

Curtea de Apel Cluj
Secția penală

Decizii relevante
pronunțate în anul 2011, trimestrul al 3-lea

Recursuri:

- 1. Propunere de arestare. Nelegala sesizare a instanței. Nerespectarea termenului de 24 de ore până la expirarea căruia trebuie soluționată propunerea de arestare preventivă. Consecințe**

Curtea de Apel Cluj, Secția penală, decizia nr. 1512/R din 29 septembrie 2011

Tribunalul Cluj prin încheierea penală nr.101/C din 22.09.2011, a admis propunerea formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – D.I.I.C.O.T. - Serviciul Teritorial Cluj.

În temeiul art.149¹ C.p.pen. și art. 148 lit. f C.pr.pen. s-a dispus arestarea preventivă a inculpaților: **T.A., C.D.A., M.C.G., C.O.I., M.A.V., pe o durată de 29 de zile, începând cu data de 22.09. 2011 și până la 20.10. 2011.**

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

Prin rezoluția din data de 19.09.2011, ora 08,30 a D.I.I.C.O.T – Serviciul Teritorial Cluj s-a dispus începerea urmăririi penale față de inculpați pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri de risc, respectiv droguri de mare risc. Prin ordonanța din data de 21.09.2011 s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față de inculpați pentru aceleași infracțiuni.

În fapt, s-a reținut că în cursul anului 2011, inculpații au pus în vânzare, au cultivat, au vândut și oferit cannabis, substanță care se regăsește pe Tabelul Anexă nr.III la Legea nr.143/2000, mai multor persoane de pe raza municipiilor Dej și Gherla, jud.Cluj.

În propunerea de arestare preventivă s-a susținut faptul că din probatoriul administrat până în prezent în cauză rezultă indicii temeinice cu privire la săvârșirea de către inculpați a faptelor reținute în sarcina lor, găsindu-și incidența dispozițiile art. 68¹ C.pr.pen., în sensul că din transcrierea convorbirilor telefonice interceptate și înregistrate în baza autorizațiilor emise de către Tribunalul Cluj – Secția penală, coroborat și cu cumpărările autorizate făcute de către investigatori și colaboratorii acestora, precum și din depozițiile testimoniale, coroborate și cu cele ale inculpaților audiați în cauză, rezultă presupunerea rezonabilă că aceștia au comis faptele menționate mai sus.

În cauză s-a autorizat, potrivit disp. art.22 alin.1 din Legea nr.143/2000, folosirea unor investigatori sub acoperire, precum și a colaboratorilor acestora pentru descoperirea faptelor, identificarea tuturor autorilor și obținerea mijloacelor de probă necesare tragerii la răspundere penală a persoanelor implicate.

În dosarul nr.122 D/P/2011 s-a reușit identificarea numitului „A.” ca fiind învinuitul B.M.A., care a distribuit cannabis în municipiul Dej, jud.Cluj mai multor persoane, printre care și numiților P.C., V.M.I., V.R.A., S.S., numiților „M.” și „K.”, precum și altor persoane până în prezent neidentificate. La datele de 14.05.2011, 02.06.2011, 19.06.2011 și 13.08.2011, investigatorul sub acoperire cu nume de cod „R.O.” prin colaboratorul autorizat în cauza respectivă, cu nume de cod „R.A.” a cumpărat de la învinuitul B.M.A. cantitatea totală de 9,6 grame cannabis. S-a stabilit faptul că învinuitul B.M.A. își procură drogurile de la învinuitul T.D.M., care comercializează și oferă cu titlu gratuit cannabis și altor persoane printre care numiților V.M.I., B.D.C., T.R.C., M.E.A., G.I.I. și altor persoane până în prezent neidentificate. De asemenea, s-a stabilit faptul că învinuitul T.D.M. își procură cannabisul de la inculpatul C.D.A..

Acest inculpat distribuie și oferă cu titlu gratuit cannabis mai multor persoane din municipiul Dej, jud. Cluj, printre care numiților B.Ș., S.F., G.V.Ș., M.C.I., M.C.G., M.A.S. și altor persoane până în prezent neidentificate.

Indiciile temeinice în sensul art.143 C.p.p., care dovedesc participarea inculpatului C.D.A. la săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri de risc, prev.și ped. de art.2 alin.1 din Legea nr.143/2000, se desprind din următoarele mijloace de probă administrate până în prezent în cauză:cumpărările autorizate de cannabis efectuate de la învinuitul B.A.M. care se coroborează cu depoziția învinuitului B., care a arătat cu ocazia audierii sale că „iarbă” cu privire la care a intermediat mai multe tranzacții provenea de la inculpatul C.D.A.;declarația coinculpaților, M.A.V., M.C.G. și T.A.; declarațiile martorilor audiați în cursul zilei de 21.09.2011 de către lucrătorii de poliție judiciară din cadrul B.C.C.O Cluj – Serviciul Antidrog, din conținutul cărora se desprinde faptul că inculpatul C.D.A. a vândut și oferit cannabis;proces-verbale de transcriere a convorbirilor și comunicărilor telefonice;proces-verbal de efectuare a percheziției domiciliare din care rezultă că la locuința inculpatului a fost găsit cannabis – substanță care provenea de la coinculpatul T.A.; declarația inculpatului C.D.A..

Față de acest inculpat incidența art.148 lit.f teza a II C.p.p. se desprinde din modul concret în care a acționat, în sensul că a pus în vânzare droguri de risc, pe o perioadă de câteva luni de zile, în scopul obținerii unui profit material și a încercat să nu intre în contact cu foarte mulți consumatori direcți.

În urma investigațiilor efectuate, coroborat și cu transcrierea convorbirilor și comunicărilor interceptate și înregistrate s-a stabilit faptul că singura sursă de cannabis pe care o are inculpatul C.D.A. este **inculpatul T.A.**. Acesta la rândul său își procură drogurile din Spania, iar prin intermediul mai multor persoane printre care și inculpatul C.D.A. le distribuie pe piața de consumatori din municipiul Dej. Inculpatul T.A. este ajutat în desfășurarea activității infracționale de către concubina sa, învinuita R.M..

Inculpatul T.A. a fost cercetat inițial în dosarul nr. 146D/P/2011, în care prin ordonanța procurorului D.I.I.C.O.T – Serviciul Teritorial Cluj s-a dispus autorizarea introducerii în cauză a investigatorului sub acoperire cu nume de cod „Pop Emil ” și a colaboratorului acestuia cu nume de cod „H.U.”. Din datele și informațiile oferite de investigatorul sub acoperire s-a reușit identificarea inculpatului T.A., cauza fiind inițial înregistrată cu privire la o persoană neidentificată pe nume „Adi”. La datele de 29.06.2011, 08.08.2011, investigatorul sub acoperire prin colaboratorul acestuia au cumpărat de la inculpatul T.A. cantitatea totală de 7,8 grame cannabis.

Indiciile temeinice în sensul art.143 C.p.p., care dovedesc participarea inculpatului T.A. la săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri de risc, prev.și ped. de art.2 alin.1 din Legea nr.143/2000, se desprind din următoarele mijloace de probă administrate până în prezent în cauză:cumpărările autorizate de cannabis efectuate de colaboratorul autorizat de la inculpat; declarația coinculpaților M.A.V., M.C.G., C.D.A. și C.O.I.; procese-verbale de transcriere a convorbirilor și comunicărilor telefonice; proces-verbal de efectuare a percheziției domiciliare din care rezultă că la locuința inculpatului au fost găsite mai multe plante de cannabis – cultivate de inculpat și declarația inculpatului T.A..

Față de acest inculpat incidența art.148 lit.f teza a II C.p.p. se desprinde din modul concret în care a acționat, în sensul că a pus în vânzare o cantitate importantă de droguri de risc (aproximativ 400 de grame de cannabis), pe o perioadă de câteva luni de zile, în scopul obținerii unui profit material și a încercat să nu intre în contact cu foarte mulți consumatori direcți. De asemenea, întreaga cantitate de droguri distribuită și-a trimis-o singur din Spania, într-un colet împachetat special, iar după ce a valorificat-o a depus diligențe pentru a cultiva cannabis, astfel încât să obțină în continuare o sursă de venit din aceeași activitate.

Inculpatul M.C.G. a fost cercetat inițial în dosarul nr. 131D/P/2011 al D.I.I.C.O.T. – Serviciul Teritorial Cluj, în cauza respectivă fiind autorizată introducerea investigatorului sub acoperire cu nume de cod „N.B.” și a colaboratorului acestuia cu nume de cod „N.F.”. La datele de 11.08.2011 și 22.08.2011 investigatorul sub acoperire și colaboratorul acestuia au cumpărat de la

inculpatul M.C.G. patru timbre LSD. Întrucât inculpatul M.C.G. deținea timbre LSD, acesta a schimbat cu inculpatul C.D.A. drogurile respective cu droguri de risc, respectiv canabis. Pe baza actelor administrate până în prezent s-a stabilit faptul că inculpatul M.C.G. a vândut și intermediat tranzacții cu canabis pe piața de consumatori din municipiul Dej, canabis pe care l-a procurat prin intermediul inculpatului C.D.A. de la inculpatul T.A.. Cu ocazia efectuării percheziției domiciliare la locuința inculpatului M. au fost găsite 2 timbre LSD și o folie de plastic care prezenta urme de rezină de canabis.

Indiciile temeinice în sensul art.143 C.p.p., care dovedesc participarea inculpatului M.C.G. la săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri de risc și de mare risc, prev.și ped. de art.2 alin.1 și 2 din Legea nr.143/2000, se desprind din următoarele mijloace de probă administrate până în prezent în cauză: cumpărările autorizate de timbre LSD; declarația coinculpaților C.O.I., C.D.A., M.A.V.; declarațiile martorilor audiați în cursul zilei de 21.09.2011 de către lucrătorii de poliție judiciară din cadrul B.C.C.O Cluj – Serviciul Antidrog, din conținutul cărora se desprinde faptul că inculpatul M. a vândut și oferit canabis și timbre LSD; procese-verbale de transcriere a convorbirilor și comunicărilor telefonice; proces-verbal de efectuare a percheziției domiciliare din care rezultă că la locuința inculpatului au fost găsite timbre LSD; declarația inculpatului M.C.G..

Față de acest inculpat incidența art.148 lit.f teza a II C.p.p. se desprinde din modul concret în care a acționat, în sensul că a pus în vânzare droguri de risc și de mare risc, a încercat să intre în legătură cu cât mai multe surse de procurare a substanțelor ilicite, a vândut și oferit droguri de risc și de mare risc mai multor persoane și nu s-a dat în lături de la nici o activitate, cum ar fi cultivarea de semințe de canabis pentru a obține o sursă suplimentară de venit și droguri pentru propriul consum.

Din probele administrate s-a stabilit faptul că inculpatul M.C.G. a vândut timbre LSD mai multor persoane printre care și inculpatului C.O.I.. **Inculpatul C.O.I.** a vândut la rândul său șase timbre LSD investigatorului sub acoperire și colaboratorului acestuia, fiind însoțit la unele tranzacții de numitul S.I.. În vara anului 2011 a cultivat 54 de plante de canabis cu dimensiuni de aproximativ 1,50 metri înălțime la locuința sa situată în com.Mintiu Gherlii, sat Nima, jud.Cluj – droguri pe care așa cum rezultă din declarațiile sale le-a cultivat pentru ca ulterior să le valorifice prin intermediul unei persoane din municipiul Dej, respectiv numitul T.A.

Indiciile temeinice în sensul art.143 C.p.p., care au dovedit participarea inculpatului C.O.I. la săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri de risc și de mare risc, prev.și ped. de art.2 alin.1și 2 din Legea nr.143/2000, se desprind din următoarele mijloace de probă administrate până în prezent în cauză :cumpărările autorizate de timbre LSD efectuate de investigatorul sub acoperire și colaboratorul acestuia; declarația coinculpaților M.A.V. și, M.C.G.; declarațiile martorilor audiați în cursul zilei de 21.09.2011 de către lucrătorii de poliție judiciară din cadrul B.C.C.O Cluj – Serviciul Antidrog, din conținutul cărora se desprinde faptul că inculpatul C.O.I. a fost implicat în activități legate de tranzacțiile cu droguri; procese-verbale de transcriere a convorbirilor și comunicărilor telefonice; proces-verbal de efectuare a percheziției domiciliare din care rezultă că la locuința inculpatului au fost găsite un număr de 54 plante canabis, o parte dintre ele cu inflorescență; declarația inculpatului C.O.I..

Față de acest inculpat incidența art.148 lit.f teza a II C.p.p. se desprinde din modul concret în care a acționat, în sensul că a vândut și a încercat să vândă timbre LSD, a încercat să tranzacționeze și droguri de risc și a cultivat o cantitate importantă de semințe de canabis.

Inculpatul M.A.V. în cursul anului 2011, a consumat, oferit și vândut canabis – substanță care se regăsește pe Tabelul Anexă nr.III la Legea nr.143/2000, pe piața de consumatori din municipiul Dej, jud. Cluj, mai multor persoane respectiv numiților V.V., R.R., S.R., numiților „Ș.” și „Ș.” și altor persoane până în prezent neidentificate, droguri de risc pe care și le-a procurat la rândul său din mai multe surse , printre care și de la coinculpatul M.C.G. .

Indiciile temeinice în sensul art.143 C.p.p., care dovedesc participarea inculpatului M.A.V. la săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri de risc, prev.și ped. de art.2 alin.1 din Legea nr.143/2000, se desprind din următoarele mijloace de probă administrate până în prezent în cauză :declarația coinculpaților M.C.G. și C.O.I. ;declarațiile martorilor audiați în cursul zilei de

21.09.2011 de către lucrătorii de poliție judiciară din cadrul B.C.C.O Cluj – Serviciul Antidrog, din conținutul cărora se desprinde faptul că inculpatul M.A.V. a fost implicat în activități legate de tranzacțiile cu droguri, în sensul că încerca să își procure canabis din diferite surse pentru a-l distribui ulterior altor persoane în scopul obținerii unui profit; procese-verbale de transcriere a convorbirilor și comunicărilor telefonice; proces-verbal de efectuare a percheziției domiciliare din care rezultă că la locuința inculpatului au fost găsite un număr de 2 ghivece cu plante canabis, și 17 plicuri conținând canabis și declarația inculpatului M.A.V..

Față de acest inculpat incidența art.148 lit.f teza a II C.p.p. se desprinde din modul concret în care a acționat, în sensul că întreaga sa activitate infracțională s-a concentrat în jurul obținerii unui profit material, că a apelat în acest scop la mai multe surse și că a încercat să coopteze în activitatea sa mai multe persoane.

În acest sens, în cauză sunt întrunite în mod cumulativ condițiile prev.de art.136 și 148 lit.f din Codul de procedură penală, care condiționează luarea măsurii arestării preventive de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață alternativ cu pedeapsa închisorii sau pedeapsa închisorii mai mare de 4 ani, precum și de pericolul concret pe care lăsarea în libertate a inculpaților ar prezenta-o pentru ordinea publică.

În motivarea pericolului social concret pe care lăsarea în libertate a inculpaților ar prezenta-o pentru ordinea publică se impune a fi menționate următoarele aspecte: cantitatea de droguri descoperită, procurată și pusă în vânzare de către inculpați, cantitate care a fost dovedită atât prin ceea ce s-a găsit cu ocazia perchezițiilor domiciliare, cât și prin declarațiile tuturor persoanelor audiate; modul în care au acționat inculpații (în sensul că activitatea infracțională a acestora a implicat un număr mare de persoane dintr-o comunitate mică în care toată lumea se cunoaște și în care amploarea fenomenului de trafic de droguri este atât de extinsă încât fiecare dintre inculpați îi dea celuilalt marfă, fiecare dintre inculpați având mai multe surse de procurare a diferitelor tipuri de droguri – aspect care indică ușurința cu care aceștia puteau face rost de astfel de substanțe). Tocmai aceste aspecte sunt relevante pentru a sublinia pericolul social concret pe care lăsarea în libertate a inculpaților ar prezenta-o pentru ordinea publică; toți inculpații au acționat pentru obținerea unui profit material, urmărind în același timp dobândirea în mod gratuit a drogurilor pentru propriul consum.

Având în vedere cele expuse mai sus, în speță își găsesc incidența prevederile art. 136 C.pr.pen., în sensul că se impune față de motivele învederate luarea măsurii arestării preventive față de inculpați tocmai pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal și pentru a se împiedica sustragerea acestora de la urmărirea penală, de la judecată și de la executarea pedepsei. În aceste condiții alte măsuri preventive neprivative de libertate, solicitate în apărare de către inculpați, nu își găsesc justificarea. Mai mult trebuie reținut faptul că urmărirea penală nu este finalizată, impunându-se audierea mai multor persoane din aceeași comunitate restrânsă, audiere care este necesară pentru clarificarea tuturor aspectelor esențiale ale cauzei și pentru asigurarea bunei desfășurări a procesului penal.

Pe cale de consecință, propunerea este înteiemată și în temeiul art.149¹ C.p.pen. și art. 148 lit. f C.pr.pen., s-a dispus arestarea preventivă a inculpaților **T.A., C.D.A., M.C.G., C.O.I., M.A.V.**, pe o durată de 29 de zile, începând cu data de 22.09.2011 și până la 20.10.2011.

Împotriva acestei încheieri au declarat recurs inculpații **T.A., C.D.A., M.C.G., C.O.I., M.A.V.**.

Inculpatul T.A. prin apărător a solicitat casarea ei în întregime și rejudecând cauza, cercetarea sa în stare de libertate, având în vedere că în speță nu sunt întrunite cerințele pericolului concret pentru ordinea publică prev.de art.148 lit.f C.proc.pen., neexistând suspiciunea rezonabilă că inculpatul ar fi comis faptele imputate.

Acesta arată că față de el se puteau lua alte măsuri restrictive de libertate, cele prev.de art.145 sau 145¹ C.proc.pen., obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara, întrucât arestul preventiv are un caracter de excepție, regula fiind cercetarea inculpaților în stare de libertate.

Apărătorul inculpatului C.D.A. a cerut ca efect al admiterii recursului, casarea încheierii tribunalului și rejudecând cauza, a se dispune respingerea propunerii de arestare formulată de

DIICOT, cu punerea de îndată în libertate a recurentului. Învederează că instanța de fond nu a dispus punerea în libertate a clientului său deși reținerea acestuia a expirat la ora 12,25, iar magistratul tribunalului a intrat în sală pentru soluționarea propunerii de arestare preventivă formulată de DIICOT – Serviciul Teritorial Cluj, la ora 12,28, nemotivând prin încheiere susținerile apărătorului cu privire la acest aspect, acela al încetării de drept a reținerii dispusă de procuror.

Pe de altă parte, apărătorul inculpatului precizează că deși limitele prevăzute de lege pentru infracțiunile imputate clientului său depășesc 4 ani închisoare, acesta nu prezintă pericol concret pentru ordinea publică, raportat la împrejurarea că este un element tânăr, a fost sincer și nu posedă antecedente penale. Învederează că este elev în clasa a XII-a frecvență redusă la Liceul „...” din Dej, se întreține singur în România, mama sa fiind plecată în Spania pentru a realiza venituri materiale necesare subzistenței familiei.

Avocatul inculpatului apreciază că măsura obligării de a nu părăsi țara ar fi oportună în acest moment, prin efectele sale, față de inculpat, sens în care formulează concluziile, pe care solicită, a le onora Curtea.

Prin motivele orale, apărătorul inculpatului M.C. solicită admiterea recursului, casarea încheierii tribunalului și rejudecând dosarul, a se dispune respingerea propunerii de arestare preventivă formulată de DIICOT – Serviciul Teritorial Cluj întrucât privarea de libertate a clientului său este excesivă raportat la acuzațiile aduse de procuror. Învederează că activitatea infracțională reproșată recurentului M. se circumscrie la două acte materiale de trafic de droguri, vânzare de timbre către investigatorul sub acoperire și colaboratorul acestuia.

