 432 /30.06.2007 (fila 16 din dosarul de urmărire penală), proces-verbal de prelevare, declarațiile inculpatului, declarațiile martorilor.

S-a reținut că acțiunea inculpatului de a conduce autoturismul pe drumurile publice cu o îmbibație alcoolică în sânge de 1,20‰ la prima probă, iar la a doua prelevare de 1,10‰, constituie o faptă ce poate avea urmări dintre cele mai grave pentru viața, sănătatea sau integritatea corporală a altor persoane, ca și pentru integritatea unor bunuri, ceea ce s-a și întâmplat în cauză, inculpatul pierzând controlul asupra volanului și derapând în șanț fapt care a provocat leziuni martorului F.I., și avarii autoturismului acestuia din urmă.

Sușinerile apărătorului inculpatului în sensul reținerii stării de necesitate ca și cauză care înlătură caracterul penal al faptei nu sunt întemeiate întrucât nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 45 din Codul penal. Potrivit acestui text de lege pentru a se reține starea de necesitate, trebuie să existe un pericol iminent pentru viața, sănătatea, integritatea corporală a făptuitorului sau a altei persoane, iar acest pericol să nu poată fi înlăturat decât prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală.

În cauză, inculpatul a împrumutat autoturismul de la martorul F.I. care nu consumase în prealabil băuturi alcoolice. Mai mult decât atât, martorul l-a însoțit pe inculpat. În cauză, inculpatul avea posibilitatea de a cere ajutorul martorului F.I. pentru a se deplasa în localitatea Remetea Chioarului.

De asemenea, alcoolul diminuează simțurile puterii de discernământ, capacitatea de concentrare și atenția conducătorilor auto, le alterează reflexele, timpul de reacție, acuitatea văzului, iar numărul erorilor în conducerea autovehiculelor și al încălcărilor de lege crește în raport direct proporțional cu cantitatea de alcool ingerat. De altfel, deși infracțiunea de conducere pe drumurile publice cu o îmbibație alcoolică peste limita legală este o infracțiune de pericol, totuși pentru a se evita producerea de accidente de circulație, legiuitorul a incriminat această faptă, pericolul social al unei astfel de fapte este unul real, evident.

Lipsa de antecedente penale a inculpatului, precum și atitudinea sinceră a acestuia în tot cursul procesului penal raportat la natura infracțiunii și starea fizico-psihice conștientă a inculpatului anterior săvârșirii faptei, împrejurările în care a fost comisă fapta vor fi avute de către instanță ca circumstanțe atenuante.

Fapta inculpatului de a conduce un autoturism pe drumurile publice având o imbibiție alcoolică care depășește limita legală întrunește elementele constitutive ale infracțiunii conducere pe drumurile publice a unui autovehicul cu o alcoolemie în sânge peste limita legală prevăzută de art. 87 al. 1 din OUG 195/2002 text de lege în baza căruia instanța l-a condamnat pe inculpat la o pedeapsă de 3 luni închisoare în urma reținerii circumstanțelor atenuante prevăzute la art. 74 lit. a C.pen. astfel încât pedeapsa a fost redusă potrivit art. 76 lit. d C.pen. cu aplicarea art. 71 C. pen. privind interzicerea inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 lit. a teza a-II-a, b C. pen. și art. 71 al. 4 C.pen. privind suspendarea executării pedepselor accesorii.

La individualizarea pedepsei instanța a avut în vedere criteriile generale prevăzute de art. 72 C. pen., circumstanțele personale ale inculpatului fiind cunoscut fără antecedente penale, atitudinea sinceră a acestuia care a recunoscut și a regretat fapta comisă.

Plecând de la scopul pedepsei prevăzut de art. 52 C. pen., apreciind că acesta se poate realiza și fără privare de libertate instanța, constatând că sunt întrunite condițiile din art. 81 C. pen., a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pentru un termen de încercare de 2 ani și 3 luni stabilit potrivit art. 82 C.pen., atrăgând inculpatului atenția asupra faptului că nerespectarea cerințelor legale din art. 83 C. pen. atrage revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

În baza art. 191 al. 1 C.proc.pen a fost obligat inculpatul la plata sumei de 250 RON cheltuieli judiciare către stat.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel inculpatul B.B.D. solicitând desființarea acesteia și, pronunțând o nouă hotărâre, să se dispună în principal, achitarea sa în temeiul art.11 pct.2 lit.a rap.la art.10 lit.e C.proc.pen. și, în subsidiar, aplicarea prev.art.18¹ C.pen. deoarece nu ar fi condus autovehiculul dacă nu ar fi fost anunțat telefonic că trebuie să o transporte pe mama sa, care se simțea său, la spital.

Prin decizia penală nr.64/A din 9 aprilie 2008 Tribunalul Maramureș, a admis apelul declarat de inculpatul B.B.D. împotriva sentinței penale nr.294/6.02.2008 a Judecătorei Baia Mare pe care, în temeiul art.379 pct.2 lit.a C.proc.pen., art.382 alin.1 C.proc.pen., pe care a desființat-o în totalitate și procedând la judecarea cauzei în temeiul art.11 pct.2 lit.a C.proc.pen. rap. la art. 10 lit. b¹ C.proc.pen. a achitat pe inculpatul B.B.D. sub aspectul infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană ce are în sânge o alcoolemie peste limita legală prev.și ped.de art.87 alin.1 din OUG nr.195/2002.

În temeiul art.18¹ și art.91 lit.c C.proc.pen. i s-a aplicat inculpatului sancțiunea administrativă a amenzii în sumă de 1000 lei.

În temeiul art.192 alin.1 pct.1 lit.d C.proc.pen. inculpatul a fost obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat la instanța de fond în sumă de 250 lei.

Conform art.192 alin.3 C.proc.pen. cheltuielile judiciare ocazionate statului în apel au rămas în sarcina acestuia.

Decizia Tribunalului Maramureș a fost atacată cu recurs de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Maramureș, care a solicitat admiterea căii de atac promovate, casarea în întregime a hotărârii instanței de apel și menținerea sentinței judecătorei ca legală și temeinică, apelul inculpatului fiind greșit admis, întrucât fapta săvârșită prezintă pericolul social al unei infracțiuni.

Curtea examinând recursul declarat prin prisma motivului invocat ajunge la următoarele constatări:

Alcoolemia de 1,20‰ deși este suficientă prin ea însăși pentru condamnarea inculpatului, poate fi interpretată într-un context mai larg întrucât pericolul social nu rezultă doar din expunerea pur și simplu a cifrelor ce exprimă alcoolemia, ci din faptul că aceasta duce, când este cazul, la o stare virtual periculoasă prin ea însăși, motiv pentru care legiuitorul a și prevăzut ca infracțiune distinctă o faptă nu doar probată prin cifre, ci constatată clinic, în teza a II-a a textului incriminator.

Desigur că în situația când starea exprimată cifric este însoțită și de o evidentă situație sanitară alterată, constatabilă clinic, nu mai este loc de interpretarea împrejurării, că respectiva stare ar fi lipsită de pericol social. Dar, în speță tocmai datorită constatării urmărilor clinice, cât și a unui eveniment rutier cauzat de alcoolemia constatată cifric, ca fiind ridicată, se poate aprecia ca prezentând pericol social fapta comisă de inculpat.

