

3. Motivarea opiniei separate

Cadrul normativ; definirea incompatibilității

Codul de procedură penală, în Partea Generală, Titlul III (intitulat: „Participanții în procesul penal”), Capitolul II (consacrat competenței organelor judiciare) reglementează **incompatibilitatea** în Secțiunea a 6-a. În această secțiune, art.64 prevede cazurile în care judecătorul este incompatibil.

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

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

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

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

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

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

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

În al șaselea rând, **Recomandarea nr.94 (12) a Comitetului de Miniștri către statele membre privind independența, eficiența și rolul judecătorilor**, referindu-se la Principiul V – Responsabilitățile juridice, prevede la pct.3 lit.b, că judecătorii trebuie „să soluționeze dosarele într-o manieră **imparțială** (s.n.) în acord cu dovezile prezentate și cu interpretarea legii, să se asigure că o audiere corectă este acordată

tuturor părților în proces și că drepturile procedurale ale părților sunt respectate conform prevederilor Convenției”.

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

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

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

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

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

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

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

În al cincilea rând, Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, adoptat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr.328/2005 prevede: „Judecătorii (...) trebuie să-și exercite funcția cu **obiectivitate și imparțialitate** (s.n.), având ca unic temei legea, fără a da curs presiunilor și influențelor de orice natură” (art.3 alin.2). Același Cod consacră imparțialității un întreg capitol (Capitolul IV, art.9-11), dispunând, printre altele: „(1) **Judecătorii (...) trebuie să fie imparțiali în îndeplinirea atribuțiilor profesionale, fiind obligați să decidă în mod obiectiv, liberi de orice influențe. (2) Judecătorii (...) trebuie să se abțină de la orice comportament, act sau manifestare de natură să altereze încrederea în imparțialitatea lor**” (s.n.) – art.9; „În caz de incompatibilitate, judecătorii (...) sunt datori să se abțină, potrivit legii” (art.10).

Jurisprudența CEDO

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

În **cauza Tocono și Profesorii Prometeiști c. Moldova (Hotărârea din 26 iunie 2007)**, Curtea „reamintește că articolul 6§1 al Convenției impune obligația fiecărei instanțe naționale să verifice dacă, așa cum este formată, ea reprezintă o „**instanță imparțială**” (s.n.) în sensul acestei prevederi” (pct.31). La pct.29 al acestei hotărâri se arată că: „Într-o societate democratică este de o importanță fundamentală ca instanțele

judecătorești să inspire încredere populației și, în primul rând, acuzatului, în cazul procedurilor penale. În acest sens, articolul 6 cere instanței, care cade sub incidența sa, să fie **imparțială** (s.n.). Imparțialitatea, în mod normal, denotă absența prejudecății sau părtinirii, existența sau absența acesteia putând fi probată în diferite moduri. Astfel, Curtea face distincție între o abordare subiectivă, adică încercarea de a constata convingerea personală sau interesul unui judecător într-o anumită cauză, și o abordare obiectivă, adică determinarea dacă el a oferit garanții suficiente pentru a exclude orice îndoială legitimă în acest sens. În ceea ce privește al doilea test, atunci când testul se aplică unui complet de judecători, aceasta înseamnă că este necesar de a stabili dacă, pe lângă comportamentul personal al oricărui dintre membrii acelui complet, există fapte care pot fi stabilite și care pot trezi dubii în ceea ce privește imparțialitatea. În această privință, chiar aparențele pot avea o anumită importanță. Atunci când se hotărăște dacă într-o anumită cauză există motive legitime de a bănui că un complet nu este imparțial, punctul de vedere al celor care pretind că acesta nu este imparțial este important, dar nu decisiv. Ceea ce este decisiv este dacă această bănuială poate fi obiectiv justificată”.

În cauza **Altay c. Turcia**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului statuează că, potrivit art.6 paragraful 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, dreptul la un proces echitabil conține drept garanție, *inter alia*, dreptul ca procesul să fie judecat de o instanță judecătorească independentă și **imparțială**. În situația în care aparențele în materie sunt de natură să creeze acuzatului o teamă legitimă, justificată în mod obiectiv, referitoare la lipsa de independență și de imparțialitate, rezultă că dreptul la un proces echitabil nu a fost respectat.

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

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

Argumentele opiniei separate

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

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

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

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

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

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

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

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

Or, în prezent nu mai există 3 grade de jurisdicție, ci doar 2, situație în care a considera că legea lasă nesancționată incompatibilitatea instanței de apel, ar însemna că noul Cod de procedură penală restrânge exercițiul drepturilor procesuale, ceea ce, în mod evident, nu a fost în intenția legiuitorului. Dimpotrivă, noua reglementare – expresie a unor necesități sociale – a urmărit o aliniere (deplină) la standardele internaționale inclusiv în materia protecției drepturilor omului.

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

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

12. *s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege.*

(...)

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

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

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

TERMENUL DE JUDECATĂ DIN DATA DE 01.07.2014

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

Soluția instanței și motivarea

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

Ulterior, Curtea a respins cererea de înaintare a dosarului la completul de judecată următor în vederea soluționării incidentului procedural, „apreciind că nu s-a invocat vreunul dintre incidentele procedurale prevăzute de ROI, care ar impune trimiterea acestuia, spre soluționare, la completului imediat următor”. Nici de această dată nu se indică textul de lege care justifică măsura luată.