Precizează că la percheziția domiciliară s-au găsit doar două timbre și o folie de plastic, ceea ce dovedește că recurentul nu avea o activitate infracțională intensă. În respectarea principiului echității, învederează că inculpatul B.M. cercetat de către DIICOT într-un alt dosar, conex cu acesta, se află în stare de libertate, fiind luată față de el măsura obligării de a nu părăsi localitatea, câtă vreme clientul său se găsește arestat preventiv.

De la dosar lipsesc indiciile și probele care să justifice că lăsarea în libertate a inculpatului prezintă pericol concret pentru ordinea publică. Pe de altă parte, încheierea nu este motivată prin prisma legislației europene, cu referire la motivele pe care le-a avut în vedere judecătorul fondului cu privire la fiecare inculpat, când a dispus măsura excesivă a privării de libertate, nefiind întrunite nici cerințele art.136 C.proc.pen. Nu se regăsesc în hotărârea primei instanțe elementele ce vizează persoana recurentului M., iar pe de altă parte, nu s-a analizat oportunitatea luării față de acesta a unei alte măsuri, mai puțin restrictive de libertate, aceea a obligării de a nu părăsi țara.

Prin motivele orale susținute în fața Curții, avocatul inculpatului C.O. a solicitat casarea încheierii tribunalului, respingerea propunerii de arestare formulată de DIICOT – Serviciul Teritorial Cluj, cu consecința punerii de îndată în libertate a recurentului întrucât nu există probe care să dovedească pericolul concret pe care l-ar prezenta, liber fiind, acesta.

Învvederează că inculpatul nu intenționează să se sustragă urmării penale, nici să obstrucționeze justiția, nici să comită alte infracțiuni, sau să tulbure ordinea publică.

Din actele de la dosar, rezultă că recurentul are un loc de muncă stabil, unitate ce-l caracterizează pozitiv, fiind lipsit și de antecedente penale. Solicitarea procurorului în susținerea propunerii de arestare, în sensul că traficul și consumul de droguri reprezintă un flagel împotriva colectivității, sens în care a considerat că doar măsura arestării preventive este justificată în prezenta speță, nu este întemeiată, având un caracter general, judecătorul fondului trebuind să aprecieze cu privire la fiecare inculpat, pericolul concret pe care îl reprezintă aceștia.

Consideră că în speță este oportună pentru realizarea actului de justiție luarea față de clientul său a măsurii obligării de a nu părăsi localitatea sau țara.

Apărătorul inculpatului M.A. a solicitat admiterea recursului, casarea încheierii tribunalului și rejudecând cauza, să se dispună respingerea propunerii de arestare formulată de procuror, cu consecința punerii în libertate a recurentului.

În privința acestuia nu sunt incidente niciunul din temeiurile invocate în art.148 C.proc.pen., nici cel de la lit.f, și nici cerințele art.136 și 143 C.proc.pen. Recurentul a recunoscut faptele comise, a colaborat cu organele de urmărire penală, iar în fața judecătorului va dori să uzeze de prevederile art.320/1 C.proc.pen. Învădărează că inculpatul nu posedă antecedente penale, a fost încadrat în muncă, unitate ce-l caracterizează pozitiv, fiind totodată student la Facultatea de Științe Politice și Administrative. Aprecieri laudative are și din partea vecinilor, sens în care se depun la dosar mai multe scripte. Părinții inculpatului se află la muncă în Spania, condiții în care acesta se gospodărește singur, existând astfel suficiente garanții că și o măsură mai puțin restrictivă de libertate, cum ar fi aceea a obligării de a nu părăsi țara sau localitatea, ar putea contribui la realizarea actului de justiție.

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

Instanța de fond în mod judicios a apreciat că sunt prezente prevederile art.143 și 148 lit. f C.proc.pen., arestarea inculpaților impunându-se în vederea efectuării urmăririi penale, a unei bune administrări a probelor, iar lăsarea în libertate a acestora prezintă un pericol concret pentru ordinea publică.

Inculpații sunt cercetați după cum urmează:

T.A. pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri de risc prev. și ped. de art.2 alin.1 din Legea nr.143/2000, cu aplic.art.41 alin.2 Cod penal (în forma cultivării, punerii în vânzare, vânzării, distribuirii și oferirii cu orice titlu) și deținere de droguri de risc fără drept pentru consum propriu prev. și ped. de art.4 alin.1 din Legea nr.143/2000, cu aplic.art.41 alin.2 Cod penal, totul cu aplic.art.33 lit.a Cod penal;

C.D.A. pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri de risc prev. și ped. de art.2 alin.1 din Legea nr.143/2000, cu aplic.art.41 alin.2 Cod penal (în forma punerii în vânzare, vânzării și oferirii cu orice titlu) și deținere de droguri de risc fără drept pentru consum propriu prev. și ped. de art.4 alin.1 din Legea nr.143/2000, cu aplic.art.41 alin.2 Cod penal, totul cu aplic.art.33 lit.a Cod penal;

M.C.G., pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri de risc și de mare risc prev. și ped. de art.2 alin.1 și 2 din Legea nr.143/2000, cu aplic.art.41 alin.2 Cod penal (în forma, vânzării și oferirii cu orice titlu) și deținere de droguri de risc și de mare risc fără drept pentru consum propriu prev. și ped. de art.4 alin.1 și 2 din Legea nr.143/2000, cu aplic.art.41 alin.2 Cod penal, totul cu aplic.art.33 lit.a Cod penal ;

C.O.I., pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri de risc și de mare risc prev. și ped. de art.2 alin.1 și 2 din Legea nr.143/2000, cu aplic.art.41 alin.2 Cod penal (în forma, cultivării și vânzării) și deținere de droguri de risc și de mare risc fără drept pentru consum propriu prev. și ped. de art.4 alin.1 și 2 din Legea nr.143/2000, cu aplic.art.41 alin.2 Cod penal, totul cu aplic.art.33 lit.a Cod penal;

M.A.V., pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de droguri de risc prev. și ped. de art.2 alin. 1 din Legea nr.143/2000, cu aplic.art.41 alin.2 Cod penal (în forma, vânzării și oferirii) și deținere de droguri de risc fără drept pentru consum propriu prev. și ped. de art.4 alin. 1 din Legea nr.143/2000, cu aplic.art.41 alin.2 Cod penal, totul cu aplic.art.33 lit.a Cod penal.

La data de 22 septembrie 2011 s-au emis împotriva inculpaților T.A. mandatul de arestare preventivă nr.45 de către Tribunalul Cluj pe o durată de 29 de zile, începând cu data de 22 septembrie – 20 octombrie 2011; C.D.A. mandatul de arestare preventivă nr.46 de către Tribunalul Cluj pe o durată de 29 de zile, începând cu data de 22 septembrie – 20 octombrie 2011; M.C.G. mandatul de arestare preventivă nr.47 de către Tribunalul Cluj pe o durată de 29 de zile, începând cu data de 22 septembrie – 20 octombrie 2011; C.O.I. mandatul de arestare preventivă nr.48 de către Tribunalul Cluj pe o durată de 29 de zile, începând cu data de 22 septembrie – 20 octombrie 2011; M.A.V. mandatul de arestare preventivă nr.49 de către Tribunalul Cluj pe o durată de 29 de zile, începând cu data de 22 septembrie – 20 octombrie 2011.

Măsura arestării inculpaților s-a luat cu respectarea disp.art.143 și 148 lit.f C.proc.pen., în sarcina acestora reținându-se infracțiuni pentru care pedeapsa prevăzută de lege depășește 4 ani închisoare, iar lăsarea lor în libertate prezintă un pericol concret pentru ordinea publică.

Din probele administrate până în această fază a urmăririi penale, rezultă indicii temeinice și presupunerea rezonabilă că inculpații ar fi comis faptele pentru care sunt cercetați, fiind incidente temeiurile arestării preventive prev.de art.148 lit. f C.proc.pen.,

Împrejurarea că inculpații recunosc că sunt vinovați de comiterea infracțiunilor pentru care sunt cercetați **reprezintă o prezumție legală**, respectată de autorități și care subzistă până la momentul pronunțării unei hotărâri judecătorești definitive de condamnare.

În consecință, prin luarea măsurii arestării preventive, nu s-a înlăturat această prezumție, ci doar s-au verificat condițiile limitative prevăzute de art.148 și următoarele din Codul de procedură penală, în raport de materialul probator administrat până în această fază a urmăririi penale.

Aprecierea probelor se va face de către instanța de fond sub aspectul reținerii sau nu a vinovăției inculpaților.

Analizând încheierea atacată din perspectiva art.5 din CEDO, referitor la cazurile de excepție în care o persoană poate fi lipsită de libertate, curtea apreciază că sunt respectate și aceste dispoziții, în sensul că inculpații recurenți au fost inițial arestați în vederea aducerii lor în fața instanței competente, existând motive verosimile de a bănuși că au săvârșit o infracțiune.

În legislația română motivele limitative pentru care o persoană poate fi privată de libertate se regăsesc în disp.art.148 C.proc.pen., iar în prezenta cauză, sunt incidente disp.art.148 lit. f C.proc.pen.

Ținând cont de predispoziția inculpaților în săvârșirea faptelor ce aduc atingere relațiilor sociale referitoare la protejarea persoanelor împotriva traficului și consumului de droguri, având în vedere gradul extrem de ridicat al pericolului social al faptelor presupus a fi comise de către aceștia, concretizat prin limitele mari de pedeapsă prevăzute de normele de drept încălcate, lăsarea acestora în libertate ar reprezenta un pericol concret pentru ordinea publică.

Pericolul pentru ordinea publică nu se confundă cu pericolul social, dar acestea prezintă puncte de interferență, astfel că, în practica judiciară s-a conturat un punct de vedere majoritar, în sensul că pericolul concret pentru ordinea publică se apreciază atât în raport cu datele referitoare la fapte, adică natura și gravitatea infracțiunilor comise, cât și cu rezonanța socială negativă produsă în comunitate ca urmare a săvârșirii acestora, datele referitoare la persoana inculpaților, antecedentele penale ale lor. Numai criteriul referitor la pericolul social concret sau generic al infracțiunilor săvârșite de inculpați nu poate constitui temei pentru luarea sau menținerea măsurii arestării preventive. **O parte a doctrinei naționale a susținut că pentru infracțiuni deosebit de grave, cum este traficul și deținerea de droguri pentru consum propriu, probele referitoare la existența acestor infracțiuni și identificarea făptuitorilor constituie tot atâtea probe cu privire la pericolul concret pentru ordinea publică, întrucât prin natura lor au o rezonanță și implicații negative asupra siguranței colective.**

Prin urmare, există anumite tipuri de infracțiuni care, prin natura lor, conduc la ideea unui pericol concret pentru ordinea publică, fie prin amploarea socială a fenomenului infracțional pe care îl presupun și îl dezvoltă, fie prin impactul asupra întregii colectivități, și care justifică luarea măsurii arestării preventive.

Art.5 paragraf 1 lit c din Convenție și implicit practica CEDO au dezvoltat noțiunea autonomă de „motive plauzibile” (cauza Fox, Campbell și Hartley contra Regatului Unit, hotărârea din 30 august 1990). Această noțiune depinde de circumstanțele particulare ale fiecărui caz. Faptele pe care se bazează aceste motive plauzibile trebuie să fie nu doar autentice, ci și să convingă un observator independent că acea persoană este posibil să fi comis acea infracțiune, motive puse în evidență de circumstanțele particulare ale speței de față.

Din piesele dosarului rezultă fără putință de tăgadă că luarea măsurii arestării preventive s-a făcut atât cu respectarea procedurii prevăzute de legea procesual penală, prin raportare și la dispozițiile constituționale cât și la cele din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Pe de altă parte, este de observat că orice faptă contrară normelor de conduită, care constituie substanța ilicitului abstract determinat de normele juridice, tulbură atât ordinea de drept, cât și mediul social.

Această tulburare, coroborată cu riscul repetabilității unor atari atitudini neconforme, de încălcare a legii penale, creează o stare de insecuritate pentru raporturile sociale și, concomitent, un sentiment firesc de dezaprobare din partea colectivității.

Ori, exigențele impuse de necesitatea restabilirii ordinii de drept încălcate se realizează, între altele, prin îndeplinirea cu promptitudine a actelor procedurale, cu asigurarea drepturilor și intereselor legitime ale părților.

De aceea, asigurarea respectării termenelor prevăzute de lege pentru desfășurarea activităților specifice procesului penal, în cadrul cărora împiedicarea făptuitorilor de a se sustrage urmării penale constituie un deziderat major, impune luarea măsurilor preventive.

Măsura arestării este justificată și de împrejurarea că infracțiunile pentru care sunt cercetați inculpații nu au fost clar stabilite, fiind nevoie de administrarea unui material probator complex, din care să rezulte în mod clar și indubitabil implicarea recurenților în comiterea acestora.

Probleme ce trebuie administrate în cauză sunt dintre cele mai diverse și, astfel, există posibilitatea ca inculpații să influențeze administrarea lor.

Este de remarcat că aprecierea pericolului social concret pentru ordinea publică are în vedere și modalitatea în care s-a desfășurat activitatea infracțională, precum și reacția generată în rândul societății civile de faptul că împotriva unor asemenea infracțiuni, organele statului nu acționează eficient.

În acest context, curtea apreciază că lăsarea în libertate a inculpaților prezintă nu numai un real pericol pentru ordinea publică, dar și pentru buna desfășurare a procesului penal.

Instanța de recurs reține că infracțiunile pentru care inculpații sunt cercetați (trafic de droguri de risc – T.A., C.D.A., M.A. și trafic de droguri de risc și de mare risc – inculpații M.C.G. și C.O.I. – precum și deținerea acestora de către toți cei 5 recurenți, prezintă o gravitate sporită, acestea având o rezonanță în rândul opiniei publice și determinând reacția negativă a acesteia față de împrejurarea că persoane asupra cărora planează astfel de acuzații sunt judecate în stare de libertate.

În plus, Curtea reține că existența și persistența unor indicii grave de vinovăție constituie, conform jurisprudenței CEDO „factori pertinenti care legitimează o detenție provizorie”, măsura arestării preventive a tuturor inculpaților fiind conformă scopului instituit prin art.5 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. De asemenea, în raport de probele aflate la dosar, existând „suspiciunea rezonabilă că s-a comis o infracțiune”, măsura arestării preventive este justificată și prin prisma aceleiași jurisprudențe.

Curtea apreciază că în baza art.136 C.proc.pen.pentru desfășurarea în condiții corespunzătoare a procesului penal și pentru a se împiedica sustragerea inculpaților de la urmărirea penală sau de la judecată este oportună măsura arestării preventive, subzistând temeiurile invocate de procuror și reținute de judecătorul fondului.

Probleme și indiciile temeinice în speță sunt: **pentru inculpatul C.D.A.** cumpărările autorizate de cannabis efectuate de la învinuitul B.A.M. care se coroborează cu depoziția învinuitului B., care a arătat cu ocazia audierii sale că „iarba” cu privire la care a intermediat mai multe tranzacții provenea de la inculpatul C.D.A.; declarația coinculpaților, M.A.V., M.C.G. și T.A.; declarațiile martorilor audiați în cursul zilei de 21.09.2011 de către lucrătorii de poliție judiciară din cadrul B.C.C.O Cluj – Serviciul Antidrog, din conținutul cărora se desprinde faptul că inculpatul C.D.A. a vândut și oferit cannabis; procesele-verbale de transcriere a convorbirilor și comunicărilor telefonice interceptate; procesul-verbal de efectuare a percheziției domiciliare din care rezultă că la locuința inculpatului a fost găsit cannabis – substanță care provenea de la

coinculpatul T.A.; declarația inculpatului C.D.A.; **pentru inculpatul T.A.**, probele și indiciile temeinice rezultă din: cumpărările autorizate de cannabis efectuate de colaboratorul autorizat, de la inculpat; declarația coinculpaților M.A.V., M.C.G., C.D.A. și C.O.I.; procesele-verbale de transcriere a convorbirilor și comunicărilor telefonice interceptate; procesul-verbal de efectuare a percheziției domiciliare din care rezultă că la locuința inculpatului au fost găsite mai multe plante de cannabis – cultivate de acesta și propria declarație a inculpatului T.A.; **pentru inculpatul M.C.G.** acestea rezultă din: cumpărările autorizate de timbre LSD; declarația coinculpaților C.O.I., C.D.A., M.A.V.; declarațiile martorilor audiați în cursul zilei de 21.09.2011 de către lucrătorii de poliție judiciară din cadrul B.C.C.O Cluj – Serviciul Antidrog, din conținutul cărora se desprinde faptul că inculpatul M. a vândut și oferit cannabis și timbre LSD; procesele-verbale de transcriere a convorbirilor și comunicărilor telefonice; procesul-verbal de efectuare a percheziției domiciliare din care rezultă că la locuința inculpatului au fost găsite timbre LSD; propria declarație a inculpatului M.C.G.; **pentru inculpatul C.O.I.** probele și indiciile temeinice reies din: cumpărările autorizate de timbre LSD efectuate de investigatorul sub acoperire și colaboratorul acestuia; declarația coinculpaților M.A.V. și, M.C.G.; declarațiile martorilor audiați în cursul zilei de 21.09.2011 de către lucrătorii de poliție judiciară din cadrul B.C.C.O Cluj – Serviciul Antidrog, din conținutul cărora se desprinde faptul că inculpatul C.O.I. a fost implicat în activități legate de tranzacțiile cu droguri; procesele-verbale de transcriere a convorbirilor și comunicărilor telefonice interceptate; procesul-verbal de efectuare a percheziției domiciliare din care a rezultat că la locuința inculpatului au fost găsite un număr de 54 plante cannabis, o parte dintre ele cu inflorescență; și propria declarație a inculpatului C.O.I.; **pentru inculpatul M.A.V.**, acestea rezultă din: declarația coinculpaților M.C.G. și C.O.I.; declarațiile martorilor audiați în cursul zilei de 21.09.2011 de către lucrătorii de poliție judiciară din cadrul B.C.C.O Cluj – Serviciul Antidrog, din conținutul cărora se desprinde faptul că inculpatul M.A.V. a fost implicat în activități legate de tranzacțiile cu droguri, în sensul că încerca să își procure cannabis din diferite surse pentru a-l distribui ulterior altor persoane în scopul obținerii unui profit; procesele-verbale de transcriere a convorbirilor și comunicărilor telefonice interceptate; procesul-verbal de efectuare a percheziției domiciliare din care rezultă că la locuința acestuia au fost găsite un număr de 2 ghivece cu plante cannabis, și 17 plicuri conținând aceeași substanță și propria declarație a inculpatului M.A.V..

Curtea de Apel efectuând un examen propriu al cauzei, va analiza garanțiile oferite de CEDO împotriva privării arbitrare de libertate a inculpaților, de către autorități, prin prisma existenței temeiurilor de arestare vizate de art.148 lit. f C.proc.pen., în prezenta speță.

Referitor la **tulburarea ordinii publice**, prin prisma cauzelor Dinler contra Turciei din 31 mai 2005, Dumont-Maliverg contra Franței din 31 mai 2005, CEDO recunoaște că prin gravitatea lor particulară și prin reacția publicului la săvârșirea lor, anumite infracțiuni pot să provoace o tulburare socială de natură a justifica o detenție provizorie, cel puțin pentru un anume timp. **Acest factor nu este pertinent și suficient decât dacă se bazează pe fapte de natură să demonstreze** că eliberarea deținutului ar tulbura liniștea publică. În plus, detenția nu rămâne legitimă decât dacă ordinea publică continuă să fie efectiv amenințată; menținerea în detenție preventivă nu poate fi dispusă numai în anticiparea unei pedepse privative de libertate. Așadar, conform jurisprudenței Curții, riscul de tulburare a ordinii publice nu trebuie să fie apreciat în mod abstract, motivarea instanței cu privire la prelungire trebuind să se refere la toate temeiurile ce impun detenția provizorie.

Curtea apreciază că atâta timp cât urmărirea penală este la debut, urmând a fi audiați și confrunțați inculpații între ei, administrare de probe testimoniale și științifice cu privire la natura substanțelor deținute, audierea investigatorilor și a colaboratorilor sub acoperire, este oportună pentru o bună administrare a actului de justiție, pentru a nu fi periclitată realizarea probațiunii, menținerea inculpaților, momentan, în stare de arest preventiv.