În speță, s-a dovedit fără nici un dubiu că inculpatul datorită consumului de alcool a pierdut controlul volanului și derapând într-un șanț, a cauzat atât vătămarea corporală a martorului F.I. cât și avarierea autoturismului acestuia.

Probele dosarului evidențiază că inculpatul a avut posibilitatea să evite comiterea acestei infracțiuni, cunoscând faptul că a consumat alcool, putând să-l roage pe martorul de la care a și împrumutat autoturismul, să piloteze acesta vehiculul, întrucât martorul nu ingerase alcool, lucru pe care nu l-a făcut, motivând că în joc era starea sanitară a mamei sale. Din contră, inculpatul nu a spus martorului că el a consumat băuturi alcoolice, prezentându-i o situație denaturată, respectiv că nu a ingerat substanțe toxice.

Referitor la aplicarea art.18¹ C.pen. curtea reține că la stabilirea în concret a gradului de pericol social se ține seama de modul și mijloacele de săvârșire a faptei,

de scopul urmărit, de împrejurările în care a fost comisă, de urmarea produsă, precum și de persoana și conduita infractorului.

Atunci când se apreciază dacă fapta săvârșită prezintă sau nu gradul de pericol social al unei infracțiuni, trebuie să se aibă în vedere, printre altele, dacă urmările faptei sunt reduse.

De altfel, sancțiunea aplicată, penală sau cu caracter administrativ, își poate îndeplini funcțiile care-i sunt atribuite în vederea realizării scopului său și al legii, numai în măsura în care corespunde gravității faptei, potențialului de pericol social pe care-l prezintă în mod real, persoana infractorului, cât și atitudinii acestuia de a se îndrepta sub influența măsurii luate față de el.

În speță, fapta inculpatului nu întrunește condițiile cerute de art.18¹ C.pen.

Astfel, în aprecierea gradului de pericol social concret, nu se poate face abstracție de circumstanțele reale în care s-a comis fapta.

Or, din probe rezultă că inculpatul a condus pe drumurile publice autoturismul matorului F.I., bun pe care l-a avariat, vătămând totodată corporal sănătatea proprietarului autoturismului.

Ațiunea de conducere a unui autovehicul pe un drum public, de către o persoană având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește limita legală, sau aflată în stare de ebrietate, are întotdeauna ca rezultat o stare de pericol pentru securitatea circulației rutiere, care constituie obiectul ocrotirii penale. Acest pericol este inseparabil legat de materialitatea faptei, indiferent de împrejurările în care s-ar comite aceasta.

Este vorba, deci, de un pericol abstract, implicat în mod necesar de săvârșirea acțiunii constitutive, și nu concret, cum ar rezulta, în fiecare caz în parte, din circumstanțele în care a avut loc săvârșirea faptei și din urmările produse ori care s-ar fi putut produce pentru persoane sau bunuri.

Fiind implicat în mod necesar de elementul material al infracțiunii, rezultatul – starea de pericol pentru traficul rutier – nu trebuie dovedit; el există în aceeași măsură în care există și acțiunea constitutivă a faptei penale.

Conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul cu o îmbibație alcoolică peste limita legală, are ca rezultat o stare de pericol pentru siguranța circulației rutiere. Această urmare este inerentă elementului material al infracțiunii și se produce în momentul în care punerea în mișcare și deplasarea autovehiculului dobândește semnificația unei „conduceri” pe drumurile publice a acestuia. În acel moment are loc și consumarea infracțiunii.

Instanța a apreciat că mobilul sau scopul ce stă la baza comiterii faptei este indiferent pentru existența infracțiunii, dar el poate constitui un element de apreciere în operația de individualizare judiciară a sancțiunii.

Sub aspectul circumstanțelor personale, se constată că inculpatul a dat dovadă de sinceritate .

Din copia fișei de cazier, rezultă că acesta nu este cunoscut cu antecedente penale.

În fine, infracțiunea de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul având în sânge o îmbibație alcoolică de 1,20 gr.‰, este o infracțiune de pericol, acest pericol constând tocmai în aceea că legea a stabilit că, a conduce un autovehicul cu o alcoolemie de o anumită valoare, constituie infracțiune și nu contravenție. Pericolul unei astfel de fapte este obiectiv, legal, și efectiv. Așa încât, a considera că o astfel de faptă este lipsită de pericolul social al unei infracțiuni, ar însemna că se adaugă la lege, scoțându-se din sfera penalului ceea ce însăși legea stabilește a fi infracțiune.

Considerarea lipsei de pericol social al unei infracțiuni poate fi reținută numai în cazul infracțiunilor de rezultat, situație în care pericolul social are o arie mai vastă,

cu elemente multiple de apreciere a acestuia. Aceasta, spre deosebire de infracțiunile de pericol, ca și în speță, când acest pericol există fără dubiu.

Nu se poate considera că inculpatul s-a aflat în momentul săvârșirii faptei în stare de necesitate, chiar dacă – așa cum susține el – a efectuat deplasarea pentru a o transporta la spital pe mama sa.

Este în stare de necesitate – se arată în art.45 alin.2 C.pen. – acela care săvârșește fapta pentru a salva de la un pericol iminent și care nu putea fi înlăturat altfel, viața, integritatea corporală, sănătatea sa ori a altuia. Ori, mama inculpatului se presupune că suferea de o maladie, posibil cu o evoluție lentă și îndelungată, situație în care pericolul nu era nici prevăzut, nici iminent, iar înlăturarea lui nu era posibilă prin vizita inculpatului.

Mai mult, acesta putea apela pentru transportarea la o unitate sanitară a mamei sale la ajutorul martorului F.I. care putea să piloteze el propriul autovehicul, întrucât poseda permis de conducere și nu consumase băuturi alcoolice.

În speță, nu s-a dovedit internarea mamei inculpatului într-o unitate spitalicească și nici diagnosticul acesteia.

În concluzie, atâta vreme cât inculpatul a condus autoturismul având în sânge o îmbibație alcoolică cu mult peste limita legală 1,20 gr‰, într-o zonă cu o circulație intensă, la o oră de vârf, provocând și un eveniment rutier soldat cu avarierea vehiculului și a pasagerului său, este greșită aprecierea instanței de apel că fapta comisă nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni, iar soluția de achitare cu aplicarea unei amenzi administrative pronunțată în baza art.18¹ C.pen., este netemeinică, chiar dacă anterior comportarea inculpatului la locul de muncă și în societate a fost pozitivă.

Așa fiind, în baza art.385¹⁵ pct.2 lit.a C.proc.pen. s-a admis ca fondat recursul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Maramureș împotriva deciziei penale nr.64 din 9 aprilie 2008 a Tribunalului Maramureș, decizie care s-a casat în întregime și, rejudecând cauza, s-a menținut sentința penală 294 din 6.02.2008 a Judecătoriei Baia Mare, apelul inculpatului B.B.D., fiind greșit admis.

Omorul comis cu premeditare. Caracterizare. Consecințe.

Premeditarea cuprinde atât elemente de ordin psihic, cât și elemente obiective, respectiv acte pozitive premergătoare și preparatoare executării proiectului.

Omorul premeditat este nu numai acceptat psihic și chibzuit, dar efectiv pregătit prin măsurile care se iau de inculpat pentru crearea condițiilor necesare realizării lui.