Pe de altă parte, **gravitatea infracțiunii** – existența unei bănuieli puternice de participare la săvârșirea unor infracțiuni grave, Curtea apreciază că legitimează și singură o detenție provizorie (cauza Naus c.Poloniei din 16 sept.2008).

Pericolul ca acuzații să se sustragă de la procesul penal.

Un asemenea pericol nu se poate aprecia numai pe baza gravității pedepsei pe care o riscă persoana respectivă (cauza Kalay c.Turciei-22 sept.2005; Kankowski c.Poloniei – 4 oct.2005; Karagoz c.Turciei – 20 oct.2005; Muller c.Franței – 17 martie 1997). Alte circumstanțe, cum ar fi caracterul celui interesat, moralitatea, domiciliul, profesia, resursele, legăturile familiale, legăturile de orice natură cu țara în care sunt urmăriți, pot să confirme existența pericolului de sustragere de la proces, sau să-l facă să pară atât de redus încât să nu justifice detenția provizorie. De asemenea, ar putea fi avut în vedere faptul că, înaintea arestării cel în cauză se sustrăsese urmării penale și arestării (cauza Kozik c.Poloniei – 18 iulie 2006). Probele dosarului, așa cum s-a arătat deja învederează că cei 5 inculpați recurenți nu posedă cazier judiciar, nu au mai fost confrunțați cu legea penală, neexistând pericolul ca liberi fiind, să se sustragă judecătii. Inculpații M.A.V. și M.C.G., deși au avut locuri de muncă la data arestării, resurse materiale din care să-și asigure existența, un domiciliu stabil, nu există nicio garanție față de modul de derulare a activității infracționale, perioada de timp în care au acționat, într-un grup infracțional compus din mai multe persoane, că puși în libertate, nu s-ar deda la comiterea de noi fapte penale, câtă vreme acestea au reprezentat un mijloc de subzistență. Această aserțiune este valabilă pentru toți inculpații recurenți.

Pericolul de influențare a procesului .

CEDO acceptă în unele cauze faptul că autoritățile apreciază că trebuie să păstreze un suspect în detenție, cel puțin la începutul anchetei, pentru a-l împiedica să o perturbe, în special dacă este vorba despre o cauză complexă care necesită cercetări delicate și multiple. După o perioadă, imperativele anchetei nu mai sunt suficiente, chiar într-o asemenea cauză, pentru a justifica detenția: în mod normal, pericolele respective diminuează cu timpul, pe măsură ce sunt efectuate investigațiile necesare, sunt luate depozițiile persoanelor implicate și realizate toate verificările cerute de circumstanțele cauzei. (cauza W.c.Elveției – 25 ianuarie 1993).

Riscul presiunilor asupra martorilor sau al obstrucționării anchetei în alte moduri nelegale nu justifică întreaga perioadă de detenție. (cauza Krawczak c.Poloniei – 4 oct.2005). Așa cum s-a mai învederat, în prezent urmărirea penală este de abia la început, urmează a fi administrat un probatoriu complex testimonial și științific, confruntări între inculpați, precum și între aceștia și martori, condiții în care până la finalizarea anchetei, inculpații pot obstrucționa derularea procesului, impunându-se astfel luarea măsurii arestării preventive.

Negarea culpabilității de către reclamanți

Orice acuzat are dreptul la tăcere și de a contesta faptele care îi sunt reproșate și nu se poate fundamenta menținerea în detenție numai pe faptul că inculpații neagă orice vinovăție sau refuză să răspundă întrebărilor care le sunt puse, aceștia fiind prezumați nevinovați de-a lungul procesului (cauza Gerard Bernard c.Franței – 26 sept.2006). Autoritățile judecătorești nu ar putea să susțină că, negând faptele, inculpații ar fi impus practic menținerea lor în detenție (Dumont-Maliverg c.Franței – 31 mai 2005). După cum se cunoaște, inculpatul T., în fața procurorului a recunoscut comiterea faptelor imputate, aceeași poziție a avut-o și recurentul C.D.A., precum și inculpatul M.C., recurentul C.O. și inculpatul M.A. care a învederat că în fața tribunalului va și solicita aplicarea art.320/1 C.proc.pen. Cu toate acestea, urmărirea penală fiind abia la început, până la terminarea audierii martorilor și finalizarea rapoartelor de constatare tehnico-științifică din care să rezulte natura substanțelor traficate de inculpați, se impune menținerea acestora în stare de arest, pentru o bună desfășurare a actului de justiție.

Pericolul de repetare al faptelor

Gravitatea unei inculpări poate să conducă autoritățile judiciare să plaseze și să lase suspectul în detenție provizorie pentru a împiedica tentativele de a comite noi infracțiuni. Mai este nevoie, în plus față de alte condiții, ca circumstanțele cauzei și mai ales antecedentele și personalitatea celui acuzat să facă plauzibil pericolul și adecvată măsura (cauza Clooth c.Belgiei – 12 nov.1991). Câtă vreme s-a dovedit că la domiciliile inculpaților C.D.A., T.A., M.C.G., C.O.I., M.A.V. s-au descoperit droguri, substanțe ce făceau obiectul tranzacționării, în vederea obținerii de importante resurse materiale, nu există nicio garanție la acest moment incipient al anchetei, că

liberi fiind, inculpații nu ar recurge la săvârșirea aceluiași gen de fapte pentru a-și asigura subzistența.

Nimic nu va împiedica instanța de fond sau chiar pe cea de recurs, ca după administrarea probelor testimoniale, dacă se va impune efectuarea și a celor științifice, pentru a nu se prelungi durata rezonabilă a arestării, să dispună înlocuirea privării de libertate cu o altă măsură, mai puțin restrictivă de drepturi, în privința recurenților.

Nu în ultimul rând, Curtea reține prin prisma deciziei CEDO „N contra Austriei” din 27 iunie 1968 că la menținerea unei persoane în detenție, magistrații nu trebuie să se raporteze numai la gravitatea faptelor, ci și la alte circumstanțe, în special cu privire la caracterul persoanei în cauză, la moralitatea, domiciliul, profesia, resursele materiale, legăturile cu familia. Atât prin referire la conținutul acestei decizii, cât și a celei pronunțate în cauza Dolgova c. Rusiei din 2 martie 2006 și Scundeanu c. României din februarie 2010, Curtea învederează că în privința fiecărui inculpat recurent sunt întrunite cerințele vizate și temeiul de arestare reglementat de art.148 lit.f C.proc.pen.

Astfel, inculpatul T.A. este în vârstă de 30 ani, nu este căsătorit, nu are copii minori, a recunoscut comiterea faptelor imputate, nu este cunoscut cu antecedente penale, dar a pus în vânzare o cantitate importantă de droguri respectiv 400 gr.de cannabis, pe o perioadă de câteva luni de zile în cursul anului 2011, în scopul obținerii unui profit material, încercând să nu intre în contact direct cu mulți consumatori. De remarcat că întreaga cantitate de droguri pe care a distribuit-o și-a remis-o din Spania, iar după ce a vândut-o, a depus diligențe pentru a cultiva cannabis, pentru a-și asigura și pe viitor o sursă de subzistență.

Aceste circumstanțe personale, precum și cele reale referitoare la faptele presupus a fi comise justifică menținerea stării de arest.

În privința inculpatului C.D.A. se reține că acesta este în vârstă de 20 de ani, este domiciliat în Dej, nu are un loc de muncă din care să-și asigure resursele materiale zilnice, nu este căsătorit, nu are copii minori. Din actele depuse în fața instanței de recurs reiese că acesta este elev în clasa a XII-a cu frecvență redusă, la Liceul „...” din Dej. Potrivit susținerilor avocatului, mama recurentului se află la muncă în Spania, astfel că inculpatul își asigură existența zilnică atât prin forțele proprii, cât și ajutat de aceasta. Deoarece din actele de la dosar nu rezultă că inculpatul ar avea o ocupație stabilă, care să-i asigure cu caracter de continuitate veniturile necesare, singura concluzie ce se impune este aceea că desfășurarea unor acte ilicite, apare ca fiind o sursă de existență a acestuia, ceea ce a impus luarea măsurii arestării preventive față de recurent și apreciată ca justificată de către Curte. Din actele depuse la dosarul de urmărire penală, rezultă probe și indicii în sensul că recurentul a pus în vânzare droguri de risc pe o perioadă de câteva luni de zile, în scopul obținerii unui profit material, încercând să evite intrarea în contact direct cu consumatorii.

Apărătorul inculpatului C.D.A. a învederat că încheierea Tribunalului Cluj prin care s-a dispus arestarea acestuia, a fost pronunțată de o instanță nelegal investită, deoarece a fost sesizată cu soluționarea cererii de arestare preventivă, după expirarea măsurii reținerii de 24 de ore luată față de inculpat, de către procuror. În aceste condiții, inculpatului i-a fost încălcat dreptul la libertate prev.de art.23 alin.2 din Constituția României, care prevede că reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzută de lege. S-a susținut că Tribunalul Cluj a demarat soluționarea propunerii de arestare la ora 12,28, câtă vreme reținerea expirase la ora 12,25.

Criticile recurentului C.D.A. vizând nelegala sesizare a instanței de fond precum și încetarea de drept a măsurii reținerii cu consecința nelegalității propunerii de arestare preventivă sunt nefondate.

Astfel, cum rezultă și din cuprinsul art.149/1 C.proc.pen., Parchetul are competența de a sesiza instanța de judecată cu propunerea de arestare preventivă. În privința inculpatului reținut **legea nu prevede niciun termen în care parchetul trebuie să sesizeze instanța** cu propunerea de arestare preventivă, nesesizarea acesteia înainte de expirarea duratei reținerii, **având consecința legală a expirării acestei durate** și nu a inadmisibilității ori nelegalității

unei propuneri de arestare preventivă. În speță, așa cum rezultă din citativul tribunalului acesta a fost realizat la ora 11,37, reieșind astfel că propunerea de arestare preventivă a procurorilor a fost înaintată instanței, anterior acestei ore, deci înainte de expirarea duratei reținerii.

Instanța este datoare în temeiul alin.3 al art.149/1 din Codul de procedură penală să fixeze ora de soluționare a propunerii de arestare preventivă până la expirarea celor 24 de ore de reținere. În cauză, ora desfășurării dezbaterilor, deși nu este menționată în încheierea de ședință, Curtea o va aprecia ca fiind corectă cea indicată de apărătorul recurentului, ora 12,28. Deși la momentul dezbaterii cauzei, inculpatul C.D.A. nu mai era sub puterea ordonanței de reținere, soluția instanței de fond nu este lovită de nulitate. **Neîncadrarea în termenul de 24 de ore nu împietează asupra legalității încheierii pronunțate de instanța fondului. Respectarea acestui termen este menită să asigure participarea inculpatului la judecată în stare privativă de libertate și să înlăture posibilitatea sustragerii sale de la desfășurarea procedurii, iar nerespectarea lui are consecințe doar în acest plan.**

Corespunde realității că la momentul judecării propunerii de arestare preventivă formulată de către DIICOT – Serviciul Teritorial Cluj, inculpatul C.D.A. nu mai era sub puterea ordonanței de reținere, condiții în care dacă acesta nu a părăsit sala de judecată, având acest drept, măsura privativă de libertate fiind încetată, prin admiterea cererii Parchetului, soluția dispusă de instanță fiind executorie, el a rămas la dispoziția magistratului, iar prin exercitarea recursului, hotărârea a și devenit definitivă la data de 29 septembrie 2011.

În privința inculpatului M.C.G. se justifică luarea măsurii arestării, deși acesta a avut în faza de urmărire penală o atitudine de sinceritate. Recurentul este în vârstă de 23 de ani, este domiciliat în comuna Mintiu Gherlii, a avut o ocupație stabilă la data arestării la SC A.I. SRL Gherla, unitate ce-l caracterizează pozitiv, studii medii, necăsătorit, fără antecedente penale. Deși avea un loc de muncă, a preferat potrivit probelor și indiciilor existente să se implice în activități cu caracter infracțional pentru a realiza venituri ilicite, ceea ce explică ca fondată soluția instanței de fond, la acest moment procesual. Luarea măsurii arestării se justifică datorită faptului că recurentul a pus în vânzare droguri de risc și de mare risc, a intrat în legătură cu mai multe surse de procurare a drogurilor și nu în ultimul rând, a cultivat semințe de cannabis pentru a obține o sursă suplimentară de venituri și droguri pentru propriul consum.

În privința inculpatului C.O.I. se justifică luarea măsurii arestării, deși acesta a avut în faza de urmărire penală o atitudine de sinceritate. Recurentul este în vârstă de 21 de ani, nu a avut o ocupație stabilă la data arestării, are studii medii, necăsătorit, fără antecedente penale. Luarea măsurii arestării se justifică datorită faptului că inculpatul a vândut timbre LSD, a încercat să tranzacționeze și droguri de risc și a cultivat o cantitate importantă de semințe de cannabis.

În privința inculpatului M.A.V. se justifică luarea măsurii arestării, deși acesta a avut în faza de urmărire penală o atitudine de sinceritate. Recurentul este în vârstă de 25 de ani, este domiciliat în Gherla, a avut o ocupație stabilă la data arestării la SC A.I. SRL Gherla, unitate ce-l caracterizează pozitiv, studii medii, necăsătorit, fără antecedente penale. Deși avea un loc de muncă, a preferat potrivit probelor și indiciilor să se implice în activități cu caracter infracțional pentru a realiza venituri ilicite, ceea ce explică ca fondată soluția instanței de fond, la acest moment procesual. Luarea măsurii arestării se justifică datorită faptului că recurentul a încercat să coopteze în activitatea infracțională mai multe persoane fizice, în vederea obținerii unui important profit material. Chiar dacă în fața procurorului a învederat că dorește să contribuie sincer la realizarea cu celeritate a întregii urmăririi penale, prin demascarea tuturor persoanelor implicate în activitatea de trafic de droguri, precizând că în fața instanței va uza de prevederile art.320/1 C.proc.pen., aceste aspecte vor fi apreciate de către judecători cu ocazia individualizării sancțiunilor.

Poziția de sinceritate a tuturor celor 5 inculpați recurenți, lipsa antecedentelor penale, cooperarea cu organele judiciare, vârsta acestora, sunt elemente care vor fi avute în vedere de către magistrați cu ocazia deliberării și a individualizării judiciare a pedepselor, în soluționarea fondului cauzei.

În sinteză, ținând cont de gravitatea presupuselor fapte comise de cei cinci recurenți, modalitatea de realizare a infracțiunilor justifică concluzia că nu s-au schimbat temeiurile avute în vedere la luarea măsurii arestării preventive, că ele subzistă și fac necesară în continuare privarea de libertate, iar perioada de 7 zile de când recurenții se află în stare de arest preventiv nu încalcă termenul rezonabil consacrat de dispozițiile art.5 parag.1 lit.a din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, acest termen fiind analizat în raport de circumstanțele specifice cauzei, numărul mare de persoane implicate în activitatea infracțională, care au acționat în mai multe localități din județul Cluj.

Față de cele ce preced, se impune menținerea stării de arest a inculpaților, iar pe de altă parte nu este judicioasă luarea față de aceștia a unor alte măsuri restrictive de libertate, prev. de art 145, sau 145¹ Cod procedură penală, la acest moment procesual, pentru motivele pe larg expuse în considerentele hotărârii.

Așa fiind, se vor respinge ca nefondate recursurile promovate în temeiul art.385¹⁵ pct.1 lit.b C.proc.pen. (Judecător Delia Purice)

2. Aplicarea art. 320¹ C.pr.pen. înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 202/2010. consecințe. Neefectuarea cercetării judecătorești. Încălcarea principiilor oralității și contradictorialității. Apreciere greșită a probelor

Curtea de Apel Cluj, Secția penală, decizia nr. 1449/R din 22 septembrie 2011

Judecătoria Baia Mare prin sentința penală nr.639 din 24 martie 2011, în baza art. 11 pct. 2 lit. a, rap.la art.10 lit.c rap.la art. 5 C.pr.penală a achitat pe inculpatul B.M.C., pentru comiterea infracțiunilor de:viol prev.de art.197 al.1 C.penal; tâlhărie prev.de art.211 al.1, al.2 lit.b și c C.penal, cu aplicarea art.33 lit.a C.penal.

A condamnat pe același inculpat pentru tentativă la comiterea infracțiunii de furt calificat prev.de art: 20 rap.la art.208 al.1, 209 al.1 lit.a C.penal, cu aplicarea art.320 ind.1 din Lg.202/2010, **la 1 an închisoare.**

În baza art.81, 82 C.penal s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe o durată de 3 ani și s-a atras atenția inculpatului asupra prev.art 83 C.penal.

Conform disp.art 350 al.al.3 lit.b C.pr.penală s-a dispus punerea de îndată în libertate a inculpatului și potrivit disp art.88 C.penal, s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului, perioada executată în arest preventiv, începând cu 06.08.2010, la zi.

Cu consecințele prev.de art.71 al.5, 64 lit.a, teza II C.penal.

A condamnat pe inculpații: B.C.A., C.A., C.R.E., toți pentru tentativă la comiterea infracțiunii de furt calificat prev.de art: 20 rap.la art.208 al.1, 209 al.1 lit.a C.penal, cu aplicarea art.320 ind.1 din Lg.202/2010 față de toți inculpații, la câte 6 luni închisoare. În baza art.81, 82 C.penal s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei, pentru toți inculpații pe o durată de câte 2 ani și 6 luni și s-a atras atenția inculpaților asupra prev.art 83 C.penal.

A condamnat pe inculpatul C.N., pentru tentativă la comiterea infracțiunii de furt calificat prev.de art: 20 rap.la art.208 al.1, 209 al.1 lit.a C.penal, cu aplicarea art.320 ind.1 din Lg.202/2010, la 1an închisoare. În baza art.81, 82 C.penal s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei, pe o durată de 3 ani și s-a atras atenția inculpatului asupra prev.art 83 C.penal.

Cu consecințele prev.de art.71 al.5, 64 lit.a, teza II C.penal, pentru toți inculpații.

În temeiul art.346 al.3 C.pr.penală s-a respins pretențiile părții civile I.S.A.

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

În noaptea de 28/29.07.2010, în jurul orei 01:50, partea vătămată I.S.A. se deplasa pe str. Pășunii din Municipiul Baia Mare, în zona Magazinului Billa 2, dinspre intersecția cu B-dul Republicii, înspre intersecția cu str. Grănicerilor, după ce s-a despărțit de prietenul său, martorul M.A.. În dreptul imobilului cu numărul 4 de pe str. Pășunii, a ajuns-o din urmă un bărbat (care

partea vătămată susține că era inculpatul B.M.C.), care a trecut pe lângă aceasta. După ce a mers până la intersecția cu str. Grănicerilor, bărbatul s-a întors înapoi, a trecut din nou pe lângă partea vătămată, după care s-a reîntors, a acostat-o și a imobilizat-o, acoperindu-i gura cu mâna și a târât-o într-o zonă retrasă, situată între imobilul cu nr.4 de pe str. Pășunii și imobilul cu nr.100 de pe str. Grănicerilor, unde prin folosirea de violențe, a obligat-o să întrețină cu el raport sexual oral, după care a lovit-o peste cap și a obligat-o să îi dea banii pe care îi avea asupra sa, respectiv suma de 30 lei.

După ce a depozat-o pe partea vătămată de bani, bărbatul a părăsit locul faptei, fugind peste câmpul situat în spatele imobilelor susmenționate.

Partea vătămată l-a anunțat telefonic pe prietenul său, martorul M.A. despre cele întâmplate, iar acesta s-a deplasat la locul unde se afla aceasta, însoțit de tatăl său, martorul M.V., cei trei pornind în căutarea agresorului. Pentru că nu au reușit să-l găsească, martorul M.V. a apelat numărul de urgență 112.

Cei trei au fost conduși de organele de poliție la sediu unde au fost date declarații, iar partea vătămată a fost audiată, semnalmamentele persoanei care a obligat-o să întrețină cu el raport sexual oral și a depozat-o de suma de 30 de lei, fiind cele din declarația de la fila 36-verso din dosarul de urmărire penală.

Potrivit Raportului de constatare medico-legală nr. 826/26.08.2010, partea vătămată I.S.A. prezintă în unghiul extern al gurii o echimoză violacee tumefiată de 4/2 cm, pe mucoasa vestibulară la același nivel de continuitate de 0,5 cm cu membrană albicioasă, subiectiv cefalee cu dureri de gât ; a prezentat leziuni traumatice care s-au putut produce prin lovire sau comprimare cu mâna și degetele ; leziunile au necesitat 6-7 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare; leziunile nu au pus în primejdie viața; leziunile au putut data din 29.07.2010.

Potrivit descrierii făcute de partea vătămată în prima declarație dată la poliție în dimineața zilei de 29.07.2010, agresorul „era la 20-26 ani, înălțime 1,75 m, bine făcut, lat în spate, fața rotundă, plinuță, sprâncene groase, ten închis dar nu părea a fi țigan, tuns scurt cu aceeași dimensiune iar la ochi avea un defect, parcă îi fugea ochiul drept, palmele de la mâini erau proeminente, vocea era groasă. Era îmbrăcat într-o bluză cu dungă albă cu albastru și pantaloni de blugi de culoare bleu.”

În dimineața zilei de 29.07.2010, în jurul orelor 10 s-a procedat la realizarea portretului robot al agresorului, acesta fiind făcut de martora V.G.A., care, potrivit declarației date în fața instanței nu a avut în vedere declarația părții vătămate de mai sus. Procedura urmată în realizarea portretului robot este cea descrisă de martora în fața instanței și a avut ca punct de plecare semnalmamentele date de partea vătămată cu acea ocazie și care în mare corespund cu cele date inițial” tânăr în jur de 22,26 ani, de înălțimea mea-1,65;1,75 m-șaten, ten măsliniu, *fără semne particulare vizibile (deși inițial a declarat că la ochi avea un defect, parcă îi fugea ochiul drept)*, ochi albaștri spre verzi, pulover albastru cu dungă albă și în jur de 60 kg.”

După finalizarea portretului robot s-a utilizat aplicația pentru comparație a softului, așa cum declară martora, cu fotografiile persoanelor care sunt în baza de date a inspectoratului de poliție, introducând ca motor de căutare grupa de vârstă indicată de partea vătămată, respectiv 22-26 ani și nu au fost găsite persoane care să corespundă portretului robot.

Ulterior, în data de 30 și respectiv 31.07.2010 i s-a comunicat martorei, de la Poliția Mun.Baia Mare că utilizându-se același soft, dar cu motor de căutare 20-26 ani au fost indicate persoane cu semnalmamente asemănătoare(deși inculpatul avea la acea dată 19 ani) și că partea vătămată l-a recunoscut pe inculpat după o razie făcută cu o seară înainte.

În zilele următoare agresiunii, partea vătămată i-a însoțit pe polițiștii care au pornit în căutarea agresorului prin cartierele orașului Baia Mare(razia despre care face vorbire martora), condiții în care, la data de 30.07 2010 partea vătămată îl observă pe inculpatul B.M.C. pe str.Păltinișului din Baia Mare(fiind singură în mașina poliției) și îl indică pe acesta ca fiind agresorul. Cu privire la acest fapt este dată declarația de la fila 37 din dosarul de urmărire penală și a fost întocmit Procesul-Verbal de la dosar, în care se face mențiunea că deplasarea în zona Cartierului V.Alecsandri din Baia Mare s-a făcut în urma declarației părții vătămate că „ar putea

recunoaște autorul pentru că l-a mai văzut prin zona Cartierului V.Alecsandri...” înainte de agresiune. O asemenea declarație a părții vătămate nu a existat însă până la data de 06.08.2010 când a fost audiată, după recunoașterea din grup. Până la această dată partea vătămată a declarat că ar recunoaște autorul după semnalmentele pe care le-a indicat.

La data de 06.08.2010, inculpatul B.M.C. se afla în sediul poliției când, potrivit actelor din dosarul de urmărire penală, a fost recunoscut după voce de către partea vătămată care se afla într-unul din birouri, aceasta cerând să-i fie prezentat pentru recunoaștere. Urmare cererii acesteia s-a organizat recunoașterea din grup la care au asistat ca martori numiții O.G. și V.M. Audiați fiind cei doi martori în faza de judecată au declarat că recunoașterea din grup s-a făcut în condițiile în care în camera în care a fost introdus grupul de bărbați se afla și partea vătămată, inculpatul fiind introdus ultimul și separat de ceilalți.

În aceste condiții partea vătămată, care îl văzuse deja pe stradă pe inculpat și îl indicase ca fiind autorul deși prima descriere a agresorului nu corespundea profilului acestuia, a realizat identificarea din grup a inculpatului după semnalmentele observate anterior pe stradă (un tatuaj pe gamba dreaptă), tatuajul nefiind văzut însă de partea vătămată în noaptea în care a fost agresată deoarece a declarat că agresorul era îmbrăcat în pantaloni lungi de culoare bleu.

Procedura recunoașterii a fost însă viciată, fiind sugestivă datorită introducerii inculpatului în încăpere separat de grupul format pentru recunoaștere și în prezența părții vătămate.

Data fiind discrepanța dintre elementele de identificare furnizate de partea vătămată cu ocazia audierii sale în dimineața zilei în care a avut loc agresiunea și trăsăturile inculpatului, organele de cercetare ar fi trebuit să ia măsuri cu ocazia efectuării recunoașterii din grup a agresorului, pentru verificarea poziției părții vătămate.

Asupra modalității în care se procedează la recunoașterea din grup, literatura de specialitate a stabilit că, condițiile în care se va produce contactul cu persoanele ce trebuie recunoscute vizează selectarea cu atenție a persoanelor cu care urmează a fi simultan prezentată persoana ce trebuie recunoscută și totodată asigurarea unui cadru cât mai apropiat celui existent în momentul percepției inițiale. Pentru a nu se da loc unor prezentări tendențios sugestive, persoanele împreună cu care urmează a fi prezentată cea care trebuie recunoscută, trebuie selectate din rândul celor ce prezintă o seamă de însușiri asemănătoare, se cere evitarea contrastelor izbitoare, a stridențelor care ar putea conduce la recunoașteri greșite. Astfel, asemănarea celui ce urmează a fi recunoscut cu cei împreună cu care va fi prezentat pentru recunoaștere, presupune identitate de sex, o anumită apropiere a trăsăturilor fizice și a ținutei vestimentare, precum și o vârstă apropiată. De asemenea, procedura ce urmează a fi urmată în cadrul activității de recunoaștere este aceea că după constituirea grupului din care face parte persoana ce trebuie recunoscută, este invitată persoana care face recunoașterea și nu cum s-a procedat în cazul de față, atrăgându-se atenția părții vătămate asupra persoanei ce trebuia recunoscută, aceasta fiind văzută anterior de partea vătămată pe stradă.

Aceste reguli nu numai că nu au fost avute în vedere la constituirea grupului pentru recunoaștere (a se vedea planșa fotografică a grupului) dar includerea inculpatului în grup s-a făcut în manieră tendențios sugestivă prin aducerea lui în încăpere separat de ceilalți și includerea în grup în prezența părții vătămate. Procedura ce ar fi trebuit urmată în cadrul activității de recunoaștere este aceea că după constituirea grupului din care face parte persoana ce trebuie recunoscută, este invitată persoana care face recunoașterea și nu cum s-a procedat în cazul de față, atrăgându-se atenția părții vătămate asupra persoanei ce trebuia recunoscută, aceasta fiind văzută anterior de partea vătămată pe stradă.

De asemenea, o regulă de bază în efectuarea recunoașterii este aceea că persoana prezentată pentru recunoaștere trebuie să fie îmbrăcată în aceleași haine sau cu haine asemănătoare cu ale celui bănuit. Ori în cauza de față vestimentația inculpatului și a câtorva bărbați din grup era apropiată de cea în care partea vătămată l-a identificat pe stradă, astfel încât era vizibil tatuajul și nu apropiată de cea în care l-a văzut pe agresor. Astfel, partea vătămată, este evident că l-a recunoscut pe inculpat ca fiind cel pe care l-a văzut pe stradă, îmbrăcat în pantaloni

scurți și având un tatuaj pe gambă și nu pe agresor, ale cărui semnalmente indicate de partea vătămată inițial nu corespund inculpatului.

La aceeași dată (06.08.2010) a fost întocmită și planșa fotografică de la din dosarul de urmărire penală, de recunoaștere după fotografie, recunoaștere care nu se poate determina dacă a fost ulterioară sau anterioară recunoașterii din grup, toate actele de cercetare efectuate în cursul urmăririi penale neavând consemnată ora întocmirii. Doar în procesul-verbal de la fila 52 s-a menționat că partea vătămată a fost invitată telefonic la sediul poliției, în data de 06.08.2010, la ora 18,00 iar inculpatul la ora 19,00.

Date fiind cele mai sus consemnate este evident că asocierea portretului robot cu persoana inculpatului s-a făcut după ce partea vătămată l-a văzut pe inculpat pe stradă și l-a indicat ca fiind autorul agresiunii, susținând pentru prima dată că îl știa mai de mult din cartier.

Inculpatul nu a recunoscut comiterea faptelor de viol și tâlhărie declarând inițial că în noaptea în care a avut loc agresiunea s-a întors din Austria împreună cu soția sa, fiind confuz asupra datei exacte. Astfel, în cursul urmăririi penale (Ordonanța din 31.08.2010, fila 188 din dosarul de urm.penală) s-a reținut că inculpatul a declarat inițial că s-a întors în țară în data de 29.07.2010, revenind apoi în cadrul aceleiași declarații, și susținând că s-a întors în țară în data de 28.07.2010. Acest fapt a fost consemnat în procesul verbal aflat la fila 53 din dosarul de urm.pen. încheiat la data de 15.07.2010 așa cum rezultă din acest înscris.

Analizând conținutul procesului verbal sus-amintit s-a constatat că acesta cuprinde o inadvertență referitoare la data întocmirii lui, care nu poate fi înlăturată, în sensul că inculpatul nu putea face o declarație în data de 15.07.2010 în care să vorbească despre acțiuni ulterioare acestei date.

Neputându-se determina data exactă în care a fost luată această declarație inculpatului, înscrisul va fi înlăturat de instanță.

Poziția oscilantă a inculpatului asupra datei exacte a întoarcerii sale în țară a rezultat din declarația dată în 06.08.2010 cu ocazia audierii sale de către organele de cercetare, după recunoașterea din grup, asupra acesteia revenind ulterior, audiat fiind în prezența avocatului din oficiu.

Martorii audiați în cursul urmăririi penale și apoi în faza de judecată cu privire la prezența în țară a inculpatului în noaptea agresiunii au fost de asemenea confuzi în ce privește data exactă, însă au declarat că în noaptea în care s-au întors au fost văzuți și interogați de o patrulă de poliție în cartierul în care locuiesc, în timp ce descărcau bagajele din mașină.

În urma investigațiilor efectuate de instanță la Poliția Mun.Baia Mare pentru a fi identificate persoanele care au făcut parte din patrulă, s-a comunicat că din patrulă, în noaptea de 25/26.07.2010, pe str.Luminișului din Baia Mare, au făcut parte agenții de poliție T.C. și Z.C..

Audiat fiind martorul T.C. confirmă susținerile martorilor, arătând că a sesizat pe str.Luminișului din Baia Mare, în noaptea de 25/26.07.2010 când a efectuat patrulă împreună cu colegul său, un grup de persoane care descărcau bagaje mari și care au declarat că atunci s-au întors din străinătate.

Această declarație s-a coroborat cu cea a martorei S.E., concubina inculpatului B. care susține că a plecat împreună cu inculpatul din Austria spre România în cursul lunii iulie în ziua de duminică, aceasta fiind data de 25.

Prin urmare este dovedit, fără a fi contestat de inculpat că în noaptea în care a partea vătămată a fost agresată, acesta se afla în Baia Mare.

Acest fapt nu creează însă prezumția că este și autorul infracțiunilor de viol și tâlhărie.

Cu privire la comiterea de către acesta a infracțiunilor de viol și tâlhărie s-a dispus testarea ambelor părți cu poligraful, rezultând că în ce o privește pe partea vătămată nu au fost evidențiate reacții specifice comportamentului simulat iar în privința inculpatului au fost identificate modificări psihofiziologice care nu pot fi interpretate strict ca fiind legate de prezența sau absența comportamentului simulat.

În raport cu probele arătate mai sus, cu precizările făcute asupra modului de administrare de către organele de cercetare, instanța a reținut că asocierea persoanei inculpatului cu agresorul

s-a făcut doar în baza declarațiilor părții vătămate, făcute după ce aceasta l-a văzut pe stradă, fără a se face vreo raportare a acestor declarații la ceea ce a declarat partea vătămată imediat după agresiune. S-a constatat că inadvertențele apărute nu au fost verificate de către organele de cercetare, în sensul de a fi verificată poziția părții vătămate, care este evident că a fost victima agresiunii așa cum aceasta a descris-o, dar care deși inițial nu a furnizat niciun amănunt din care să rezulte că l-a mai văzut și anterior pe agresor în cartier, după ce l-a văzut pe stradă pe inculpat a fost foarte sigură că el este cel care a violat-o. Siguranța părții vătămate nu poate constitui probă în dovedirea vinovăției inculpatului, în lipsa altor probe.

Cu privire la comiterea infracțiunii de viol și tâlhărie partea vătămată I.S.A. a declarat că se constituie parte civilă în cauză cu suma de 50.000 lei, dar și-a retras plângerea penală la termenul de judecată din data de 04.02.2011 declarând că dorește ca inculpatul să nu mai fie judecat pentru ambele infracțiuni și susținând pentru prima dată că agresorul i-a sustras și telefonul, motiv pentru care și-a menținut doar pretențiile privind valoarea telefonului și suma de 30 de lei de care a fost deposedată de agresor. Susținerea părții vătămate a fost surprinzătoare, dat fiind faptul că după ce a fost agresată aceasta și-a sunat prietenul de pe telefonul mobil.

Având în vedere considerentele de mai sus, considerând că există dubii evidente privind vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunilor de viol și tâlhărie, instanța a dat eficiență dispozițiilor 11 pct. 2 lit. a, rap.la art.10 lit.c rap.la art. 5 C.pr.penală achitând inculpatul pentru comiterea acestor infracțiuni.

II.) La data de 06.08.2010, în jurul orei 10:00, în urma unei înțelegeri prealabile, inculpatul B.M.C., împreună cu inculpații B.C.A., C.A., C.R.E., C.N., C.R. și R.A.S. s-au deplasat la punctul de lucru al SC G.C. SRL Baia Mare, cu scopul de a sustrage componente de fier vechi, zidite dintr-o platformă din beton. În acest sens, inculpații au început să spargă platforma din beton folosindu-se de baroase și târnăcoape, cu scopul de a disloca doi stâlpi metalici cu greutatea de câte 100 kg fiecare, aproximativ, fiind depistați de organele de poliție la locul săvârșirii infracțiunii.

C.S.M., în calitate de reprezentant legal al părții vătămate SC G.C. SRL Baia Mare a declarat că valoarea prejudiciului care s-ar fi produs prin sustragerea stâlpilor ar fi fost de 150 lei, însă nu s-a constituit parte civilă în cauză, nefiindu-i cauzat nici un prejudiciu.

În drept:

Fapta inculpatului B.M.C., astfel cum a fost probată și recunoscută, întrunește elementele constitutive ale tentativei la comiterea infracțiunii de furt calificat prev.de art. 20 rap.la art.208 al.1, 209 al.1 lit.a C.penal, faptă pentru comiterea căreia instanța l-a condamnat la pedeapsa de 1 an închisoare.

Faptele inculpaților B.C.A., C.A. și C.R.E., astfel cum au fost probate și recunoscute, întrunesc elementele constitutive ale tentativei la comiterea infracțiunii de furt calificat, prevăzută și pedepsită de art. 20, rap.la art.208 al.1, și 209 al.1 lit.a, C.penal, pentru care instanța i-a condamnat la pedeapsa de câte 6 luni închisoare.

Fapta inculpatului C.N., astfel cum a fost probată și recunoscută, întrunește elementele constitutive ale tentativei la comiterea infracțiunii de furt calificat, prevăzută și pedepsită de art. 20, rap.la art.208 al.1, și 209 al.1 lit.a, C.penal, pentru care instanța l-a condamnat la pedeapsa de 1 an închisoare.

La individualizarea judiciară a pedepselor aplicate inculpaților instanța a avut în vedere dispozițiile art. 72 Cod penal respectiv: lipsa antecedentelor penale(doar inculpații C.N. și B.M.C. sunt cunoscuți cu antecedente penale, motiv pentru care le-a fost aplicată o pedeapsă mai mare), pericolul social concret al faptei, împrejurările și modalitatea comiterii faptei, valoarea prejudiciului cauzat, precum și atitudinea inculpaților în raport cu autoritățile judiciare respectiv faptul că în cauză își găsesc aplicabilitate dispozițiile art.320¹ din Lg.202/2010, limitele pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată inculpatul fiind reduse cu o treime.

Pentru individualizarea judiciară a executării pedepsei aplicate inculpaților, instanța a apreciat în raport cu împrejurările concrete ale speței și cu nevoile de apărare socială, faptul că

scopul pedepselor va putea fi atins și fără executarea acestora, sens în care se va da eficiență prevederilor art. 81 Cod penal, dispunându-se suspendarea condiționată a executării pedepselor pentru toți inculpații și stabilind termene de încercare conform disp.art.82 C.penal.

Inculpaților li s-a interzis dreptul de a fi aleși în autoritățile publice sau în funcții electiv publice, prevăzut de art. 64 lit. a teza a II-a Cod penal, faptele acestora fiind incompatibile cu respectul și încrederea pe care comunitatea le datorează autorităților publice, interdicția fiind suspendată pe durata termenului de încercare.

Având în vedere că inculpatul B.M.C. a fost judecat în stare de arest preventiv, potrivit disp.art 350 al.al.3 lit.b C.pr.penală instanța a dispus punerea de îndată în libertate a inculpatului și potrivit disp art.88 C.penal a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului, perioada executată în arest preventiv, începând cu 06.08.2010, la zi.

S-a respins constituirea de parte civilă formulată de partea civilă I.S.A..

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Parchetul de pe lângă Judecătoria Baia Mare, solicitând admiterea căii de atac promovate, casarea hotărârii primei instanțe și rejudecând cauza, a se dispune încetarea procesului penal față de inculpatul B.M.C. pentru comiterea infracțiunii de viol, prev.de art.197 alin.1 C.pen., în baza art.10 lit.h și art.11 pct.2 lit.b C.pr.pen., față de retragerea plângerii prealabile a părții vătămate I.S.A. și totodată, condamnarea aceluiași inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie, prev.de art.211 alin.1, alin.2 lit.b și c C.pen. și pronunțarea unei soluții de condamnare a inculpatului de mai sus, pentru tentativă la infracțiunea de furt calificat, prev.de art.20 rap.la art.208 alin.1, art.209 alin.1 lit.a C.pen., cu înlăturarea prevederilor art.320/1 C.pr.pen. pentru această din urmă infracțiune.

În sinteză, Parchetul a apreciat că în speță sunt incidente prevederile pct.18 al art.385/9 C.pr.pen., în sensul că magistratul fondului a comis o eroare gravă de fapt în interpretarea probelor testimoniale și științifice administrate în cauză, ceea ce a avut drept consecință pronunțarea unei hotărâri greșite de achitare a inculpatului pentru infracțiunile de viol și tâlhărie. În opinia acuzării, partea vătămată de la începutul urmăririi penale, cât și pe parcursul derulării cercetării judecătorești, a avut o poziție constantă de indicare a inculpatului drept autor al infracțiunilor imputate prin rechizitoriu, martorii ascultați nemijlocit în fața judecătorului confirmând întrutotul susținerea victimei.

Cu toate acestea, printr-o interpretare eronată a probațiunii, contrar prevederilor art.63, 64 C.pr.pen. instanța de fond a pronunțat o soluție de achitare a inculpatului.

Curtea examinând recursul declarat, prin prisma motivelor invocate, ajunge la următoarele constatări:

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 (parte vătămată, parte responsabilă civilmente).