Hotărârea de a ucide o persoană este luată, în cazul premeditării, din timp. Instanța trebuie să stabilească, de la caz la caz, trecerea unei anume perioade de timp în care hotărârea de ucidere s-a aflat sub control rațional, devenind chibzuință. Făptuitorul cumpănește asupra modului în care va săvârși omorul, asupra mijloacelor care-i stau la dispoziție și a celor pe care va trebui să le mai pregătească.

Actul meditativ este deci specific și el coincide cu voința fermă de a suprima viața persoanei, alegând în același timp momentul și locul unde va săvârși actul.

Achiziționarea cuțitului chiar la data comiterii infracțiunii și înainte de săvârșirea omorului, comunicarea intenției de suprimare a vieții victimei către mai multe persoane, după care se demonstrează fără echivoc că inculpatul invită victima la discuții, în urma cărora îi aplică mai multe lovituri cu corpul tăietor înțepător, dovedește că fapta are caracter premeditat.

Decizia penală nr. 51/A/08.04.2008

Prin sentința penală nr.128 din 19 decembrie 2007 A Tribunalului Sălaj s-a dispus condamnarea inculpatului B.V. în baza art.174, 175 lit.a, c, i C.pen. pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat, la pedeapsa de 18 (optsprezece) ani închisoare și interzicerea drept prev.de art.64 lit. a, b C.pen. pe o durată de 5 ani.

S-a făcut aplicarea art.71, 64 lit.a, b C.pen.

S-a menținut măsura arestării preventive și s-a dedus prevenția începând cu data de 30.08.2007.

S-a constatat că partea vătămată L.L. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

A fost obligat inculpatul să plătească părții civile Spitalul Județean de Urgență Zalău suma de 99,60 lei cheltuieli de spitalizare, iar părții civile Serviciul de Ambulanță Sălaj suma de 247,66 lei.

S-a dispus confiscarea unui cuțit corp delict care se află la Biroul de corpuri delictive a Tribunalului Sălaj.

A fost obligat inculpatul să plătească statului suma de 500 lei cheltuieli judiciare și 1000 lei cheltuieli judiciare către partea vătămată L.L..

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Sălaj a fost trimis în judecată inculpatul B.B. pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat prev. și ped. de art.174,175 lit. a,c,i C.pen.

S-a reținut în actul de sesizare că inculpatul, cu premeditare, și-a înțepat în stradă cu un cuțit, soția, în mod repetat, în abdomen, leziuni care au dus la decesul acesteia.

Din actele și lucrările dosarului: proces verbal de sesizare f.2; proces verbal de cercetare la fața locului f.4; raport de constatare medico-legală f.16-18; plânse foto f.19-30; declarații inculpat f.31-35 și f.56 (dosar 2458/07); declarații martor f.37-44 și f.57-64 instanța a reținut următoarele:

În data de 29.08.2007, orele 20,30, dispeceratul I.P.J. Sălaj a fost sesizat telefonic de către B.S., lucrător în cadrul B.P.R. Zalău, că în timp ce rula cu autoturismul de serviciu pe D.N. E-81 în zona Munților Meseș, a găsit o persoană de sex feminin căzută pe partea dreaptă a sensului de mers Ciumărna Zalău, în stare de inconștiență, motiv pentru care a solicitat intervenția Serviciului de Ambulanță Zalău pentru a fi transportată la spital.

În urma investigațiilor medicale s-a constatat că victima prezenta multiple înțepături cu un obiect tăietor-înțepător în zona inimii, plămâni, abdomen și brațe, motiv pentru care a fost necesară intervenția chirurgicală, dar aceasta a decedat.

Din probele administrate a rezultat că în data de 29.08.2007, în jurul orelor 17,00-18,00, inculpatul B.V. se deplasa pe raza municipiului Zalău. După ce în prealabil își cumpăraseră un cuțit, a sunat-o telefonic pe B.N.C, soția sa, de 17 ani, care se găsea la un bar unde lucra. Aceștia se deplasează împreună cu un taxi spre localitatea Treznea, iar când ajung în zona pădurii Meseș, coboară din taxi, mergând în pădure. Între inculpat și victimă are loc o ceartă, motivul fiind gelozia soțului, ceartă care are loc aproximativ două ore, iar la un moment dat victima fuge din pădure pe șosea, iar inculpatul o urmează.. După ce a ajuns-o, inculpatul îi aplică mai multe lovituri de cuțit, după care o abandonează, dispărând de la locul faptei.

După comiterea faptei inculpatul i-a dat telefon mamei victimei spunându-i "du-te la spital" că am lovit-o pe N. cu un cuțit. În acea noapte inculpatul s-a deplasat în orașul Tășnad unde a fost găsit de organele de poliție.

Anterior comiterii faptei inculpatul a afirmat în mod repetat că o va omorî pe victimă datorită geloziei, fapt rezultat din probele de la dosar, respectiv din declarațiile martorilor.

Din raportul de expertiză medico-legală a rezultat că moartea victimei este violentă. Ea se datorează șocului hemoragic, consecința hemoragiei externe și interne cu hemopneumotorace drept, hemoragie stânga și hematom retroperitoneal, prin plăgi tăiat-înțepate toracice penetrante.

Leziunile s-au putut produce prin lovire activă repetată cu corp tăietor-înțepător (posibil cuțit corp delict).

Între leziunile traumatice constatate la autopsie și decesul victimei există legătură directă de cauzalitate. Decesul poate data din 29.08.2007.

Comiterea infracțiunii de către inculpat a fost dovedită prin declarația acestuia, el recunoscându-și fapta, declarațiile martorilor, procesul-verbal de cercetare la fața locului, planșe foto, raport de constatare medico-legală.

Mama victimei L.L. s-a constituit parte civilă cu suma de 5.000 lei reprezentând cheltuieli de înmormântare.

În ce privește persoana inculpatului din raportul de expertiză medico-legală psihiatrică, a rezultat că prezintă tulburări de personalitate de tip instabil. Păstrează capacitatea psihică de apreciere critică a conținutului și consecințelor faptelor sale. Inculpatul are discernământul păstrat în raport cu fapta pentru care este cercetat.

Conform art.118 lit.b Cod procedură penală s-a dispus confiscare cuțitului folosit la comiterea faptei.

Împotriva inculpatului prin încheierea penală nr.33/C din 30 august 2007 dosar nr. 2091/84/2007 a Tribunalului Sălaj, s-a dispus arestarea preventivă pe 29 zile, până la 27.09.2007, ora 15,45, iar prin încheierea penală nr.37/C din 20 septembrie 2007, dosar nr.2258/84/2007 și încheierea din 21 septembrie 2007, s-a prelungit măsura arestării preventive până la 26. 10. 2007, ora 15,45.

În ședința publică din 21 noiembrie 2007 întrebată fiind, partea L.L. a arătat că nu se constituie parte civilă în cauză, nu are nici o pretenție de la inculpat.

Inculpatul a recunoscut și regretat fapta săvârșită dar susține că a fost orbit de gelozie și determinat de atitudinea soacrei sale care a intervenit în căsnicia lor.

Fapta inculpatului care cu premeditare și-a înțepat în stradă soția, cu un cuțit, în mod repetat cauzându-i leziuni ce au dus la decesul victimei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de omor calificat prev. și ped. de art.174,175 lit.a,c,i C.pen. pentru care instanța l-a condamnat la 18 (optsprezece) ani închisoare și interzicerea drepturilor prev.de art.64 lit.a, b C.pen. pe o durată de 5 ani.