Orice persoană, bucurându-se de prezumția de nevinovăție, este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale, printr-o hotărâre penală definitivă. Învinuitul 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.

Din considerentele sentinței pronunțate în cauza penală de față rezultă că prima instanță nu a administrat nemijlocit toate probele testimoniale indicate în rechizitoriul parchetului, neaudiind martorii V.G.V., B.C.A., M.I., S.D.A., G.M.A., M.C.M., C.R., iar dacă se constata o imposibilitate obiectivă de ascultare a acestora trebuia să facă aplicarea art.327 alin.3 C.proc.pen., să dea citire în ședință publică declarațiilor acestora din faza de urmărire penală și să țină cont de ele la judecarea procesului.

Este de remarcat că potrivit art. 200 din Codul de procedură penală, urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea făptuitorilor și la stabilirea răspunderii acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul ca să se dispună trimiterea în judecată.

Articolul 289 din același cod, dispune că “judecata cauzei se face în fața instanței constituită potrivit legii și se desfășoară în ședință, oral, nemijlocit și în contradictoriu”.

Din economia textelor legale menționate, rezultă că probele strânse în cursul urmăririi penale, servesc numai ca temei pentru trimiterea în judecată.

Pentru a servi drept temei de condamnare, probele strânse în cursul urmăririi penale trebuie verificate în activitatea de judecată, de către instanță, în ședință publică, în mod nemijlocit, oral și în contradictoriu.

Numai după verificarea efectuată în aceste condiții, instanța poate reține, motivată, că exprimă adevărul, fie probele de la urmărirea penală, fie cele administrate în cursul judecății.

Pe de altă parte, în raport de dispozițiile art. 62 și art. 63 din Codul de procedură penală, cu referire la art. 1, art. 200, art. 289 din același cod, hotărârea prin care se soluționează cauza penală dedusă judecății trebuie să apară ca o concluzie, susținută de materialul probator administrat în cauză, constituind un lanț deductiv fără discontinuitate.

Din verificarea pieselor dosarului rezultă că judecătoria nu și-a exercitat suficient rolul activ pentru a verifica prin cercetarea judecătorească dacă inculpatul este sau nu autorul infracțiunilor imputate. Neefectuând o cercetare judecătorească completă, instanța de fond a încălcat reguli de bază ale procesului penal.

Astfel, potrivit art. 65 alin.1 cod proc.pen., sarcina probațiunii, în procesul penal, revine organului de urmărire penală și instanței judecătorești, iar potrivit art. 66 alin.1 din același cod, învinutul sau inculpatul nu este obligat să probeze nevinovăția sa.

În raport de particularitățile modului în care s-a pretins că au fost comise faptele, instanța de fond pentru a stabili cert dacă inculpatul este sau nu autorul infracțiunilor, trebuia să manifeste o deosebită rigoare în cercetarea judecătorească, pentru a identifica fiecare element de detaliu din faptele și împrejurările ce formează obiectul probațiunii.

În speță, se constată că prima instanță a pronunțat soluția de condamnare fără să verifice în cursul cercetării judecătorești în mod complet, în condițiile prevăzute de art. 289 și 290 cod proc.pen., depozițiile tuturor martorilor invocați în actul de trimitere în judecată și fără să administreze orice alte probe rezultate ca fiind necesare din cercetarea judecătorească pentru aflarea adevărului.

Procedând în acest mod, judecătoria a dat dovadă de lipsă de preocupare în vederea efectuării cercetării judecătorești, abdicând astfel de la principiul aflării adevărului.

Astfel, dintr-un număr de 13 martori, propuși în rechizitoriu în acuzarea inculpatului, instanța a ascultat 6, omițând audierea martorilor V.G.V., B.C.A., M.I., S.D.A., G.M.A., M.C.M., C.R.. La ultimul termen de judecată, din fața instanței de fond, nici nu s-a mai pus problema administrării probelor testimoniale, neexistând nicio dispoziție a instanței în acest sens, deși nu fuseseră ascultați nemijlocit toți martorii indicați în rechizitoriu, pentru susținerea poziției acuzării. Chiar dacă judecătoria a fost în imposibilitate de a-i asculta nemijlocit, în ipoteza în care a avut în vedere conform art.327 alin.3 C.proc.pen. declarațiile acestora din faza de urmărire penală, ele trebuiau analizate prin prisma coroborării lor cu celelalte mijloace de probă.

Inculpatul, în mod constant, nu a recunoscut infracțiunea de viol și tâlhărie, recunoscând doar tentativa la infracțiunea de furt calificat. În acest sens, în declarația din fața instanței de fond, învederează textual că „s-a întors din Austria în noaptea de 27/28 iulie 2010, nu recunoaște săvârșirea violului și a tâlhăriei, de asemenea, susține că nu știe să scrie și că nu confirmă cele consemnate în procesul-verbal aflat la fila 53 din dosarul de u.p., în care este precizat că a ajuns în România în ziua de 28 iulie 2010 împreună cu concubina sa”.

În motivarea sentinței judecătorești, nu apare nici o aserțiune cu privire la apărarea inculpatului în sensul că nu știe să scrie, să citească și raportat la aceasta, contradicțiile între declarațiile sale date în diferitele faze ale procesului penal. Mai mult, judecătorul fondului trebuia să lămurească dacă inculpatul B.M. a făcut plângere penală împotriva organelor de poliție pentru infracțiunea de cercetare abuzivă, întrucât în declarația de la fila 39 instanță, învederează textual că „la 6 august 2010, am fost agresat de polițist, fiind lovit la spate și tălpile picioarelor pentru a recunoaște infracțiunea de viol, ocazie cu care mi s-a dat să semnez o declarație scrisă cu pixul de către polițist. Neconcordanțele în ce privește întoarcerea mea din Austria le explic prin faptul că declarațiile au fost date sub presiune, în timpul audierilor. Precizez că declarația olografă a fost scrisă de polițistul V. și am fost bătut de polițistul S.” În aceste condiții, Curtea apreciază că era absolut necesară ascultarea martorului V., nemijlocit în fața magistratului pentru a lămuri neconcordanțele apărute în declarațiile succesive ale inculpatului din faza de urmărire penală și din fața instanței. De asemenea, instanța de fond trebuia să lămurească dacă la audierea inculpatului la organele de urmărire penală a fost prezent apărătorul acestuia ales sau din oficiu, raportat la actele de agresiune invocate de inculpat la luarea declarațiilor și poziția avocatului cu privire la aceste aspecte.

Curtea constată că prin modalitatea în care s-a desfășurat cercetarea judecătorească în prima instanță, au fost încălcate două dintre principiile fundamentale ale procesului penal: **contradictorialitatea și nemijlocirea**. În baza acestor principii, instanța este obligată să readministreze toate probele administrate în cursul urmăririi penale, putând astfel să le perceapă prin filtrul punctelor de vedere exprimate oral și în ședință publică de toate părțile.

Încălcarea dreptului la apărare, atât al victimei, cât și al inculpatului, precum și cel la un proces echitabil potrivit art.6 paragraf 3 lit.d din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale nu pot fi înlăturate, decât prin anularea sentinței pronunțate de prima instanță și trimiterea cauzei spre rejudicare Judecătorei Baia Mare.

Din examinarea dispozițiilor citate ale Convenției - la care România este parte, astfel că, potrivit art.11 și art.20 din Constituție, aceste dispoziții fac parte din dreptul intern – rezultă că , încă înainte de a stabili temeinicia demersului de tragere la răspundere a unei persoane trimise în judecată (acuzat), aceasta are dreptul fundamental la un proces echitabil. **Aceste aserțiuni sunt valabile și în cazul părților vătămate, nu numai ale persoanelor inculpate.**

Ori, în înțelesul unui proces echitabil intră, așa cum reglementează art.6 paragraf 3 lit.d din Convenție și cum relevă jurisprudența CEDO, **asigurarea dreptului inculpatului și al victimei trimiși în judecată și aflați în fața instanței, de a pretinde ascultarea martorilor în prezența lor, cu posibilitatea de a pune întrebări, de a li se admite probe care să se efectueze în mod nemijlocit și contradictoriu cu celelalte părți, în vederea stabilirii adevărului obiectiv.**

Chiar dacă în dreptul procesual penal român situația prevăzută în art.6 paragraf 3 lit.d din Convenție nu are o consacrare expresă, cerința realizării condiției este obligatorie sub sancțiunea nulității și, deci, a desființării hotărârii pronunțate cu încălcarea acestei exigențe.

În altă ordine de idei, hotărârea instanței de fond este nelegală și netemeinică atât prin prisma procedurii de interpretare a probelor cu încălcarea art.63, 64 C.pr.pen., cât și a aplicării defectuoase a disp.art.320/1 C.pr.pen.

Cu privire la interpretarea probelor, Curtea reține următoarele:

În mod constant, contrar celor reținute de judecătore, este de reținut că partea vătămată I.S.A., pe tot parcursul procesului penal, a dat declarații care nu s-au contrazis și prin care l-a indicat fără ezitări pe inculpat ca fiind autorul infracțiunilor de viol și tâlhărie.

Referitor la portretul robot întocmit în speță, se constată că potrivit procesului verbal din 26 august 2010, acesta a fost realizat în 29 iulie 2010 ora 12.14 și a suferit ultima modificare la ora 12.17, așadar imediat după comiterea infracțiunilor și anterior identificării inculpatului, victima a oferit semnalmente agresorului, în baza cărora s-a întocmit această descriere. Judecătorul fondului a apreciat că identificarea inculpatului B. din grup a fost influențată de faptul că în data de 30 iulie 2010, partea vătămată I. l-a văzut pe inculpat pe strada Păltinișului din Baia Mare, însă este de reținut că portretul robot al agresorului era deja întocmit din ziua anterioară, având semnalmente care puteau conduce la identificarea necesară a persoanei făptuitorului, asemănarea dintre imaginea realizată în urma întocmirii portretului robot și fizionomia numitului B.M. fiind evidentă, aspect ce rezultă din compararea celor două imagini.

În privința procedurii de realizare a identificării din grup a inculpatului, judecătoria a apreciat că aceasta a fost viciată, fiind sugestivă datorită introducerii inculpatului în încăpere, separat de grupul format pentru recunoaștere și în prezența părții vătămate.

Curtea, analizând procesul verbal întocmit de organele de cercetare penală cu ocazia efectuării recunoașterii din grup, declarațiile martorilor asistenți O.G. și V.M., reține că în procesul verbal aflat la fila 57 dosar u.p. este descrisă amănunțit procedura urmată cu ocazia efectuării recunoașterii din grup. Astfel, în prezența martorilor asistenți și a avocatului inculpatului, s-a format grupul de persoane pentru realizarea recunoașterii, ulterior fiind invitat inculpatul căruia i s-a cerut să ocupe locul pe care îl dorește în grup. Ulterior, în încăpere a fost invitată partea vătămată I.S.A., căreia i s-a solicitat să precizeze dacă recunoaște persoana care în noaptea de 28/29 iulie 2010 a obligat-o să întrețină cu ea raport sexual oral și a deposedat-o de suma de 30 lei. Partea vătămată l-a recunoscut fără ezitare pe inculpatul B.M.. Procesul verbal este semnat de organele de cercetare penală, avocatul inculpatului, martorii asistenți, persoanele care au format grupul și de inculpatul B.M., care nu au avut de făcut obiecțiuni cu privire la modul în care s-a desfășurat activitatea și referitor la cele consemnate în procesul-verbal. Martorul V.M.M. în faza de urmărire penală a descris în detaliu modul în care s-a efectuat recunoașterea din grup. Astfel, a fost introdus în cameră grupul de 5 persoane, ulterior i s-a solicitat inculpatului să-și aleagă locul în grup, i s-a dat fiecăruia un talon cu număr, iar apoi a fost invitată victima care fără ezitare, l-a indicat pe inculpat. Din depoziția martorului rezultă fără dubiu că partea vătămată a fost introdusă în cameră după ce inculpatul și-a ales locul în grup și nu anterior introducerii acestuia în cameră pentru recunoaștere.

Martorul O.G., în faza de urmărire penală, a descris modul în care s-a efectuat recunoașterea din grup, învederând că au fost introduse în încăpere mai multe persoane care semănau cu inculpatul, apoi a fost introdus acesta, căruia i s-a cerut să-și aleagă locul dorit, apoi i s-a cerut victimei să indice agresorul, condiții în care partea vătămată l-a indicat pe inculpat.

În faza de judecată, martorul V.M.M., a declarat că-și menține declarația dată în cursul urmăririi penale, precizând că partea vătămată l-a indicat pe inculpat ca fiind autorul agresiunilor.

În fața instanței de fond, și martorul O.G. a precizat că-și menține declarația dată în cursul urmăririi penale și că partea vătămată l-a recunoscut imediat pe inculpat, afirmând cu tărie că el este agresorul.

Datele consemnate în procesul-verbal de recunoaștere din grup, act ce a fost efectuat în prezența apărătorului inculpatului, se coroborează cu declarațiile date de martorii asistenți imediat după efectuarea recunoașterii. Analizând depozițiile martorilor asistenți în faza de judecată, aceștia au învederat că-și mențin cele arătate la poliție, însă nu pot da detalii amănunțite despre modul efectuării recunoașterii, actul întocmit în 6 august 2010 neavând pentru ei nicio importanță, aflându-se întâmplător la sediul organelor de cercetare penală cu probleme personale, iar de la data efectuării acestora până la ascultarea în fața instanței, trecând un interval mare de timp.

Din declarația părții vătămate I.S.A. privind desfășurarea recunoașterii din grup, rezultă că i-a fost prezentat un grup de 6 persoane, dintre care l-a recunoscut pe inculpatul B., ca fiind autorul violului și al tâlhăriei. Declarația acesteia se coroborează perfect cu procesul verbal de

recunoaștere din grup și cu declarațiile martorilor asistenți din faza de urmărire penală. Nu în ultimul rând, victima l-a identificat pe inculpat și după voce, anterior prezentării acesteia pentru recunoaștere din grup. La 30 august 2010, victima a fost testată cu tehnica poligraf, iar din raportul de constatare tehnico-științifică rezultă că nu au fost evidențiate reacții specifice comportamentului simulat.

Pentru motivele ce preced, Curtea apreciază că recunoașterea din grup realizată la poliție, la 6 august 2010, s-a făcut cu respectarea tuturor garanțiilor procesuale în prezența apărătorului inculpatului, instanța apreciind eronat că aceasta a fost viciată, fiind sugestivă datorită introducerii inculpatului în încăpere, separat de grupul format pentru recunoaștere și în prezența victimei, în condițiile în care se coroborează cu declarațiile martorilor asistenți și cu cele consemnate în procesul-verbal întocmit la acea dată.

La data de 3 februarie 2011, partea vătămată a învederat în fața instanței că nu mai rezistă psihic, condiții în care dorește să-și retragă plângerea penală pentru infracțiunea de viol. Cu toate că la 4 februarie 2011, partea vătămată a precizat că-și retrage plângerea pentru viol, solicitând încetarea procesului penal, instanța de fond în mod eronat, a considerat că în cauză nu există probe pentru niciuna dintre infracțiuni și a dispus achitarea inculpatului B.M..

Pe lângă acest motiv de netemeinicie și nelegalitate în interpretarea probelor, care se constituie în motivul de casare înscris în punctul 18 al art.385/9 C.prpen., judecătoria a apreciat nelegal că în cauză sunt aplicabile prevederile art.320/1 C.pr.pen. față de inculpat pentru tentativa la infracțiunea de furt calificat, neadministrând nicio probă pentru dovedirea acestei infracțiuni.

Verificând actele și lucrările dosarului, se constată că în ședința de judecată din 30 septembrie 2010, după identificarea inculpaților, s-a citit rechizitoriul, s-au audiat cei trimiși în judecată, ocazie cu care inculpatul B.M. a arătat că nu recunoaște infracțiunile de viol și tâlhărie, spre deosebire de tentativa la furt calificat. Curtea reține că judecătoria nu putea face aplicarea art.320/1 C.pr.pen., în condițiile în care acest articol a fost introdus prin art.XVIII pct.43 din Legea 202/2010, text ce a intrat în vigoare doar la 25 noiembrie 2010. Mai mult, câtă vreme inculpatul a fost trimis în judecată pentru mai multe infracțiuni concurente, ce formează un tot indivizibil, nu se putea aplica disp.art.320/1 C.pr.pen. doar pentru una dintre fapte, textul invocat prevăzând în mod expres că „până la începerea cercetării judecătorești, inculpatul poate declara că recunoaște săvârșirea faptelor reținute în rechizitoriu” și nu doar una dintre acestea. În aceste condiții, instanța de fond era obligată să nu facă aplicarea art.320/1 C.pr.pen. numai pentru una dintre infracțiuni, câtă vreme recunoașterea inculpatului a avut loc înainte de intrarea în vigoare a legii, iar pe de altă parte, în speță, i se imputau 3 fapte concurente, dintre care două erau negate, impunându-se astfel, administrarea probațiunii cu privire la întreaga învinuire adusă.

Neefectuând o cercetare judecătorească completă și nerăspunzând apărărilor formulate de părți instanța de fond a încălcat reguli de bază ale procesului penal, hotărârea fiind lovită de nulitate absolută.

Lămurirea cauzei sub toate aspectele pe baza probelor și formarea convingerii judecătorului 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. Această poziție a instanței de recurs este reliefată și de practica CEDO – cauza Boldea contra României în care se arată că “judecătorul trebuie să răspundă cu argumente la fiecare dintre criticile și mijloacele de apărare invocate de părți”.

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 îndeplinită, 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.

Pentru motivele ce preced, curtea va admite ca fondat, în baza art.385¹⁵ pct.2 lit.d C.proc.pen., recursul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Baia Mare, împotriva sentinței penale nr. 639 din 24 martie 2011 pronunțată de Judecătoria Baia Mare în dosarul nr. 9836/182/2010 privind pe inculpatul B.M.C..

Se va casa sentința penală atacată și va trimite cauza spre rejudecare instanței de fond, respectiv Judecătoriei Baia Mare.

Cu ocazia noii judecăți în fond, se va lua act de poziția inculpatului și a părții vătămate, conform art.70 sau 323 C.proc.pen., cercetarea judecătorească se va efectua cu respectarea celor 4 principii fundamentale, obligatorii în faza de judecată și în urma exercitării rolului activ, prin administrarea oricăror altor probe care apar necesare, judecătoria trebuie să ajungă, motivat, la o soluție temeinică și legală, ca unic rezultat care exprimă cert adevărul impus de probele obținute și administrate conform legii, fără aplicarea art.320/1 C.pr.pen. pentru una din infracțiuni. Și latura civilă va trebui să fie soluționată corespunzător, câtă vreme partea vătămată s-a constituit parte civilă cu mai multe sume de bani, care trebuiau clarificate dacă reprezintă doar suma înșușită de inculpat cu ocazia tâlhăriei sau reprezintă și daune morale, ca efect al suferințelor îndurate în urma faptelor săvârșite de inculpat. (Judecător Delia Purice)

3. Art. 45 C.pen. Stare de necesitate. Inexistența acestei cauze care înlătură caracterul penal al faptei

Curtea de Apel Cluj, Secția penală, decizia nr. 1447/R din 22 septembrie 2011

Judecătoria Turda prin sentința penală nr.17 din 26.01.2011, în baza art. 87 al. 5 din OUG nr. 195/2002, a condamnat pe inculpatul **U.D.** la o pedeapsă de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de refuz a unui conducător de autovehicul de a se supune recoltării probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei.

În baza art. 85 al. 1 din O.U.G. 195/2002, a condamnat pe inculpatul **U.D.** la o pedeapsă de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat.

În baza art. 33 lit. a și b- art. 34 lit. b C.pen., s-au contopit pedepsele de 2 ani, și de 1 an închisoare stabilite prin prezenta, în final aplicând inculpatului pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare.

S-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 lit.a teza a II-a C. pen.

S-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de încercare de 4 ani calculat conform art. 82 C. pen și s-a suspendat executarea pedepsei accesorii pe durata suspendării executării pedepsei principale.