S-a făcut aplicarea art.71, 64 lit.a, b C.pen.

În baza art. 350 C.proc.pen. măsura arestării preventive s-a menținut, iar potrivit art. 88 C.pen. s-a dedus prevenția începând cu data de 30. 08. 2007.

S-a constatat că partea vătămată L.L. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

În conformitate cu dispozițiile art.14 alin.1, art.15 alin.1 C.proc.pen., coroborat cu prev. art. 313 din O.U. 72/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr.95/2006 a fost obligat inculpatul să plătească părții civile Spitalul Județean de Urgență Zalău suma de 99,60 lei cheltuieli de spitalizare, iar părții civile Serviciul de Ambulanta Sălaj suma de 247,66 lei.

În baza art.118 lit.b C.pen., s-a dispus confiscarea unui cuțit - corp delict care se află la Biroul de Corpuri Delicte a Tribunalului Sălaj.

În ceea ce privește cererea apărătorului inculpatului de schimbare a încadrării juridice a faptei în sensul înlăturării art.175 lit.a Cod penal, solicitarea aceasta nu a putut fi primită de instanță atâta vreme cât, din probele administrate rezultă fără dubiu că inculpatul și-a pregătit fapta prin gesturi și cuvinte care au dus în cele din urmă la acest deznodământ tragic.

Împotriva soluției instanței de fond au declarat apel partea vătămată L.L. și inculpatul B.V..

Prin apelul său, partea vătămată a solicitat majorarea pedepsei aplicate inculpatului față de împrejurarea că fiica sa, victima infracțiunii comise de inculpat era minoră și ca atare experiența sa de viață în privința căsătoriei era redusă, precum și față de circumstanțele concrete în care inculpatul a comis fapta care denotă un pericol social sporit al infracțiunii și al făptuitorului.

Inculpatul prin apărătorul ales a apreciat că se impune admiterea apelului său, desființarea soluției primei instanței în privința reținerii art.175 lit.a C.pen., infracțiunea nefiind comisă cu premeditare, ea având un caracter spontan. Solicită ca în urma înlăturării agravantei de la lit.a a art.175 C.pen. să se procedeze la reducerea pedepsei aplicate.

Curtea examinând apelurile declarate prin prisma motivelor invocate, ajunge la următoarele constatări:

Cu privire la apelul inculpatului:

Conform art.1 din Codul de procedură penală român, scopul procesului penal îl constituie constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, astfel că orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.

Procesul penal trebuie să contribuie la apărarea ordinii de drept, la apărarea persoanei, a drepturilor și libertăților acesteia, la prevenirea infracțiunilor precum și la educarea cetățenilor în spiritul legii.

Pentru aceasta, procesul penal se desfășoară atât în cursul urmăririi penale cât și în cursul judecății, potrivit dispozițiilor prevăzute de lege.

În desfășurarea procesului penal trebuie să se asigure aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana făptuitorului.

Legea obligă organele de urmărire penală și instanțele de judecată să aibă rol activ și pe întreg cursul procesului penal să respecte dreptul de apărare garantat de stat învinuitului, inculpatului și celorlalte părți, în procesul penal.

Orice persoană, bucurându-se de prezumția de nevinovăție, este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale, printr-o hotărâre penală definitivă. Înviniuitul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție și nu este obligat să-și dovedească nevinovăția.

Vinovăția nu se poate stabili decât în cadrul juridic procesual penal, cu probe, sarcina administrării acestora revenind organului de urmărire penală și instanței judecătorești.

Probele trebuie să fie concludente și utile, ceea ce presupune, necesitatea de a fi credibile, apte să creeze măcar presupunerea rezonabilă că ceea ce probează corespunde adevărului.

Tribunalul a administrat materialul probator indicat în rechizitoriul parchetului, pe baza căruia a reținut judicios starea de fapt, vinovăția inculpatului, elementele constitutive ale infracțiunii și încadrarea juridică a acesteia.

Pentru existența premeditării, ca circumstanță agravantă a infracțiunii de omor, este necesară îndeplinirea cumulativă a cel puțin două condiții, și anume: luarea rezoluției infracționale trebuie să preceadă cu un oarecare interval de timp acțiunea agresivă, iar hotărârea mai dinainte luată trebuie să se concretizeze în anumite activități de pregătire a infracțiunii, cum ar fi obținerea de informații în legătură cu victima, pândirea acesteia, procurarea de mijloace ori căutarea de complici.

Prima cerință, nu presupune numai trecerea unui interval oarecare de timp de la luarea hotărârii de a săvârși infracțiunea și exteriorizarea acesteia, ci, și o chibzuire suficientă și o pregătire de natură a înlesni săvârșirea infracțiunii.

Premeditarea cuprinde atât elemente de ordin psihic, cât și elemente obiective, respectiv acte pozitive premergătoare și preparatoare executării proiectului.

Omorul premeditat este nu numai acceptat psihic și chibzuit, dar efectiv pregătit prin măsurile care se iau de inculpat pentru crearea condițiilor necesare realizării lui.

Hotărârea de a ucide o persoană este luată, în cazul premeditării, din timp. Instanța trebuie să stabilească, de la caz la caz, trecerea unei anume perioade de timp în care hotărârea de ucidere s-a aflat sub control rațional, devenind chibzuință. Făptuitorul cumpănește asupra modului în care va săvârși omorul, asupra mijloacelor care-i stau la dispoziție și a celor pe care va trebui să le mai pregătească.

Actul meditativ este deci specific și el coincide cu voința fermă de a suprima viața persoanei, alegând în același timp momentul și locul unde va săvârși actul.

Premeditarea, ca element circumstanțial al infracțiunii de omor calificat, nu presupune numai trecerea unui oarecare interval de timp de la luarea hotărârii până la exteriorizarea ei, ci și o chibzuire suficientă și o pregătire de natură a înlesni comiterea faptei. Ea este, așadar, caracterizată, pe de o parte, printr-o chibzuire activă, iar, pe de altă parte, prin meditare asupra aspectului tactic demonstrat prin însuși felul în care a fost realizată infracțiunea.

Raportând conținutul apelului inculpatului la actele și probele din dosar, la modul de administrare, curtea constată că apelul acestuia nu este fondat, fapta fiind comisă cu premeditare, deoarece martorii audiați nemijlocit în fața Tribunalului Sălaj respectiv N.I., L.M.L., P.R.Ș. atestă la unison că inculpatul le-a spus personal “nu am ce face, până la urmă o omor” – fiind vorba despre soția acestuia, dovedindu-se că încă de la data de 14 august 2007, acesta purta un cuțit asupra sa.

În aceste condiții, achiziționarea cuțitului, posibil altul, chiar la data comiterii infracțiunii, 29 august 2007, înainte de săvârșirea omorului, comunicarea intenției de suprimare a vieții victimei către mai multe persoane, după care se demonstrează fără echivoc că inculpatul invită victima la discuții, în urma cărora îi aplică mai multe lovituri cu corpul tăietor înțepător, fapta are caracter premeditat.

Este demonstrat în speță, fără putință de dubiu că inculpatul era orbit de gelozie, suspectând-o pe victimă că ar întreține relații extraconjugale cu martorul C.F.M. Chiar și la audierea din fața instanței de apel a confirmat că anterior uciderei acesteia cu câteva zile i-ar fi aplicat și o palmă soției sale tot datorită acestor suspiciuni, de relații extraconjugale cu martorul de mai sus, inculpatul susținând că aceste aventuri ale soției sale erau notorii în comunitatea unde locuiau.