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

La data de 18.05.2009, a fost sesizat la apelul unic de urgență 112 existența unui conflict la domiciliul numitului U.D. din care rezulta că numita F.E. ar fi victima unei agresiuni. La fața locului s-a prezentat ag. D.C. de la Postul de Poliție Vișoara. În urma intervenției la fața locului, conflictul a degenerat și agentul de poliție a folosit armamentul din dotare împotriva inculpatului U.D., rănindu-l în picior.

După eveniment, agentul de poliție D.C. a solicitat intervenția unui echipaj medical la fața locului pentru acordarea primului ajutor. Având în vedere faptul că locația producerii incidentului era pe o stradă laterală în loc. Vișoara, agentul de poliție însoțit de martorul P.V.I. s-au deplasat la strada principală, pe drumul județean DJ 150, pentru a îndruma ambulanța la locul unde se afla inculpatul U.D..

Fără a aștepta echipajul, inculpatul U.D. s-a urcat la volanul tractorului proprietate personală și a plecat spre Spitalul mun. Câmpia Turzii. La intersecția străzii laterale cu DJ 150, inculpatul a trecut pe lângă ambulanță și echipajul de poliție, nu s-a oprit pentru a i se acorda primul ajutor, continuându-și deplasarea spre Câmpia Turzii. Atât echipajul de poliție cât și ambulanța au pornit în urma lui U.D., iar pe drum agentul D.C. a încercat de mai multe ori să-l oprească cu semnalele luminoase-acustice și prin sistemul voce - exterior de la autovehicul, dar acesta a refuzat.

Având în vedere că inculpatul se deplasa sinuos pe drumul județean intens circulat la acea oră, echipajul de poliție a reușit la un moment dat să-l depășească, după care și-a continuat deplasarea în fața tractorului avertizând participanții la trafic care circulau din sens invers să oprească pentru a evita producerea unui accident rutier, lucru confirmat de martorii P.V., D.I. și M.N., asistent medical, respectiv conducătorul de pe ambulanță.

La apropierea de orașul Câmpia Turzii, agentul de poliție D.C. a luat legătura prin stația de emisie recepție cu Poliția Câmpia Turzii care a dirijat un echipaj de poliție rutieră la intersecția DJ 150 cu drumul național DN 1 E 60, pentru a încerca oprirea tractorului condus de către U.D. sau oprirea traficului pe drumul național pentru ca acesta să nu provoace un eveniment rutier.

Astfel la fața locului a fost trimis Agentul Șef Principal R.A. de la Poliția Rutieră - Câmpia Turzii care a oprit traficul pe drumul național, asigurând trecerea în siguranță a inculpatului U.D. cu tractorul. După aproximativ 100 de metri de la intersecție, pe strada Avram Iancu, tractorul condus de inculpat s-a oprit deoarece a rămas în pană de combustibil. Organele de poliție și lucrătorii de pe ambulanță au încercat din nou să-l convingă pe U.D. să urce în salvare pentru a i se acorda primul ajutor dar acesta a refuzat, a coborât din tractor și cu o sticlă cu motorină a alimentat pentru a-și continua deplasarea spre spital. În acest timp, una dintre persoanele prezente a urcat în tractor și a luat cheile din contact. Văzând că nu mai poate porni tractorul, U.D. și-a continuat deplasarea pe jos spre Spitalul Municipal Câmpia Turzii, însoțit de către echipajul de ambulanță și de către poliție.

Inculpatul a ajuns la Spital din Câmpia Turzii în jurul orelor 17,40, a intrat în sala de primiri urgențe pe picioare solicitând medicilor să cheme televiziunea. A refuzat ajutor medical în prima fază, dar în cele din urmă a acceptat să i se aplice un pansament pe plaga de la picior și i s-a făcut o injecție antitetanos.

La intervenția organelor de poliție, în prezența asistentei L.A. și a medicului de gardă a refuzat să i se recolteze probe de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei. Ulterior inculpatul a solicitat să fie transportat la Cluj-Napoca la spital unde a și fost condus cu ambulanța la Unitatea de Primire Urgențe I și i s-a acordat primul ajutor, iar seara a fost externat.

După eveniment, tractorul inculpatului a fost transportat în parcare în fața sediului Poliției Mun. Câmpia Turzii deoarece în locul unde a fost abandonat de către U.D. acesta bloca traficul. S-a procedat la identificarea tractorului care nu avea montate plăcuțe cu numărul de înmatriculare sau de înregistrare, ocazie cu care s-a stabilit că este marca U 650, culoare roșu, precum și seria șasiu și seria motor. Din verificările efectuate la Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și înmatricularea Vehiculelor Cluj, rezultă că inculpatul U.D. este posesor al permisului de conducere categoria B eliberat de I.P.J. Cluj la 29.08.2007 cu vechime

din anul 1991, iar în momentul conducerii tractorului pe drumul public acesta nu avea abateri disciplinare. Aceeași instituție a comunicat faptul că tractorul marca U 650 nu este înmatriculat în circulație pentru a putea fi condus pe drumurile publice. Din adresa nr. 2892 de la Primăria comunei Vișoara rezultă că tractorul mai sus menționat a fost înregistrat în evidențele primăriei dar abia din data de 25.05.2009, deci după producerea evenimentului.

În urma audierii inculpatului U.D., acesta a recunoscut săvârșirea celor două fapte, cu unele precizări. Astfel, acesta a arătat că după ce a fost împușcat în picior a încercat să pornească spre oraș cu autoturismul marca Opel, proprietate personală, înmatriculat în circulație, însă datorită faptului că nu pornea a hotărât să plece spre Spitalul din Câmpia Turzii, cu tractorul marca U 650 care însă nu era înmatriculat. Acesta a declarat că a recurs la această modalitate deoarece rana de la picior sângera și a apreciat că este necesară o intervenție cât mai rapidă. Totodată inculpatul a declarat că nu a observat vreo ambulanță la intersecția cu drumul județean DJ 150. Acest lucru nu poate fi apreciat însă, ca fiind corespunzător realității întrucât atât din procesul verbal întocmit de agentul de poliție care a anunțat ambulanța cât și din declarațiile martorilor P.V.I., D.I. și M.N. reiese că inculpatului i-a fost semnalizată în mod clar prezența salvării prin diverse mijloace, însă acesta și-a continuat drumul, refuzând categoric orice intervenție din partea personalului sanitar. S-a constatat astfel, că inculpatul a apreciat în mod corect starea de relativă necesitate în care se afla și ar putea fi apreciată ca justificată hotărârea sa de a se folosi de un mijloc de transport neînmatriculat, pentru a se deplasa la Spitalul din Câmpia Turzii în vederea primirii de îngrijiri medicale de specialitate, însă Judecătoria a considerat că nu se poate reține starea de necesitate prev. la art. 45 C. pen. ca și cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei întrucât dispozițiile legale prevăd în mod clar că autorul unei fapte prevăzute de legea penală se află în stare de necesitate atunci când săvârșește fapta pentru a salva de la un pericol iminent și care nu putea fi înlăturat altfel, viața, integritatea corporală sau sănătatea sa, a altuia sau un bun important al său ori al altuia sau un interes obștesc. Ori, din ansamblul probator administrat, rezultă în mod evident că la momentul la care inculpatul a ajuns cu autovehiculul neînmatriculat pe drumul județean DJ 150 acestuia i-a fost semnalizată în mod clar prezența ambulanței, existând în mod evident o situație legală prin care pericolul în care se afla inculpatul, în ceea ce privea integritatea sa corporală, putea fi înlăturat fără a fi nevoie ca acesta să recurgă la săvârșirea unei fapte penale. Acest lucru apare cu atât mai evident dacă se are în vedere că pericolul în care se afla inculpatul putea fi înlăturat în mod imediat și eficient dacă acesta ar fi acceptat ajutorul de specialitate al personalului de pe ambulanță.

În ceea ce privește săvârșirea celei de-a doua fapte cu caracter penal, respectiv refuzul de a se supune recoltării de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei prev. de art. 87 alin. 5 din OUG nr. 195/2002, modificată, s-a constatat că aceasta a fost săvârșită de inculpat în deplină cunoștință de cauză și după înlăturarea pericolului privind plaga împușcată de la picior. Astfel inculpatul recunoaște că nu a permis cadrelor medicale din Spitalul mun. Câmpia Turzii să-i recolteze probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, motivându-și atitudinea prin faptul că dorea ca la aceleași operațiuni să fie supus și polițistul care l-a împușcat deoarece el nu a consumat băuturi alcoolice. S-a apreciat că motivul invocat de inculpat nu este unul de natură să înlătore răspunderea penală cu privire la această faptă, legiuitorul prevăzând în mod clar că această infracțiune este una de pericol, gravitatea ei fiind stabilită indiferent dacă cel în cauză a consumat sau nu băuturi alcoolice. Săvârșirea faptei a reieșit din declarația de recunoaștere din partea inculpatului coroborată cu mențiunile din buletinul de examinare clinică având seria sigiliu 00560314, cu cererea de analiză și cu declarația asistentei medicale L.A.

În cauză au fost audiați în calitate de martori numiți: P.V.I., D.I., M.N., L.A., F.E. și P.I., B.V. din declarațiile coroborate ale acestora rezultând că inculpatul U.D. a condus pe drumurile publice tractorul neînmatriculat marca U 650 și s-a sustras de la recoltarea probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei.

Astfel, F.E. concubina inculpatului, a declarat că agentul de poliție D.L. l-a împușcat în picior, motiv pentru care acesta a început să sângereze. Martora a declarat că agentul de poliție a plecat de la fața locului fără să îi precizeze unde anume. Văzând situația în care se afla concubina

său, martora a solicitat ajutorul unui vecin pe nume P.I. și împreună l-au ajutat pe inculpat să urce pe tractorul marca U 650 pentru a se deplasa spre Spitalul din Câmpia Turzii.

Prin declarația sa martorul P.I. a confirmat cele arătate de martora F.E., precizând că i-a solicitat inculpatului să nu se deplaseze cu tractorul și mai bine să aștepte ambulanța, lucru refuzat de inculpat.

Din declarația martorului P.V.I. a reieșit că în data de 18.05.2009 a fost solicitat de agentul de poliție D.C. ca martor asistent într-o cauză. Acesta a confirmat faptul că în urma unor discuții mai aprinse cu inculpatul polițistul a folosit armamentul din dotare împușcându-l în picior pe acesta. După eveniment martorul a mers împreună cu polițistul pe DJ 150 pentru a aștepta ambulanța pe care o solicitase telefonic. La momentul la care aceasta a sosit la fața locului inculpatul s-a urcat în tractor și în ciuda încercărilor celor de față să primească ajutor de specialitate din partea personalului de pe ambulanță, inculpatul și-a continuat drumul spre Câmpia Turzii. Văzând acest lucru s-a pornit în urmărirea inculpatului atât cu mașina poliției cât și cu ambulanța și prin semnale acustice s-a încercat convingerea acestuia de a opri însă fără succes. A mai arătat martorul că inculpatul conducea tractorul sinuos pe șosea, agentul de poliție fiind nevoit să semnalizeze autovehiculele care veneau din sens invers, pentru a se evita producerea vreunui accident, mai ales că inculpatul intrase pe contrasens. Tot în declarația sa martorul a precizat că atunci când inculpatul a ajuns la intersecția cu drumul european, acesta a trecut prin ea fără să se asigure, fiind evitată producerea vreunui accident rutier numai datorită faptului că organele de poliție fuseseră solicitate să oprească circulația pe ambele sensuri. Ajuns pe strada Avram Iancu, la o distanță mică de Spitalul din Câmpia Turzii, tractorul condus de inculpat a rămas în pană de motorină. În acel moment s-a încercat din nou convingerea inculpatului să primească ajutorul medical din partea personalului de pe ambulanță acesta refuzând din nou, iar dintr-o sticlă cu motorină pe care o avea la îndemână a alimentat tractorul.

În ceea ce privește refuzul recoltării de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, declarația asistentei L.A. este edificatoare în acest sens, această declarație urmând a fi coroborată cu buletinul de examinare clinică având seria sigiliu 00560314 cu cererea de analiză și cu raportul agentului de poliție .

În fișa întocmită de către echipajul de pe ambulanța care l-a însoțit pe inculpat se menționează că acesta se afla în stare de ebrietate, lucru care reieșea din comportament și din modul în care conducea tractorul pe drumul public De asemenea din registrul de urgențe de la Spitalul Mun. Câmpia Turzii, rezultă că pacientul U.D. a refuzat orice tratament medical, precum și recoltarea de probe biologice .

Descrierea situației de fapt și desfășurarea evenimentelor a fost reținută și în actele întocmite de organele de poliție, respectiv procesul verbal și cele două rapoarte .

În ceea ce privește pericolul social concret al faptelor comise de către inculpatul U.D., acesta este evident, modul de operare fiind deliberat, inculpatul prin faptele sale a pus în pericol ceilalți participanți la trafic, existând tot timpul pericolul de a provoca un accident rutier cu consecințe deosebit de grave, având în vedere că deplasarea cu tractorul a făcut-o pe un drum județean intens circulat, iar traversarea drumului național putea pune în pericol participanții la trafic dacă nu se luau măsurile de blocare a traficului. De asemenea s-a avut în vedere refuzul categoric al inculpatului de a coopera cu organele de poliție, cu reprezentanții ambulanței, ai spitalului, refuzul de a se supune recoltării de probe biologice, comportamentul recalcitrant, din toate acestea rezultând în mod evident atitudinea inculpatului de a nu se supune normelor legale în vigoare

În drept, fapta inculpatului U.D. care în data de 18.05.2009, după ce a suferit o vătămare prin împușcare, a condus pe drumurile publice tractorul neînmatriculat marca U 650 întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de punerea în circulație sau conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat prev. de art. 85 alin. 1 din OUG nr. 195/2002, modificată după care a refuzat recoltarea de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei săvârșind infracțiunea de refuz de a se supune recoltării de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei prev. de art. 87 alin. 5 din OUG nr. 195/2002.

Împotriva soluției instanței de fond a declarat recurs inculpatul U.D. care a solicitat admiterea căii de atac promovate, casarea sentinței și rejudicând cauza, a se dispune achitarea sa de sub învinuirea ambelor infracțiuni deduse judecării în temeiul art.10 lit.e rap.la art.11 pct.2 lit.a C.proc.pen., cu aplicarea art.45 alin.1 și 2 C.pen., întrucât a acționat în stare de necesitate pentru a-și salva de la un pericol iminent și care nu putea fi înlăturat altfel, viața și sănătatea sa.

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

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 judecării, 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, obligație respectată în prezenta cauză conform speței (Dănilă contra României).

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

Având în vedere apărarea formulată de inculpatul U.D., în cursul urmăririi penale și al judecării, curtea reține că jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a statuat în sensul că:”principiul prezumției de nevinovăție reclamă, printre altele, ca sarcina probei să revină acuzării și ca dubiul să fie profitabil acuzatului. Acuzării, îi revine obligația de a arăta învinuitului care sunt acuzațiile cărora le va face obiectul și a oferi probe suficiente pentru a întemeia o declarație de vinovăție. Statul este obligat să asigure acuzatului dreptul la apărare (el însuși sau cu asistența unui avocat) și să-i permită, să interogheze sau să pună să fie audiați martorii acuzării. Acest drept, nu implică numai un echilibru între acuzare și apărare, ci, impune ca audierea martorilor să fie în general, în contradictoriu. Elementele de probă trebuie să fie în principiu, produse în fața acuzatului în audiență publică și în vederea unei dezbateri în contradictoriu”. (plenul Hotărârii nr.6 din decembrie 1988 Barbera, Messegue și Jabardo versus Spania).

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.

Raportând conținutul recursului inculpatului la motivele invocate, la actele și probele din dosar, la modul de administrare, prin prisma principiilor procesual penale enumerate, curtea constată că această cale de atac promovată împotriva sentinței judecătorești, este nefondată, pentru următoarele considerente:

Inculpatul U.D. nu a recunoscut infracțiunea de refuz a unui conducător de autovehicul de a se supune recoltării probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei prev.de art.87 alin.5 din OUG 195/2002, ci doar pe aceea de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat prev.de art.85 alin.1 din OUG 195/2002, astfel că în stabilirea vinovăției acestuia, instanța de judecată a avut în vedere întregul material probator administrat în cauză, nu numai declarațiile sale.

Inculpatului i s-a respectat dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil prin respectarea principiului egalității de arme, promovat de CEDO. Astfel, cu privire la acest

principiu, CEDO precizează că „exigența egalității armelor, în sensul unui echilibru just între părți, implică obligația de a oferi fiecărei părți o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza, inclusiv probele, în condiții care să nu o plaseze într-o situație de dezavantaj net în comparație cu adversarul său. Obligația de a veghea în fiecare caz la respectarea condițiilor unui proces echitabil revine autorităților naționale”. (a se vedea hotărârea nr.27 din oct.1993 *Dombo Beheer Bv versus Olanda*).

Mai mult, aceeași Curte, a statuat obligativitatea comunicării pieselor dosarului, „în măsura în care presupune un proces echitabil și în contradictorialitate”. (hotărârea din 24 februarie 1994 *Bendenoun versus Franța*). De asemenea, „respectarea dreptului la un proces echitabil, presupune dreptul de a avea acces la toate dovezile strânse de procuror” (a se vedea hotărârea CEDO *Edwards versus Marea Britanie* din 16 dec.1992).

Ca atare, garanțiile cu privire la un proces echitabil au fost respectate, atât din perspectiva dreptului intern cât și al disp.art.5 și 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Instanta de judecată pronunță condamnarea inculpatului numai în situația în care probele strinse în cursul urmăririi penale și verificate în cursul cercetării judecătorești, dovedesc în mod cert, printre altele, că fapta a fost săvârșită de inculpat.

Potrivit art. 200 din Codul de procedura penală, „urmărirea penală are ca obiect stringerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea faptuitorilor și la stabilirea răspunderii acestora pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată.

Art. 289 Cod pr.penală dispune că „judecata cauzei se face în fața instanței constituită potrivit legii și se desfășoară în ședință, oral, nemijlocit și în contradictoriu”.

Astfel, probele strinse în cursul urmăririi penale servesc numai ca temei pentru trimiterea în judecată.

Pentru a servi drept temei de condamnare, probele strinse în cursul urmăririi penale trebuie verificate în activitatea de judecată de către instanță, în ședință publică în mod nemijlocit, oral și în contradictoriu.

Numai după verificarea efectuată, în aceste condiții, instanța poate reține motivat, ca exprima adevărul, fie probele de la urmărire penală, fie cele administrate în cursul judecătii.

Pe de altă parte, în raport de dispozițiile art. 62, 63 Cod pr.penală, cu referire la art. 1, art. 200, art. 289 Cod pr.penală, hotărârea prin care se soluționează cauza penală dedusă judecătii trebuie să apară ca o concluzie, susținută de materialul probator administrat în dosar, constituind un lanț deductiv, fără discontinuitate.

Ori, în cauza, probele strinse în cursul urmăririi penale și care au servit drept temei de trimitere în judecată, precum și probele administrate în faza judecătii, dovedesc, în mod cert, că autorul infracțiunilor de refuz al unui conducător auto de a se supune recoltării probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei prev.de art.87 alin.5 din OUG 195/2002 și conducerea unui autovehicul neînmatriculat pe drumurile publice prev.de art.85 alin.1 din OUG 195/2002, este inculpatul U.D. și că faptele au existat în realitate.

Toți martorii indicați în rechizitoriul parchetului, cu excepția martorei D.I. în privința căreia instanța a dat citire în ședință publică a declarației din fața procurorului, conform art.327 alin.3 C.proc.pen., au fost audiați nemijlocit de către Judecătoria Turda.