Atât mama victimei – partea vătămată L.L., cât și martorii P.R., L.M. și N.I. arată că inculpatul a afirmat public că urmează să o ucidă pe victimă, că nu are altă variantă, prin aceasta fiind demonstrată indubitabil hotărârea de a ucide victima, care astfel a fost anterioară săvârșirii infracțiunii, iar apoi această hotărâre s-a materializat în achiziționarea cuțitului la data de 29 august 2007.

Practica judiciară în materie este constantă în acest sens atestând că “omorul nu poate fi considerat spontan, ci premeditat, în sensul art.175 lit.a C.pen., atunci când, în urma unor deliberări, inculpatul și-a făurit un plan de executare, pe care ulterior l-a îndeplinit”.

Probațiunea testimonială demonstrează fără dubiu că după ce inculpatul a luat hotărârea de a ucide victima, le-a comunicat-o persoanelor din anturajul său, și-a achiziționat un cuțit în acest scop după care, și-a invitat soția să efectueze o deplasare în afara localității de domiciliu pentru a-și clarifica problemele conjugale. Cu ocazia

deplasării prin pădurea Meseşului, auzind că victima vrea să-l părăsească și să divorțeze, inculpatul suferind și de tulburare de personalitate de tip instabil, cu cuțitul achiziționat anterior i-a aplicat mai multe lovituri în zona toracelui, cauzându-i decesul.

În speță, existența premeditării rezultă din aceea că inculpatul – nemulțumit de faptul că soția sa intenționa să părăsească domiciliul conjugal pentru un alt bărbat și să introducă acțiune de divorț - , după ce a invitat-o la o deplasare de agrement prin pădurea Meseşului, a atras-o într-un loc mai retras, unde i-a aplicat mai multe lovituri în regiunea gâtului și a toracelui cu un cuțit de dimensiuni mari, impropriu a fi purtat în mod obișnuit asupra unei persoane.

Esențiale în cazul de față pentru reținerea premeditării sunt: împrejurarea că inculpatul a avut timp suficient pentru a reflecta asupra acțiunii pe care urma să o comită, comunicarea către mai multe persoane a intenției sale de ucidere a victimei, faptul că el și-a procurat în acest timp arma de care s-a folosit, precum și invitarea victimei într-un loc retras pentru a o ucide.

Față de cele expuse mai sus, este evident că omorul a fost comis în condițiile premeditării, neputând fi primit acest motiv de apel.

În privința încadrării juridice a faptei este de remarcat că în mod judicios instanța de fond a reținut și agravanta de la lit.c, victima având calitatea de soție a inculpatului, de asemenea, și cea de la lit.i, fapta fiind comisă în public, respectiv în apropierea șoselei care ducea la Zalău, E 60, loc care prin destinație este accesibil publicului, expresie definită în art.152 C.pen.

Curtea reținând că omorul este calificat, a apreciat că fapta comisă de inculpat împotriva soției sale, căreia i-a curmat cu violență viața, antrenează și răspunderea sa penală, care trebuie să fie corespunzătoare, încălcărilor grave aduse ordinii sociale, vieții, astfel că nu se poate proceda la reducerea sancțiunii aplicate de către Tribunalul Sălaj.

Așa fiind, nici sub aspectul individualizării judiciare a sancțiunii, apelul inculpatului nu este fondat, fiind respins în baza art.379 pct.1 lit.b C.proc.pen.

Cu privire la apelul părții vătămate:

Este de remarcat că în fața primei instanțe partea vătămată L.L. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

Cu toate acestea, a declarat apel împotriva sentinței primei instanțe doar sub aspectul laturii penale a cauzei cerând majorarea pedepsei aplicate inculpatului, față de modul cum a fost concepută și realizată infracțiunea împotriva fiicei sale, victimă minoră în vârstă de 17 ani.

Potrivit art.72 din C.pen. la stabilirea și aplicarea pedepselor se ține seama de dispozițiile părții generale a acestui cod, de limitele de pedeapsă fixate în partea specială, de gradul de pericol social al faptei săvârșite, de persoana infractorului și de împrejurările care atenuază sau agravează răspunderea penală.

Chiar dacă individualizarea pedepsei este un proces interior, strict personal al judecătorului, ea nu este totuși un proces arbitrar, subiectiv, ci din contră el trebuie să fie rezultatul unui examen obiectiv al întregului material probatoriu, studiat după anumite reguli și criterii precis determinate.

Înscrierea în lege a criteriilor generale de individualizare a pedepsei înseamnă consacarea explicită a principiului individualizării pedepsei, așa încât respectarea acestuia este obligatorie pentru instanță.

De altfel, ca să-și poată îndeplini funcțiile care-i sunt atribuite în vederea realizării scopului său și al legii, pedeapsa trebuie să corespundă sub aspectul naturii (privativă sau neprivativă de libertate) și duratei, atât gravității faptei și potențialului

de pericol social pe care îl prezintă, în mod real persoana infractorului, cât și aptitudinii acestuia de a se îndrepta sub influența pedepsei.

Funcțiile de constrângere și de reeducare, precum și scopul preventiv al pedepsei, pot fi realizate numai printr-o justă individualizare a sancțiunii, care să țină seama de persoana căreia îi este destinată, pentru a fi ajutată să se schimbe, în sensul adaptării la condițiile socio-etice impuse de societate.

Actele de violență exercitate de inculpat în comiterea faptei sunt elemente care nu pot fi omise și care trebuie bine evaluate de către instanța de apel, în alegerea pedepsei.

Așa fiind, inculpatul trebuia să știe că, pe lângă drepturi, are și o serie de datorii, obligații, răspunderi, care caracterizează comportamentul său în fața societății.

Sub aspectul individualizării pedepsei în speță, trebuie efectuată o justă adecvare cauzală a criteriilor generale prevăzute de art.72 C.pen., ținându-se cont de gradul de pericol social, în concret ridicat al faptei comise agravat de circumstanțele reale ale săvârșirii ei, dar și de circumstanțele personale ale inculpatului, care a avut o atitudine sinceră cu privire la fapta comisă, nu posedă antecedente penale, așa cum rezultă din fișa de cazier și suferă de tulburare de personalitate de tip instabil.

Exemplaritatea pedepsei produce efecte atât asupra conduitei infractorului, contribuind la reeducarea sa, cât și asupra altor persoane care, văzând constrângerea la care este supus acesta, sunt puse în situația de a reflecta asupra propriei lor comportări viitoare și de a se abține de la săvârșirea de infracțiuni.

Fermitatea cu care o pedeapsă este aplicată și pusă în executare, intensitatea și generalitatea dezaprobării morale a faptei și făptuitorului, condiționează caracterul preventiv al pedepsei care, totdeauna, prin mărimea privațiunii, trebuie să reflecte gravitatea infracțiunii și gradul de vinovăție a făptuitorului.

Numai o pedeapsă justă și proporțională este de natură să asigure atât exemplaritatea cât și finalitatea acesteia, prevenția specială și generală înscrise și în Codul penal român, art. - 52 alin.1 - , potrivit căruia “scopul pedepsei este prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni”.