Din coroborarea declarațiilor martorilor P.I., M.N. Ioan, L.A., D.I., coroborate cu raportul întocmit de agentul de poliție D.C. din cadrul Postului de Poliție Viișoara, din 18 mai 2009, cu cel al agentului șef R.A. din cadrul Poliției Câmpia Turzii, din 19 mai 2009, cu cel al agentului șef C.O. din cadrul Poliției Câmpia Turzii, din 19 mai 2009, cu conținutul procesului verbal de cercetare la fața locului, cu cel al procesului verbal de prelevare a probelor biologice vizându-l pe inculpat, cu conținutul adresei nr.121177 din 4 iunie 2009 a Serviciului Public Comunitar – Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor Cluj, din care rezultă că la data de 18 mai 2009 tractorul proprietatea recurentului nu era înscris în circulație, cu conținutul fișei de intervenție a Serviciului de Ambulanță a județului Cluj din 18 mai 2009, rezultă că la data de 18.05.2009, sora martorei F.E. a apelat la nr.de urgență 112 despre existența unei agresiuni în

curs de derulare, la locuința recurentului U.D. din care rezulta că F.E. ar fi fost lovită de către inculpat. În aceste circumstanțe, la fața locului s-a prezentat ag. D.C. de la Postul de Poliție Vișoara, pentru aplanarea conflictului. Așa cum rezultă din conținutul raportului de la f.7 u.p., întocmit de susnumitul agent, „în momentul în care am intrat în casa inculpatului U.D., l-am observat pe acesta întins pe pat, având două cuțite mari, unul în mână și unul așezat în pat, lângă el”. În momentul în care inculpatul m-a observat, mi-a spus „ieși afară că te omor”, condiții în care agentul s-a reîntors în autovehiculul în care se afla și martorul P.V.I.. Înainte de a se urca în vehicul, agentul a fost contactat de martora F.E. care i-a relatat că inculpatul U.D. s-a întors acasă de la serviciu, **în stare de ebrietate**, condiții în care a agresat-o cu cuțitul și cu toporul. Martora F. l-a rugat pe polițist să reîntre cu ea în locuința comună (a ei și a inculpatului), pentru a purta discuții cu inculpatul și a o ajuta la liniștirea acestuia. Polițistul a dat curs rugăminții martorei, a însoțit-o în incinta casei inculpatului, recurentul l-a somat să iasă afară, agentul de poliție relatând inculpatului că a fost solicitat să vină pentru aplanarea conflictului, de către martora F.E.. În aceste condiții, așa cum rezultă din cuprinsul raportului agentului D.C. inculpatul U.D. a încercat să o lovească pe martora F., după care s-a repezit să-l dezarmeze de arma din dotare pe polițist, astfel că acesta s-a îndepărtat prin fugă de locul incidentului. Așa fiind, inculpatul U., sportiv de performanță, (box) cu o alură athletică, a fugit după agentul de poliție. Fiind urmărit de către inculpat și ajungând într-un colț al curții acestuia, de unde nu mai avea posibilitatea să iasă și să se salveze, polițistul a făcut uz de arma din dotare, după ce în prealabil, l-a somat verbal pe recurent, acesta amenințându-l cu cuvintele „împușcă-mă, că te omor” continuând să fugă însă, după agentul de poliție. Inculpatul, ajungând la aproximativ doi metri de locul unde se afla agentul de poliție, acesta din urmă observând anterior cele două cuțite aflate în posesia recurentului, sub imperiul fricii de a nu fi atacat, a executat foc de armă asupra piciorului acestuia, reușind în aceste condiții să părăsească curtea și locuința numitului U.D..

După incident, agentul de poliție D.C. a solicitat intervenția unui echipaj al ambulanței, pentru acordarea primului ajutor. Având în vedere faptul că locația producerii incidentului era pe o stradă laterală în loc. Vișoara, agentul de poliție însoțit de martorul P.V.I. s-au deplasat la strada principală, pe drumul județean DJ 150, pentru a îndruma ambulanța la locul unde se afla inculpatul U.D..

Fără a aștepta echipajul, inculpatul U.D. s-a urcat la volanul tractorului proprietate personală și a plecat spre Spitalul Mun. Câmpia Turzii. La intersecția străzii laterale cu DJ 150, inculpatul a trecut pe lângă ambulanță și echipajul de poliție sosit la fața locului, a refuzat să oprească pentru a i se acorda primul ajutor, continuându-și deplasarea spre Câmpia Turzii. Atât autovehiculul poliției cât și ambulanța au pornit în urma recurentului, iar pe drum agentul D.C. a încercat de mai multe ori să-1 oprească cu semnalele luminoase și acustice și prin sistemul voce - exterior de la autoturism, dar acesta a refuzat cu obstinație atât oprirea tractorului neînmatriculat, cu care rula pe drumurile publice, cât și ajutorul medical de specialitate.

Având în vedere că inculpatul se deplasa sinuos pe drumul județean intens circulat la acea oră, 16,30, echipajul de poliție a reușit la un moment dat să-1 depășească, după care și-a continuat mersul în fața tractorului avertizând participanții la trafic care circulau din sens invers să oprească pentru a evita producerea unui accident rutier, lucru confirmat de martorii P.V., D.I. și M.N.. Astfel, din declarația martorului P.V. de la f.14 u.p., coroborată cu cea din fața judecătorei rezultă că „după ce a sosit ambulanța, m-am deplasat spre locul evenimentului, iar după 80 de metri am observat că din față circula un tractor U 650 de culoare roșie, la volanul căruia se afla inculpatul. În acel moment, agentul D.C. a oprit pe dreapta, la fel și ambulanța și am coborât și am făcut semne de oprire către inculpatul U., în vederea acordării primului ajutor de către echipajul de pe ambulanță. **Inculpatul a gesticulat prin semne că nu oprește** și și-a continuat deplasarea, a ieșit de pe strada laterală, intrând pe drumul care face legătura cu Câmpia Turzii. Agentul D.C. împreună cu alți polițiști au încercat să-l convingă pe inculpat să oprească și să urce în ambulanță pentru a i se acorda primul ajutor, dar acesta a refuzat, a mai condus tractorul pe drumurile publice după care, i s-a terminat motorina, iar unul dintre polițiști i-a luat

cheile din contact. În aceste condiții, l-am observat pe inculpat, pornind pe jos, spre Spitalul Câmpia Turzii.

Mai mult, aceleași aspecte rezultă fără dubiu și din declarația martorei D.I. aceasta învederând că „am pornit cu echipajul de salvare în urma tractorului condus de inculpat cu intenția de a-i acorda primul ajutor sau de a fi prezenți în cazul producerii unui accident, deoarece acesta se deplasa în zig-zag. Pe drum, polițiștii au încercat să-l oprească pe conducătorul tractorului, dar acesta a refuzat să dea curs solicitărilor poliției. În plus, **inculpatul a refuzat categoric** orice tratament sau intervenție a echipajului de pe salvare. **Din modul de comportare al inculpatului, pot preciza că acesta era în stare de ebrietate, lucru pe care l-am notat și în fișa medicală de intervenție**”.

În același sens declară și martorul M.N. în declarația de la u.p., cât și în cea din fața instanței, „am înțeles că cel din tractor, respectiv inculpatul, este cel rănit, **dar acesta nu a oprit la semnalul poliției**, și-a continuat drumul, a ieșit pe cel principal și se deplasa spre Câmpia Turzii. Am întors mașina și împreună cu polițiștii ne-am dus după cel în cauză. Inculpatul se deplasa în zig-zag, iar la un moment dat, poliția a reușit să treacă în fața lui și să semnalizeze autovehiculele care veneau din sens opus, pentru a evita un accident rutier. La un moment dat, din lipsa carburantului, tractorul s-a oprit, iar **cei prezenți am încercat să-l convingem pe inculpat să urce în ambulanță și să-i acordăm primul ajutor, dar acesta a refuzat categoric**”.

Din declarația martorului R.A. de la Poliția Rutieră - Câmpia Turzii rezultă că acesta a oprit traficul pe drumul național, asigurând trecerea în siguranță a inculpatului U.D. cu tractorul, iar în momentul în care recurentul a rămas în pană de combustibil, i-a luat cheile din contact, condiții în care recurentul și-a continuat deplasarea pe jos spre Spitalul Municipal Câmpia Turzii, însoțit de către echipajul de ambulanță și de către poliție.

Probele testimoniale ale dosarului relevă că inculpatul a ajuns la Spitalul din Câmpia Turzii în jurul orelor 17,40, a intrat în sala de primiri urgențe, pe picioare solicitând medicilor să cheme televiziunea. A refuzat ajutor medical în prima fază, dar în cele din urmă a acceptat să i se aplice un pansament pe plaga de la picior și i s-a făcut o injecție antitetanos.

La intervenția organelor de poliție, în prezența asistentei L.A. și a medicului de gardă a refuzat să i se recolteze probe de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei. Ulterior, inculpatul a solicitat să fie transportat la Cluj-Napoca la spital unde a și fost condus cu ambulanța la Unitatea de Primire Urgențe 1 unde i s-a acordat primul ajutor, iar seara a fost externat. Astfel, în declarația de la u.p.coroborată cu cea din fața instanței, martora L.A. precizează textual „la spital, au fost prezenți polițiști pentru recoltarea de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, am încercat acest lucru, dar **inculpatul a refuzat categoric**”, fiind foarte agitat.

Nu în ultimul rând, martorul P.I. confirmă că inculpatul deși cunoștea că tractorul său este neînmatriculat, a rulat cu el pe drumurile publice, nedorind să aștepte ambulanța care să-i acorde primul ajutor, nesocotind astfel recomandările vecinului său.

Declarația martorei F.E. în instanță, va fi înlăturată din contextul probațiunii testimoniale întrucât este vădit nesinceră, necoroborându-se cu ceea ce a declarat aceasta agentului de poliție D.C., în ziua de 18 mai 2009, în sensul că **inculpatul era în stare de ebrietate, la revenirea de la serviciu**. Starea de ebrietate a inculpatului, este probată prin declarația martorei D.I. și prin consemnările înserate în fișa de intervenție a Serviciului de Ambulanță a jud.Cluj, de unde rezultă că „pacientul în stare de ebrietate refuză transportul la spital, condiționând deplasarea cu vehiculul său”.

Inculpatul atât în faza de urmărire penală cât și în fața instanței a învederat că la 18 mai 2009 nu a consumat băuturi alcoolice, nu a observat existența ambulanței și a mașinii poliției care să-i facă semnale acustice și luminoase pentru a opri și a i se acorda primul ajutor, nu a refuzat ajutorul medical, iar pe de altă parte, nu a dorit să i se recolteze probe biologice, decât dacă această activitate îl viza și pe polițistul D.C., cu care a avut acea altercație. Recunoaște în schimb, că tractorul cu care a rulat pe drumurile publice, nu era înmatriculat, dar pentru a-și salva viața, a recurs la pilotarea acestuia.

Din vastul material probator existent la dosar, rezultă că declarația inculpatului U.D. este nesinceră, ea necoroborându-se cu vreun alt mijloc de probă, condiție în care va rămâne fără valoare sub aspectul aflării adevărului.

Potrivit art. 69 C.proc.pen., declarațiile inculpatului făcute în cursul procesului penal, pot servi la aflarea adevărului, numai în măsura în care sunt coroborate cu fapte și împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în speță. Din analiza textului de lege se desprind mai multe concluzii: în primul rând declarațiile inculpatului trebuie să se coroboreze cu fapte și împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză. Ca atare, nu se cere coroborarea acestora cu proba în întregul ei, ci, doar cu , anumite fapte sau împrejurări ce se pot desprinde din analiza acesteia. În al doilea rând, se cere ca verificarea susținerilor inculpatului să se facă în raport de ansamblul probelor existente în cauză. Cu alte cuvinte, acele fapte și împrejurări să se regăsească în cea mai mare parte din probe, să aibă un caracter de repetabilitate.

Chiar și în acest context, instanța are facultatea, iar nu obligația de a reține declarațiile inculpatului, câtă vreme legiuitorul a folosit sintagma „declarațiile pot servi” iar nu „servesc” doar această ultimă expresie fiind cea care imprimă un caracter imperativ.

Așadar, declarațiile de nerecunoaștere ale inculpatului sunt simple afirmații, care au ca scop doar disculparea acestuia de consecințele penale ale faptei sale, fiind vădit pro cauza, motiv pentru care curtea le va aprecia ca atare.

Dispozițiile art.63 alin.2 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.

Dând sens și dispozițiilor art.3 din C.proc.pen. privind aflarea adevărului, normă cu valoare de principiu în procesul penal, instanța de fond a reținut și apreciat numai acele probe care reflectă adevărul, ținând seama de întregul material administrat în cauză.

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 inculpatului.

Pe de altă parte, declarațiile acestuia date în faza judecății și în faza de urmărire penală pot servi la aflarea adevărului, numai în măsura în care se coroborează cu alte probe.

Coroborând toate probele administrate în ambele faze ale procesului penal, curtea este datoare să examineze cauza acordând întâietate principiului preeminenței dreptului, a respectării tuturor prevederilor legale (a se vedea cazul Sunday Times din 26 mai 1979 de la Curtea Europeană de la Strasbourg).

Curtea de Apel analizând probele administrate constată că acestea conduc, fără dubii, la concluzia primei instanțe cu privire la situația de fapt și vinovăția inculpatului sub aspectul comiterii ambelor infracțiuni deduse judecății.

Deși inculpatul a negat constant comiterea faptelor, afirmând că a fost condamnat pe nedrept, susținerile acestuia nu au suport probator.

Simpla afirmație a unei stări de fapt, fără coroborarea acesteia cu alte mijloace de probă, nu poate fi acceptată ca adevăr, iar modalitatea de apărare utilizată de inculpat, respectiv negarea realității evidente, nu poate influența convingerea bazată pe probe irefutabile.

Vinovăția inculpatului rezultă fără putință de tăgadă din declarațiile constante ale martorilor P.I., M.N. Ioan, L.A., D.I., coroborate cu raportul întocmit de agentul de poliție D.C. din cadrul Postului de Poliție Vișoara, din 18 mai 2009, cu cel al agentului șef R.A. din cadrul Poliției Câmpia Turzii, din 19 mai 2009, cu cel al agentului șef C.O. din cadrul Poliției Câmpia Turzii, din 19 mai 2009, cu conținutul procesului verbal de cercetare la fața locului, cu cel al procesului verbal de prelevare a probelor biologice vizându-l pe inculpat, cu conținutul adresei nr.121177 din 4 iunie 2009 a Serviciului Public Comunitar – Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor Cluj, din care reiese că la data de 18 mai 2009 tractorul proprietatea recurentului nu era înscris în circulație, cu conținutul fișei de intervenție a Serviciului de Ambulanță a județului Cluj din 18 mai 2009.

În speță, este exclus a se reține că inculpatul a acționat în stare de necesitate, conform art.45 C.pen., deoarece aceasta înlătură caracterul penal al faptei, inculpatul comițând fapta fără vinovăție. Potrivit doctrinei, el este constrâns să acționeze de pericolul care amenință valorile sociale ocrotite de lege, fiindcă numai săvârșind o faptă prevăzută de legea penală el poate salva viața, integritatea corporală, sănătatea sa ori a altuia. Aparent, inculpatul săvârșește fapta în mod voit, dar – în realitate – voința lui este constrânsă de necesitatea de a înlătura pericolul, ceea ce înseamnă că în momentul săvârșirii acesteia, el nu avea posibilitatea să-și determine și să-și dirijeze liber voința. Din conținutul art.45 C.pen.rezultă că, pentru ca o faptă să fie considerată săvârșită în stare de necesitate, trebuie să se constate îndeplinirea a patru condiții: existența unui pericol iminent, pericolul să amenințe viața, integritatea corporală, sănătatea făptuitorului; pericolul să nu poată fi înlăturat altfel; săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

Probele dosarului dovedesc în afara oricărui dubiu, că nu poate fi considerată ca săvârșită în stare de necesitate, fapta inculpatului care a condus pe drumurile publice un tractor neînmatriculat, pentru a ajunge la Spitalul din Câmpia Turzii în vederea acordării primului ajutor, după ce a suferit o plagă prin împușcare, **câtă vreme recurentul U.D. avea și alte posibilități de a ajunge la unitatea sanitară.** Martorii audiați în prezenta cauză, au arătat la unison că inculpatul a refuzat categoric atât transportarea sa de către ambulanță la unitatea primiri urgențe, cât și acordarea operativă, pe loc, a primului ajutor, deși autosanitară venise tocmai în acest scop la locuința inculpatului, după ce fusese sesizată de către poliție. Inculpatul nu a fost nevoit și nici constrâns să ruleze pe drumurile publice cu un tractor neînmatriculat, pentru a-și salva viața, câtă vreme, cu bună știință, a refuzat tratamentul medical de specialitate, oferit de personalul medical calificat, aferent autosanitarei. O dovadă a împrerurării că inculpatul se afla în stare de ebrietate, (în afara declarației martorei D.I. și a mențiunilor înserate în fișa de intervenție a Serviciului Ambulanță Cluj din 18 mai 2009), o reprezintă faptul că acesta datorită diminuării capacității de autocontrol și a discernământului, ca efect al consumului de alcool, a recurs la comiterea unei infracțiuni, în loc să accepte primul ajutor calificat oferit de personalul medical de pe ambulanță.

Pentru motivele ce preced, întrucât condamnarea inculpatului s-a făcut pe baza unor dovezi convingătoare de vinovăție, nu se poate vorbi de constatarea încălcării art.6 paragraf 2 din CEDO cu referire la art.66 și art.5/2 C.proc.pen. care reglementează prezumția de nevinovăție, garanție specifică a unui proces echitabil recunoscută persoanei acuzate de săvârșirea unei infracțiuni, condiții în care recursul inculpatului se va respinge ca nefondat în baza art.385/15 pct.1 lit.b C.proc.pen.

4. Încheierea unei tranzacții sub aspectul laturii civile înainte de începerea urmăririi penale față de făptuitor. Consecințe asupra modului de soluționare a dosarului vizând dezdăunarea părților civile

Curtea de Apel Cluj, Secția penală, decizia nr. 1397/R din 15 septembrie 2011

Judecătoria Huedin prin sentința penală nr.99 din 11 mai 2011, în baza art. 178 alin. 1 și 2 C.Pen., cu aplicarea art. 320/1 C.Pr.Pen. și art. 76 lit. d) rap. la art. 74 lit. a), b) și c), a condamnat inculpatul G.D.F. la pedeapsa de: 1 an și 2 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă comisă la data de 08.07.2009.

În baza art. 87 alin.1 din OUG 195/2002, cu aplicarea art. 320/1 c.Pr.Pen., art. 76 lit. e) rap. la art. 74 lit. c), art. 78 rap. la art. 75 alin. 2 și art. 80 C.Pen. a condamnat același inculpat la pedeapsa de: 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană având în sânge o îmbibație alcoolică peste limita legală comisă la data de 19.05.2010.

În baza art. 34 lit. b) rap. la art. 33 lit. a) C.Pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 1 an și 2 luni închisoare care se sporește cu 4 luni, inculpatul urmând să execute în final 1 an și 6 luni închisoare.

S-a interzis inculpatului drepturile prev. de art. 64 lit. a teza a II- a C.Pen.

În baza art. 81 și 71 alin. final C. Pen. s-a suspendat condiționat executarea atât a pedepsei principale, cât și a pedepsei accesorii pe o durată de 3 ani și 6 luni, termen de încercare stabilit în condițiile art. 82 CPen.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor prevăzute de art. 83 C.Pen. a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării.

În baza art.14 și 346 C.Pr.Pen. rap. la art. 998 C.Civ. s-au respins pretențiile civile formulate de părțile civile H.A., și H.A.F., împotriva inculpatului, constatând că între părți s-a încheiat contractul de tranzacție autentificat sub nr. 3864 din 24.11.2009 de BNP Asociați (...) prin care inculpatul s-a obligat să plătească părților civile suma de 50.000 lei, din care s-a achitat suma de 30.000 lei.

În baza art. 193 C.Pr.Pen. a fost obligat inculpatul la plata a câte 150 lei în favoarea părților civile H.A. și H.A.F. cu titlul de cheltuieli judiciare parțiale.

În baza art. 191 alin. 1 C.Pr.Pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 3500 lei, din care 2514,81 lei reprezintă costul rapoartelor de constatare medico-legale și a buletinelor de analize toxicologice-alcoolemie.