Individualizarea sancțiunii trebuie efectuată și prin prisma datelor ce țin de sănătatea mentală a celui în cauză. La individualizarea tratamentului penal, instanța de apel trebuie să efectueze o corectă analiză și evaluare a tuturor datelor concrete ale cazului, cât și a împrejurărilor săvârșirii faptei, în raport cu criteriile prevăzute de art.72 C.pen.

Fapta unui soț de a-și ucide în asemenea împrejurări soția, este neîndoielnic gravă, apreciată ca atare și de legiuitor care reglementează și sancționează ca o variantă calificată o asemenea activitate.

Dar, firește, în lumina criteriilor prevăzute de art.72 C.pen., gravitatea concretă a unei activități infracționale trebuie stabilită consecutiv unui examen aprofundat și cuprinzător al tuturor elementelor interne, specifice faptei și făptuitorului.

Fapta este neîndoielnic gravă, dar nu pot fi scăpate din vedere – în operația complexă a individualizării tratamentului penal - , elementele de mai sus, care susțin în afara oricărei îndoieli concluzia că acțiunea infracțională a inculpatului în vârstă de 37 de ani s-a derulat în condițiile unei tulburări puternice – gelozia - , chiar unei disperări, căreia nu i-a putut face față.

Această realitate coroborată cu suferința organică și psihică respectiv tulburarea de personalitate de tip instabil, care dă un specific cu totul deosebit circumstanțelor faptei, unită cu poziția inculpatului în cursul procesului penal, cu vârsta lui și o redusă experiență de viață justifică și impune menținerea pedepsei

acordate de prima instanță, apreciată ca îndestulătoare pentru reeducarea celui în cauză și față de exigențele prevenției generale.

Așa fiind, în baza art.379 pct.1 lit.b C.proc.pen. s-au respins ca nefondate atât apelul părții vătămate, cât și al inculpatului, apreciindu-se ca legală și temeinică sentința Tribunalului Sălaj.

În baza art.350 C.proc.pen. s-a menținut starea de arest a inculpatului Brumar Vasile.

Cum în cauză, temeiul arestării îl constituie disp.art.148 alin.1 lit.f C.pro.pen. și acesta nu a dispărut, iar în cursul judecății în primă instanță s-a stabilit vinovăția inculpatului urmează a se constata că se impune necesitatea menținerii în continuare a măsurii arestării preventive.

Săvârșirea acestei infracțiuni, precum și modalitatea de comitere a acesteia denotă un potențial criminogen ridicat și un pericol social major.

În concluzie, existența cazului de arestare prev.de art.148 lit.f Cod proc.pen. este pe deplin probat, așa încât revocarea măsurii preventive a arestării nu se impune.

Întrucât infracțiunea săvârșită denotă un deosebit grad de pericol social, inculpatul fiind, de altfel, condamnat la 18 ani de închisoare de către instanța de fond, se impune menținerea stării de arest pe parcursul soluționării apelului, persistând motivele ce au stat la baza luării acestei măsuri.

Constatând că sunt întrunite atât cerințele art. 300² și ale art.160^b cod proc.pen. cât și prevederile art. 5 pct.1 lit. a și c din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, Curtea a menținut starea de arest a inculpatului, întrucât hotărârea provizorie de condamnare justifică privarea de libertate în scopul garantării executării pedepsei aplicate potrivit art. 5 paragraf 1 din CEDO (cauza Tommasi vs. Franța).

Chiar dacă hotărârea de condamnare a inculpatului pronunțată pe fond de Tribunalul Sălaj nu are caracter definitiv, fiind apelată de către inculpat, ea este totuși de natură să justifice continuarea privării de libertate a acestuia, în condițiile art. 5 paragraf 1 lit. a din CEDO, astfel cum a fost interpretat de aceeași instanță în cauza Wemhoff contra Germaniei.

În privința pedepselor accesorii respectiv a interzicerii dreptului de a alege, curtea apreciază că acesta a fost corect aplicat deoarece în cauză inculpatul a comis o infracțiune de omor calificat constând în uciderea soției sale. Gravitatea faptei relevă că inculpatul nu avea capacitatea de a aprecia asupra unor valori fundamentale cum este viața.

Este adevărat că, într-o societate democratică, și dreptul la alegeri libere este o valoare fundamentală.

Din moment ce inculpatul nu are maturitatea de a respecta dreptul la viață al celor mai apropiați semeni, acesta fiind unul din motivele pentru care va fi lipsit de libertate până la executarea pedepsei, se impune în mod rezonabil concluzia că inculpatul nu este în măsură să aprecieze asupra modului cum este guvernată țara și să-și exprime opinia cu privire la alegerea corpului legislativ.

Prin urmare, este proporțională și justificată măsura interzicerii drepturilor sale electorale de către instanță pe durata executării pedepsei.

Prin aplicarea în acest mod a pedepsei accesorii s-a respectat un procedeu rezonabil care este și în acord cu decizia CEDO din cauza Hirst contra Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, care impune ca aplicarea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor electorale să fie realizată numai în baza hotărârii definitive a instanței, după ce în prealabil această pedeapsă accesorie este pusă în discuție în

fiecare caz în contradictoriu și după examinarea împrejurării dacă interdicția respectă principiul proporționalității.

În baza art.381 C.proc.pen.și art.88 C.pen.s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului arestul preventiv începând cu data de 30 august 2007 și până la zi.

Plângerea împotriva ordonanței procurorului. Neefectuarea de acte de cercetare penală. Imposibilitatea verificării legalității ordonanței atacate. Consecințe.

Prin plângerea întemeiată pe dispozițiile art. 278/1 C.proc.pen., instanța de judecată nu este investită cu atribuții de urmărire penală, așa încât controlul judecătoresc privește exclusiv efectuarea actelor premergătoare sau, după caz, a urmăririi penale, cu respectarea dispozițiilor legii procesuale.

Pentru a se putea verifica legalitatea și temeinicia soluției de netrimitere în judecată, parchetul trebuie să stabilească situația de fapt exactă (dată, faptă, loc, făptuitor), încadrarea juridică corespunzătoare, dacă sunt sau nu întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor reținute și apoi să verifice, în raport de toate aceste date, dacă a intervenit sau nu prescripția răspunderii penale și pentru care fapte anume.

Neindividualizând faptele și făptuitorul, parchetul a dat o soluție nelegală în cauză, consecința fiind desființarea acesteia și trimiterea cauzei la Parchet în vederea efectuării actelor premergătoare sau a actelor de urmărire penală conform art.278¹ alin.8 lit.b C.proc.pen.

Sentința penală nr. 72/18.06.2008

Prin plângerea adresată în data de 25.09.2007 Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj petentul D.Gh. a solicitat trimiterea în judecată în urma efectuării urmăririi penale a numitului C.V., avocat în cadrul Baroului Sălaj, pentru comiterea infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev. și ped. de art.246 C.pen. și evaziune fiscală prev. și ped. de art. 9 pct. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005.

Plângerea a fost motivată arătându-se că făptuitorul a acordat asistență juridică numitelor S.V. și M.L. (în prezent decedată) în cauza nr. 2174/2004 a Judecătoriei Zalău, atât la judecata în fond, cât și în căile de atac, persoane cu care petentul a avut mai multe litigii, că în mod inexplicabil făptuitorul a determinat schimbarea completului de judecată a cauzei nr. 2174/2004 a Judecătoriei Zalău și că, deși a susținut încasarea unui onorariu avocațial în sumă de 30.000.000 lei vechi pe parcursul judecării cauzei și s-a dispus de către instanță obligarea sa la plata acestei sume către susnumitele, la dosarul cauzei nu există decât o chitanță doveditoare a încasării unui onorariu în sumă de 1.000.000 lei vechi.

Prin rezoluția nr. 352/P/2007 din 6.03.2008 Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Cluj a dispus neînceperea urmăririi penale în cauză în temeiul art. 228 al. 1 și art. 10 lit. d C.proc.pen., cu motivarea că avocatul nu poate fi subiect activ al infracțiunii prev. de art. 246 C.pen. deoarece nu are calitatea de funcționar, făptuitorul exercitând o profesie liberală, iar la dosarul cauzei există acte care dovedesc toate cheltuielile efectuate de numitele S.V. și M.L., ceea ce a condus la concluzia că nu există date sau indicii ale comiterii infracțiunii de evaziune fiscală.

Împotriva rezoluției nr. 352/P/2007 din 6.03.2008 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj, petentul a formulat plângere la Procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj, iar prin rezoluția nr. 279/II/2/2008 din

7.04.2008 procurorul general a respins plângerea ca neîntemeiată, arătând că din conținutul dosarului nr. 2174/2004 al Judecătorei Zalău rezultă că nu sunt întemeiate afirmațiile petentului cu privire la sumele încasate de făptuitor de la numitele S.V. și M.L., nu există indicii ale comiterii infracțiunii de evaziune fiscală prin neînregistrarea în totalitate a sumelor încasate și nu se impune efectuarea de cercetări suplimentare, iar avocatul nu poate fi subiect al infracțiunii prev. de art. 246 C.pen. deoarece nu are calitatea de funcționar în sensul art. 147 C.pen.

Împotriva soluției de neîncepere a urmăririi penale, întemeiată pe art.278¹ C.proc.pen. petentul D.Gh. a formulat plângere potrivit art. 278/1 C.proc.pen., înregistrată inițial la Parchet de pe lângă Curtea de Apel Cluj la data de 18.04.2008 și remisă acestei instanțe spre competență soluționare la data de 22.04.2008.

Potentul a solicitat admiterea plângerii, desființarea rezoluției procurorului și trimiterea cauzei la Parchetul Curții de Apel Cluj în vederea începerii urmăririi penale, respectiv a efectuării actelor premergătoare sau actelor de urmărire penală conform art. 278¹ alin. 8 lit. b C.proc.pen. împotriva numitului C.V., avocat în cadrul Baroului Sălaj, pentru comiterea infracțiunilor de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prev.de art.246 C.pen. și evaziune fiscală cu motivarea că soluția atacată nu se fondează pe probele existente la dosar.

Curtea, examinând plângerea formulată prin prisma motivelor invocate, ajunge la următoarele constatări:

Plângerea adresată instanței de judecată competente, prin care persoana nemulțumită de modul în care a fost soluționată în cadrul Ministerului Public plângerea prevăzută de art.275-278 din Codul de procedură penală, are, între altele, natura juridică a unei căi de atac și vizează controlul judecătoresc al soluției de neîncepere a urmăririi penale.

Această plângere, astfel cum a fost reglementată prin art.278¹ din Codul de procedură penală, de natură a da eficiență dispozițiilor art. 21 din Constituția României și art. 13 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, investește instanța, sub un prim aspect, cu examinarea legalității și temeiniciei rezoluției atacate.

Cum soluționarea plângerii nu a fost reglementată printr-o procedură specială, aceasta este supusă, regimului căilor ordinare de atac și, ca atare, nu are aptitudinea provocării unui control judecătoresc în alte condiții decât cele prevăzute de legea procesual penală.

Rezultă, așadar, că, sesizată cu plângerea menționată, instanța de judecată nu este investită cu atribuții de urmărire penală, așa încât controlul judecătoresc privește exclusiv efectuarea actelor premergătoare sau, după caz, a urmăririi penale, cu respectarea dispozițiilor legii procesuale.

În raport de concluziile pe care această examinare le impune, cu referire la lucrările din dosarul cauzei și a oricăror înscrisuri noi prezentate, instanța de judecată competentă pronunță una din soluțiile prevăzute de art.278¹ alin.8 din Codul de procedură penală.

Curtea reține că plângerea petentului este fondată întrucât pentru a se putea verifica legalitatea și temeinicia soluției de netrimitere în judecată, parchetul ar fi trebuit să stabilească situația de fapt exactă (dată, faptă, loc, făptuitor), încadrarea juridică corespunzătoare, dacă sunt sau nu întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor reținute și apoi să verifice, în raport de toate aceste date, dacă a intervenit sau nu prescripția răspunderii penale și pentru care fapte anume.

Astfel, conform art. 224 C.proc.pen., în vederea începerii urmăririi penale, organul de urmărire penală poate efectua acte premergătoare, acte preced începerea urmăririi penale și sunt efectuate anume în vederea acestei începeri.

Examinând dosarul cauzei, se constată că în speță nu s-a efectuat nici un act premergător, nici un act de urmărire penală, deși se impunea verificarea tuturor împrejurărilor reclamate de petent.

Astfel, sub aspectul comiterii infracțiunii de evaziune fiscală se constată lipsa argumentației neîntrunirii elementelor constitutive ale acestei infracțiuni, singura mențiune fiind cea a existenței probelor privind suportarea unor cheltuieli de către numitele S.V. și M.L., constatare care, din perspectiva conținutului laturii obiective a infracțiunii de evaziune fiscală (neplata taxelor și impozitelor, neînregistrarea în contabilitate a veniturilor și cheltuielilor, etc.), nu este în măsură să răspundă cerinței privind efectuarea de acte de cercetare și nici a unei argumentări corespunzătoare, după cum nu poate susține concluzia că prin aceasta se probează lipsa indiciilor privind comiterea de către făptuitor a infracțiunii de evaziune fiscală prin neînregistrarea în totalitate a sumelor încasate.

Totodată, este de menționat faptul că, în esență, persoana interesată sesizează organele abilitate cu o stare de fapt, a cărei realitate trebuie verificată, acestor organe revenindu-le în final sarcina încadrării juridice, nefiind ținută astfel de încadrarea juridică indicată de petent.

Raportat la cele expuse se observă că, sub aspectul comiterii infracțiunii prev. de art. 246 C.pen., starea de fapt reclamată de petiționar, respectiv schimbarea completului de judecată în cauza nr. 2174/2004 a Judecătoriei Zalău, nu a fost în nici un fel verificată pentru a se constata dacă această împrejurare a fost sau nu reală și, în caz afirmativ, care a fost motivul și dacă făptuitorul a fost sau nu implicat prin utilizarea de mijloace frauduloase, astfel cum susține petentul.

Se poate întâmpla ca în momentul când organul de urmărire penală este sesizat despre săvârșirea unor fapte penale, datele existente cu privire la infracțiunile reclamate să fie insuficiente pentru începerea urmăririi penale, dar în acest scop este necesar a fi chemat petiționarul pentru a putea completa datele printr-o declarație dată în fața organului de urmărire penală, ba mai mult, procurorul trebuie să-i pună în vedere ca acesta să probeze faptele reclamate.

Din verificarea lucrărilor dosarului se observă că petentul nu a fost audiat de procuror și nici nu a fost citat în acest scop.