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

În fapt, la data de 08.07.2009, în jurul orelor 09.14, organele de poliție au fost sesizate despre faptul că în centrul localității Poieni, jud. Cluj, s-a produs un accident rutier grav soldat cu decesul unei persoane de sex feminin. Cu ocazia cercetării la fața locului s-a stabilit că accidentul a avut loc în centrul localității Poieni, pe DN 1 E 60, la km. 542+350 m, fiind implicat inculpatul G.D.F. care, în timp ce conducea autoutilitara marca MERCEDES BENZ din direcția Huedin - Oradea, a părăsit banda sa de mers, a pătruns pe sensul opus de deplasare, ajungând pe trotuarul din dreptul magazinului „Poienița”, lovind-o pe partea vătămată H.M.R., în vârstă de 43 de ani, care se afla în calitate de pieton pe trotuar. S-a stabilit că după ce a acroșat-o pe partea vătămată H.M.R., autoutilitara condusă de inculpatul G.D.F., și-a continuat deplasarea, lovind un stâlp din beton, apoi a intrat în coliziune cu autoutilitara marca Dacia, aparținând numitului P.D., care se afla în staționare pe trotuar, iar apoi autoutilitara s-a oprit în zidul clădirii, aparținând Cooperativei de Consum Poieni.

Numita H.M.R. a decedat la locul accidentului. Cadavrul victimei a fost depus la morga Spitalului orașenesc Huedin, iar în urma efectuării necropsiei, s-a stabilit că moartea a fost violentă și s-a datorat unei anemii acute în cadrul unei hemoragii interne, secundară unui politraumatism cu rupturi viscerale multiple, iar leziunile traumatiche tanatogeneratoare s-au putut produce în cadrul unui accident rutier prin mecanism de lovire, basculare și proiectare.

După producerea accidentului inculpatul G.D.F. a fost testat cu aparatul etilotest, constatându-se că nu se afla sub influența băuturilor alcoolice, fiindu-i recoltate probe de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei, din buletinul de analiză toxicologică-alcoolemie nr. 1965 din 15.07.2009, al IML Cluj-Napoca, rezultând că acesta nu se afla sub influența băuturilor alcoolice, alcoolemia fiind o (zero) grame la mie.

Încercând să explice cauza accidentului inculpatul a declarat că s-a angajat în depășirea unei căruțe, după care nu și-a dat seama cum a ajuns pe acostamentul celuilalt sens de mers, unde a accidentat-o pe partea vătămată. Organele de urmărire penală au stabilit că acesta nu fusese angajat în depășirea vreunei căruțe.

Fiind audiat în data de 12.08.2010 inculpatul G.D.F. a solicitat efectuarea unei expertize medico-legale psihiatrice, depunând mai multe acte medicale din care a rezultat că a fost internat în unități medicale psihiatrice. Din raportul de constatare medico-legală nr. 7263/IV/b109 din 15.11.2010 al IML Cluj-Napoca a rezultat că inculpatul G.D.F. prezintă diagnosticul: "Tulburare organică a personalității", însă comisia a apreciat că avea discernământ prezent la data comiterii faptelor.

II. La data de 19.05.2010 inculpatul G.D.F. s-a deplasat de la domiciliul său cu autoturismul marca FIAT DUCATO din com. Poieni, în com.Mărgău, sat Doda Pili, având de rezolvat unele probleme pentru firma la care este administrator, ocazie cu care a consumat băuturi alcoolice. În jurul orelor 17.00 inculpatul G.D.F. a urcat la volanul autoturismului, pentru a se îndrepta spre domiciliul său, iar în timp ce circula pe DJ 108 C, din localitatea Răchitele, la orele 17.30, a fost oprit pentru control de organele de poliție. Întrucât inculpatul G.D.F. emana miros de alcool și a recunoscut că consumase băuturi alcoolice, a fost testat cu aparatul etilotest, aparatul indicând valoarea de 0.55 mg/l alcool pur în aerul expirat, după care acesta a fost condus la Spitalul orașenesc Huedin, unde i-au fost recoltate 2 probe de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei, prima probă la orele 18.35, iar cealaltă probă la orele 19.35.

Din buletinul de analiză toxicologică-alcoolemie nr.1285/ 27.05.2010, al IML Cluj-Napoca, a rezultat că inculpatul G.D.F. avea o alcoolemie de 1 gr.‰o la prima probă și 0,85 gr.‰o la cea de-a doua probă. Inculpatul G.D.F. a solicitat efectuarea unei expertize de calcul retroactiv al alcoolemiei care să stabilească alcoolemia din momentul conducerii autoturismului. Potrivit raportului de expertiză medico-legală de calcul retroactiv al alcoolemiei cu nr. 608/IXId/21 din 10.02.2011 al IML Cluj-Napoca "calculul retroactiv efectuat pe baza valorilor alcoolemiilor stabilite la analiză, la care s-a ținut cont de faza toxicocinetică a alcoolului în organism, de alcoolemia teoretică rezultată din consumul de alcool declarat, cât și de intervalul de timp scurs între evenimentul rutier și prima recoltare, indică pentru ora evenimentului rutier, o alcoolemie a numitului G.D.F., mai mare de 0,80 gr.‰o apropiată de 1,15 gr. ‰o, ce este consecința unui consum de alcool mai mare decât cel declarat".

În drept, fapta inculpatului G.D.F., care la data de 08.07.2009, în timp ce conducea autoutilitara marca Mercedes Benz, în localitatea Poieni, din direcția Huedin - Oradea, a părăsit banda sa de mers, ajungând pe trotuarul din fața magazinului „Poienița”, situat în partea stângă a sensului său de deplasare, unde a lovit-o pe partea vătămată H.M.R., care a decedat la scurt timp, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă, faptă prev. și ped. de art. 178 alin. 1 și 2 CPen., faptă pentru care instanța a aplicat inculpatului pedeapsa de 1 an și 2 luni închisoare.

Culpa inculpatului constă în încălcarea prev. art. 101 alin. 3 lit. d) din OUG 195/2002, privind circulația pe drumurile publice, potrivit căruia conducătorului de vehicul îi este interzis să circule pe sensul opus cu excepția cazului în care efectuează regulamentar manevra de depășire și prev. art. 35 alin.1 din același act normativ potrivit căruia participanții la trafic trebuie să aibă un comportament care să nu afecteze fluenta și siguranța circulației, să nu pună în pericol viața sau integritatea corporală a persoanelor și să nu aducă prejudicii proprietății publice private.

Fapta aceluiași inculpat care la data de 19.05.2010, deși consumase băuturi alcoolice, a plecat din com.Mărgău, sat Doda Pili, la volanul autoturismului marca FIAT, pentru a ajunge la domiciliul său în com.Poieni, și fiind oprit pentru control pe DJ 108 C, din localitatea Răchitele, s-a stabilit că avea alcoolemia peste limita legală, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul având în sânge o îmbibație alcoolică peste limita legală, prev. de art. 87 alin.1 din OUG 195/2002, faptă pentru care instanța a aplicat inculpatului pedeapsa de 1 an Închisoare.

La individualizarea și dozarea pedepselor instanța a avut în vedere lipsa antecedentelor penale, poziția sinceră a inculpatului, repararea parțială a prejudiciului, împrejurări care constituie circumstanțe atenuante conform art. 74 lit. a, b și c c.pen., dar și culpa exclusivă în producerea accidentului rutier.

Pe de altă parte instanța a apreciat că la dozarea pedepsei pentru cea de-a doua infracțiune se poate reține în sarcina inculpatului ca și circumstanță agravantă împrejurarea că deși comisesse un accident rutier cu consecințe grave, nerespectând dispozițiile OUG 195/2002, acesta a ignorat a doua oară dispozițiile Codului rutier, conducând un autoturism după ce a consumat alcool, iar alcoolemia s-a situat peste limita legală.

De asemenea s-a făcut aplicarea art. 320/1 alin. 7 C.Pr.Pen., text introdus prin Legea 202/2010, care prevede că instanța va pronunța condamnarea inculpatului, care beneficiază de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege, în cazul pedepsei închisorii.

Or, inculpatul beneficiază de această prevedere legală întrucât până la începerea cercetării judecătorești, a declarat personal că recunoaște săvârșirea faptelor reținute în actul de sesizare a instanței și a solicitat ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

În cauză sunt întrunite condițiile concursului real de infracțiuni, acestea fiind săvârșite de inculpatul G.D.F. înainte de a fi condamnat definitiv pentru vreuna dintre ele.

În consecință instanța, în baza art. 34 lit. b) rap. la art. 33 lit. a) C.Pen. a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 1 an și 2 luni închisoare care se va spori cu 4 luni, inculpatul urmând să execute în final 1 an și 6 luni închisoare.

Instanța, în baza art. 71 C.Pen. și văzând considerentele deciziei nr. LXXIV/2007 pronunțată în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție, a interzis inculpatului drepturile prev. în art. 64 lit. a teza a II- a C.Pen. din momentul rămânerii definitive a hotărârii și până la terminarea executării pedepsei principale.

Sub aspectul modalității de executare a pedepsei, reținând ca sunt întrunite dispozițiile art. 81 alin. 1 lit. a și b c.Pen. și apreciind ca scopul pedepsei poate fi atins și fără executarea în regim privativ de libertate instanța, în baza art. 81 și 71 alin. final C.Pen. s-a suspendat condiționat executarea atât a pedepsei principale, cât și a pedepsei accesorii, pe o perioadă de 3 ani și 6 luni, termen de încercare stabilit în condițiile art. 82 C.Pen.

În baza art. 359 c.Pr.Pen. s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor prevăzute de art. 83 C.Pen. a căror nerespectare atrage revocarea suspendării.

Sub aspectul laturii civile a cauzei instanța a reținut următoarele:

Potrivit art. 15 alin. 2 C.Pr.Pen. constituirea ca parte civilă se poate face în cursul urmăririi penale, precum și în fața instanței de judecată până la citirea actului de sesizare. În cursul urmăririi penale numiții H.A. și H.A.F., soțul respectiv fiica victimei H.M.R., au declarat că își vor formula pretențiile civile împotriva inculpatului, în fața instanței de judecată.

În cursul judecării cauzei, în termenul legal, H.A. și H.A.F. s-au constituit părți civile, solicitând obligarea inculpatului și a Asociației Fondul de Protecție a Victimelor Străzii la plata sumei de 20.000 lei cu titlul de despăgubiri civile pentru daune morale și materiale și 500 de lei cu titlul de cheltuieli de judecată.

Potrivit art. 15 alin. 1 C.Pr.Pen. persoana vătămată se poate constitui parte civilă în contra învinutului sau inculpatului și persoanei responsabile civilmente.

Instanța a reținut că în procesul penal acțiunea civilă, având același izvor ca și" acțiune a penală, nu poate avea ca și obiect decât repararea prejudiciilor generate prin infracțiune, cu îndeplinirea următoarelor condiții: să existe o vătămare, vătămarea să fie generată de infracțiune și persoana vătămată să declare că înțelege să devină parte vătămată.

În privința despăgubirilor civile instanța a constatat că între H.A. și H.A.F., pe de o parte, și inculpatul G.D.F., de cealaltă parte, s-a încheiat un contract de tranzacție prin care inculpatul se obliga să plătească moștenitorilor defunctei H.M.R. suma de 50.000 lei cu titlul de despăgubiri civile pentru daune morale și materiale, din care suma de 30.000 de lei s-a achitat la data încheierii contractului, 24.11.2009, iar restul de 20.000 de lei urmau a fi achitați până la data de 01.12.2010. Această convenție a fost autentificată prin încheierea de autentificare nr. 3864 din 24.11.2009 la BNP Asociați (...).

Așa cum s-a reținut în rechizitoriu autoutilitara marca Mercedes condusă de inculpatul G.D.F. nu mai avea încheiată asigurare valabilă de răspundere civilă auto aceasta expirând la data de 29.02.2009. În consecință a fost introdusă în cauză în calitate de parte responsabilă civilmente Asociația Fondul de Protecție a Victimelor Străzii potrivit Deciziei nr. III/2010 pronunțată în interesul legii de Inalta Curte de Casație și Justiție.

Asociația a depus în cauză note scrise în care a invocat excepția puterii de lucru judecat a tranzacției intervenite între H.A. și H.A.F., pe de o parte, și inculpatul G.D.F., solicitând respingerea acțiunii civile formulate de părțile civile.

Pentru a exista lucru judecat, dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit art. 1201 C.Civ. trebuie să existe tripla identitate de persoane, obiect și cauză. Or, tranzacția este potrivit art. 1704 C.Civ. un contract, și chiar în măsura în care este încheiată în cursul unui proces actul instanței nu este o veritabilă hotărâre judecătorească întrucât instanța nu „judecă”, ci doar constată voința părților. Drept urmare cu toate că tranzacția are puterea unei sentințe neapelabile, forța executorie nu se confundă cu puterea de lucru judecat.

Tranzacția, fiind esențialmente un contract încheiat între anumite părți, potrivit principiului relativității efectelor contractului rezultat din interpretarea dispozițiilor art. 969 și art. 973 C.Civ. produce efecte numai între părțile contractante, în sensul că el nu poate da naștere la obligații și la drepturi în sarcina și respectiv în favoarea altor persoane (res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest).

În speță H.A., H.A.F., persoane cu capacitate de exercițiu deplină, și inculpatul G.D.F. s-a încheiat contractul de tranzacție la data de 24.11.2009, înainte de a fi începută urmărirea penală, aceștia alegând să stingă acțiunea civilă care putea fi alăturată acțiunii penale, iar la încheierea convenției Asociația Fondul de Protecție a Victimelor Străzii nu a fost parte. Așadar părțile din latura civilă a cauzei au evaluat anticipat prejudiciul civil cauzat prin fapta culpabilă a inculpatului, fiind achitată parțial suma convenită. Instanța apreciază că părțile civile nu pot alege să ignore efectele obligatorii ale tranzacției pentru că, pe de o parte, s-ar putea ajunge la o îmbogățire fără justă cauză, iar pe de altă parte beneficiază deja de un titlu executoriu potrivit art. 66 din Legea 36/1995 care poate fi adus la îndeplinire voluntar sau, în caz de nevoie, prin executare silită a debitorului. Doctrina și jurisprudența au statuat că victima nu are dreptul, în cazul aceleiași fapte ilicite și prejudiciabile, să obțină două reparații, una pe temei contractual și alta pe temei delictual sau de a invoca simultan atât norme din materia răspunderii contractuale, cât și normele răspunderii delictuale.

Pentru aceste considerente instanța în baza art.14 și 346 C.Pr.Pen. rap. la art. 998 C.Civ. a respins pretențiile civile formulate de părțile civile H.A. și H.A.F., constatând că între părți s-a încheiat contractul de tranzacție autentificat sub nr. 3864 din 24.11.2009 prin care inculpatul s-a obligat să plătească părților civile suma de 50.000 lei, din care s-a achitat suma de 30.000 lei.

Părțile civile au solicitat obligarea inculpatului la plata cheltuielilor judiciare făcute de acestea în procesul penal.

Având în vedere chitanțele depuse la dosar care atestă achitarea sumei totale de 500 lei onorariu avocațial, reținând că pretențiile civile nu au fost admise, părțile vătămate având însă dreptul de a beneficia de asistență juridică în cursul judecării cauzei, văzând prevederile art. 193 C.Pr.Pen. și art. 274 și urm. C.Pr.Civ. instanța a obligat inculpatul la plata a câte 150 lei în favoarea părților civile H.A. și H.A.F. cu titlul de cheltuieli judiciare parțiale.

Ca o consecință a condamnării instanța în baza art. 191 alin. 1 C.Pr.Pen. a obligat inculpatul la plata sumei de 3500 lei, din care 2514,81 lei reprezintă costul rapoartelor de constatare medico-legale și a buletinelor de analize toxicologice-alcoolemie.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs părțile civile H.A. și H.A.F. solicitând admiterea căii de atac promovate, casarea soluției judecătorești și rejudecând, a se dispune obligarea inculpatului G.D.F. la plata despăgubirilor civile – daune materiale și morale – rămase neachitate, în sumă de 20.000 lei; obligarea inculpatului la plata cheltuielilor judiciare suportate de părțile civile în recurs în sumă de 500 lei; obligarea părții responsabile civilmente Fondul de Protecție al Victimelor Străzii să plătească în favoarea recurenților daune morale și materiale în sumă de 20.500 lei și suportarea de către inculpat și a părții responsabile civilmente a plății cheltuielilor judiciare ocazionate de recursul părților civile.

În esență, părțile civile au promovat prezentul recurs întrucât inculpatul G.D.F. nu și-a onorat în totalitate obligațiile asumate prin contractul de tranzacție depus la fila 7 din dosarul instanței, din care rezultă că la 24 noiembrie 2009, înainte de începerea urmării penale

împotriva sa, pentru infracțiunea de ucidere din culpă prev.de art.178 alin.1 și 2 C.pen.și conducere a unui autovehicul pe drumurile publice având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește limita legală prev.de art.87 alin.1 din OUG 195/2002, acesta și-a asumat răspunderea de a plăti recurențelor suma de 50.000 lei cu titlu de daune morale și materiale, din care 30.000 lei s-au achitat la data autentificării contractului, respectiv a prezentării părților în fața notarului public, 24 noiembrie 2009, urmând ca restul de 20.000 lei să se achite până la 1 decembrie 2010.

Din cuprinsul tranzacției rezultă că aceasta constituie titlu executoriu, conform art.66 din Legea 36/1995.

Având în vedere că inculpatul nu și-a onorat obligația asumată de a plăti și diferența de 20.000 lei către părțile civile, până la 1 decembrie 2010, acestea au promovat prezentul recurs.

Prin sentința penală 99 din 11 mai 2011 Judecătoria Huedin a stabilit vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunilor deduse judecătii, aceea de ucidere din culpă prev.de art.178 alin.1 și 2 C.pen.și conducere a unui autovehicul pe drumurile publice având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește limita legală prev.de art.87 alin.1 din OUG 195/2002, iar cu privire la modul de soluționare a laturii civile a cauzei, a respins pretențiile civile formulate de părțile civile H.A. și H.A.F. în cursul procesului penal, constatând că între părți s-a încheiat contractul de tranzacție autentificat sub nr.3864 din 24.11.2009 prin care inculpatul s-a obligat să le achite acestora ca efect al decesului victimei H.M.R., suma de 50.000 lei, din care s-a achitat efectiv suma de 30.000 lei.

Contractul de tranzacție a fost încheiat între inculpat și părțile civile la 24 noiembrie 2009, înainte de începerea urmăririi penale împotriva acestuia de către Parchet.

Curtea examinând cele solicitate de către recurenți, ajunge la următoarele constatări:

Conform practicii constante a instanței supreme „nu este admisibilă formularea unei noi acțiuni civile în procesul penal, în condițiile în care pretențiile părții prejudiciate de infracțiunea comisă de inculpat, reprezentând cuantumul daunelor materiale și morale, achitate în parte de acesta, înainte de începerea urmăririi penale și a procesului penal, pot fi obținute în temeiul unui contract de tranzacție, ce reprezintă titlu executoriu”.

A dispune, prin sentința penală de condamnare, obligarea inculpatului la plata daunelor materiale și morale, rămase neachitate, în sumă de 20.000 lei, ar însemna ca **părțile vătămate să posede două titluri executorii pentru aceeași obligație, ceea ce este inadmisibil.**

Nu în ultimul rând, pentru ca tranzacția să-și producă în plenitudine efectele, ea trebuie să fie transcrisă în dispozitivul hotărârii judecătorești, mențiune respectată în prezenta cauză. Prin tranzacție, litigiul este stins, așa încât, instanța se dezinvestește. În speță, este de remarcat că sesizarea instanței de fond a avut loc la 17 martie 2011 de către procuror, când sub aspect civil contractul de tranzacție întocmit la 24 noiembrie 2009 își produsese deja în parte efectele, prin remiterea de către inculpat în favoarea părților civile a sumei de 30.000 lei, din totalul de 50.000 lei la care se obligase.

Câtă vreme în contractul de tranzacție atașat dosarului este menționat că acesta constituie titlu executoriu, **actul are forță executorie, așa încât, în temeiul acestui titlu, se poate recurge la executarea silită, fără a fi necesară obținerea unei hotărâri de condamnare.**

Pentru motivele ce preced, recursul părților civile apare ca nefondat și se va respinge ca atare, în baza art.385/15 pct.1 lit.b C.proc.pen. (Judecător Delia Purice)

Întocmit,

Judecător DELIA PURICE