Petiționarul de la bun început a arătat că face referire la acte din dosarul nr. 2174/2004 a Judecătoriei Zalău, impunându-se analizarea susținerilor susnumitului pe baza acestor acte, însă aceste aspecte nu au fost cercetate deloc de către procurorul de caz.

Astfel, la dosarele Judecătoriei Zalău, Tribunalului Sălaj și al Curții de Apel Cluj se regăsesc delegațiile avocațiale emise de petent, delegații pe care sunt consemnate onorariile pretins încasate, dar care nu sunt însoțite și de chitanțele aferente. Ori tocmai această împrejurare este invocată de către petent, împrejurare care nu a fost supusă verificării de către procuror.

În prezenta cauză, a fost încălcat și principiul egalității armelor care se aplică atât în relațiile dintre părțile din cadrul unui proces penal, cât și în relațiile dintre acestea și Ministerul Public, și implică obligația de a oferi fiecărei părți sau procurorului posibilitatea rezonabilă de a prezenta cauza sa în condiții care să nu o plaseze într-un net dezavantaj în raport cu adversarul său.

Respectarea dreptului la un proces echitabil garantat de art.6 din Convenția Europeană impune ca procurorul să aducă la cunoștința apărării toate mijloacele de probă administrate în favoarea sau în defavoarea petiționarului. Ca excepție, restrângerea acestui drept al apărării poate fi justificată, în caz de strictă necesitate, în considerarea securității naționale, a necesității de a proteja martorii, sau de a păstra secretul metodelor prin care poliția investighează anumite infracțiuni. În

aceste cazuri însă, este necesară luarea unor măsuri eficiente pentru a contrabalansa aceste restricții, în măsura în care ele nu pot fi evitate. (Hotărârea CEDO din 16 februarie 2000 în cauza Rowe și David contra Marii Britanii; Hotărârea CEDO din 16 februarie 2000 în cauza Jasper contra Marii Britanii; Hotărârea CEDO din 26 martie 1996 în cauza Doorson contra Olandei și Hotărârea CEDO din 24 iunie 2003 în cauza Dowsett contra Marii Britanii).

Articolul 6 din Convenția Europeană încălcat în speță, garantează în integralitatea sa dreptul persoanei de a fi prezentă efectiv în cadrul procesului penal, ce include nu numai dreptul de a fi prezent, ci și dreptul de a fi ascultat și a urmări desfășurarea procedurii.

Prezentarea în fața procurorului, precum și la proces a unei persoane indiferent de calitatea pe care o are, are o importanță deosebită atât din punctul de vedere al dreptului acestuia de a fi audiat, cât și al necesității de a verifica exactitatea afirmațiilor sale și de a le confrunța cu declarațiile celorlalte părți, cât și cu cele ale martorilor sau cu actele scrise. (Hotărârea CEDO din 23 noiembrie 1993 în cauza Poitrimol contra Franței).

În cauză, nici făptuitorul nu a fost citat, nu a fost audiat și nu a fost încunoștințat asupra actelor și lucrărilor dosarului. Este adevărat în la dosarul nr. 352/P/2007 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj există un înscris semnat de făptuitor și intitulat "Notă" (f. 11), însă acest act nu face dovada că făptuitorul a fost audiat de către procuror atâta timp cât înscrisul nu este semnat și de acesta din urmă și nu prezintă număr de înregistrare astfel că nu se poate concluziona că dreptul la apărare a petentului a fost respectat.

Prin urmare, așa cum în executarea supravegherii activității de cercetare penală, procurorul constată că nu sunt întrunite condițiile din alin. 4 al art.228 C.proc.pen. și restituie actele organului de cercetare penală pentru a fi completate (art.228 alin.5 C.proc.pen.), tot astfel va proceda și curtea, constatând că rezoluția procurorului confirmată prin rezoluția procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, nu permit luarea unei hotărâri judecătorești, care trebuie să fie motivată în fapt și în drept cu descrierea fiecărei fapte, cu arătarea timpului și locului unde a fost săvârșită, precum și încadrarea juridică corespunzătoare.

Atâta vreme cât procurorul are în mod expres recunoscut, în textul art.228 alin.5 C.proc.pen., dreptul de a cere completarea actelor de cercetare penală organului abilitat prin lege să le efectueze, cu atât mai mult și fără a fi nevoie de un text special, instanța de judecată poate cenzura în același mod actele de urmărire penală sau actele premergătoare efectuate de procuror, care în speța de față lipsesc.

A aprecia altfel, ar însemna golirea de conținut a dispozițiilor art.278¹ C.proc.pen. și a limita cenzura instanței doar asupra unor anumite soluții adoptate de procuror, evitându-se controlul judiciar asupra celor date în baza unor incomplete sau inexistente acte de cercetare și urmărire penală, ceea ce în mod vădit nu putea fi în intenția legiuitorului, plângerea adresată instanței, în temeiul art. 278¹ C.proc.pen., având natura juridică a unei căi de atac ce vizează controlul judecătoresc al soluției de neîncepere a urmăririi penale în integralitatea ei.

Prezentarea în fața procurorului precum și la proces a unei persoane indiferent de calitatea pe care o are, are o importanță deosebită atât din punctul de vedere al dreptului acestuia de a fi audiat, cât și al necesității de a verifica exactitatea afirmațiilor sale și de a le confrunța cu declarațiile celorlalte părți, cât și cu cele ale martorilor sau cu actele scrise. (Hotărârea CEDO din 23 noiembrie 1993 în cauza Poitrimol contra Franței).

Pentru aceste motive, constatând că rezoluția atacată nu conține elemente de fapt și de drept în raport de care să se poată aprecia legalitatea soluției adoptate, în speță neefectuându-se nici un act premergător, nici un act de urmărire penală, nedepunându-se în probațiune actele la care a făcut referire petentul, în baza art.278¹ alin.8 lit.b C.proc.pen. Curtea a admis plângerea formulată de petent împotriva rezoluției rezoluția nr. 352/P/2007 din 6.03.2008 Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj, confirmată prin rezoluția nr. 279/II/2/2008 din 7.04.2008 procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj.

Pe cale de consecință, a dispus desființarea acestor rezoluții și trimiterea cauzei Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj în vederea începerii urmăririi penale față de făptuitorul Ciorța Vasile sub aspectul comiterii infracțiunilor de abuz în serviciu contra persoanelor prev. și ped. de art. 246 C.pen. și evaziune fiscală prev. și ped. de art. 9 pct. 1 lit. b din Legea nr. 241/2005.

În temeiul art. 278/1 al. 8 lit. b teza II C.proc.pen., Curtea a dispus efectuarea următoarelor acte premergătoare: audierea petentului și a făptuitorului; verificarea susținerii privind schimbarea completului de judecată în cauza nr. 2174/2004 a Judecătoriei Zalău și, în caz afirmativ, a condițiilor și motivelor care au determinat această împrejurare; depunerea în probațiune de către făptuitor a chitanțelor privind încasarea onorariilor avocațiale aferente delegațiilor de la f. 146 și 203 din dos. nr. 2174/2004 a Judecătoriei Zalău, f. 260 din dos. 2543/2004 a Tribunalului Sălaj și f. 246 din dos. nr. 261/2005 a Curții de Apel Cluj; verificarea înregistrării în contabilitate a acestor chitanțe și plata impozitelor aferente.