Argumentele opiniei separate

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

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

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

Soluția instanței și motivarea

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

Argumentele opiniei separate

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

Legea nu îngăduie instanței a cărei recuzare se solicită să facă aprecieri dacă temeiurile de fapt invocate de către autorul cererii de recuzare se încadrează sau nu în cazul de recuzare indicat, întrucât acestea țin de examenul de temeinicie. Or, este binecunoscut faptul că nemo iudex in causa sua. Judecarea propriei cauze nu se poate face nici în mod disimulat, când analizezi temeinicia cererii, dar o respingi ca inadmisibilă. Calificarea operațiunii este dată de conținutul său concret, nu de

termenii utilizați ori de invocarea unui temei juridic impropriu, care doar aparent susține soluția. Această aserțiune este valabilă în orice alte situații de același gen (cum ar fi, de exemplu, aplicarea confiscării extinse întemeiată pe dispozițiile confiscării speciale).

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

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

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

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

Soluțiile instanței și motivarea

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

Argumentele opiniei separate

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

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

Soluția instanței și motivarea

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

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

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

Argumentele opiniei separate

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

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

Contestația care vizează luarea măsurii asigurătorii nu poate fi soluționată de către aceeași judecători, întrucât se opun dispozițiile art.64 alin.6 C. pr. pen., potrivit cărora: „Judecătorul care s-a pronunțat cu privire la o măsură supusă contestației nu poate participa la soluționarea contestației”. Chiar și în ipoteza în care s-ar aprecia că, potrivit legii interne, împotriva acestei măsuri nu există cale de atac, consider că eventuala soluție a inadmisibilității trebuie pronunțată de o altă instanță, deoarece contestatorul tinde spre reformarea (desființarea) hotărârii prin care a fost luată măsura. Această susținere se întemeiază, în primul rând, pe dispozițiile art.64 alin.3 C. pr. pen., conform cărora: „Judecătorul care a participat la judecarea unei cauze nu mai poate participa la judecarea aceleiași cauze într-o cale de atac sau la rejudecarea cauzei după desființarea ori casarea hotărârii.” În al doilea rând, aduc în atenție dispozițiile art.425¹ alin.5 C. pr. pen. care prevăd în mod clar: „Contestația se soluționează de către (...) instanța superioară celei sesizate (...)”, instanță care, conform alin.7 pct.1 lit.a teza a II-a din același Cod, respinge contestația dacă este inadmisibilă.

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

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

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

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

TERMENUL DE JUDECATĂ DIN 07.07.2014

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

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

Soluția instanței și motivarea

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

Argumentele opiniei separate

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

Deși cererea vizează același incident procedural, motivele invocate în susținerea sa sunt (parțial) diferite, iar instanța „ia act că s-a pronunțat”, invocând o cerere anterioară. O mențiune expresă de soluționare a acestei cereri nu se regăsește în cuprinsul încheierii respective, iar argumentele prezentate țin (mai degrabă) de temeinicia cererii.

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

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

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

Soluțiile instanței și motivarea

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

Argumentele opiniei separate

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

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

TEMENUL DE JUDECATĂ DIN 04.08.2014

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

Soluția instanței și motivarea

Și de această dată Curtea a respins ca inadmisibilă cererea de recuzare **„având în vedere împrejurarea că dispozițiile art.250 alin.6 C. pr. pen. consacră posibilitatea de a se introduce calea contestației împotriva modului de aducere la îndeplinire la instanța care a dispus luarea măsurii asigurătorii”** și că **„în dreptul intern nu există posibilitatea de a introduce contestație împotriva luării măsurii asigurătorii”**, însă **„Curtea a făcut referire în ședința din data de 01.07.2014 că va aplica direct standardul de protecție convențional pentru a verifica proporționalitatea ingerinței în măsura în care luarea măsurilor asigurătorii ar afecta patrimoniul vreunui terț de bună-credință”**. În finalul motivării se precizează că **„măsura confiscării nu constituie o acuzație în materie penală, ci o consecință civilă a răspunderii penale”**.

Argumentele opiniei separate

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

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

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

Soluția instanței și motivarea

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

Argumentele opiniei separate

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

Semnalez și faptul că în considerentele deciziei nr.878/30.06.2011 (M.Of. nr.673 din 21.09.2011) Curtea Constituțională a statuat, fără echivoc: „*nicio instanță de judecată în fața căreia se ridică o excepție de neconstituționalitate nu are competența să examineze textul sub aspect constituțional sau să adauge o altă condiție la cele prevăzute de lege pentru admiterea cererii de sesizare a Curții, ci numai să verifice, strict, îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a acesteia, prevăzute de art.29 alin.1-3 din Legea nr.47/1992, deoarece competența sa se circumscrie doar la constatarea admisibilității cererii de sesizare a Curții, nu și la temeinicia ca atare a cererii*”.

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

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

Soluția instanței și motivarea

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

Argumentele opiniei separate

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

TERMENUL DE JUDECATĂ DIN DATA DE 05.08.2014

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

Soluția instanței și motivarea

Curtea a respins, tot ca inadmisibilă, și această cerere de recuzare, motivând, printre altele, că „a mai fost formulată o cerere de recuzare anterioară pe același motiv, aparența de imparțialitate, care a fost respinsă și pentru temeiuri de fapt cunoscute la data formulării cererii anterioare de recuzare”.

Argumentele opiniei separate

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

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

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

C. CONCLUZII

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

- 1) Repartizarea aleatorie a cauzelor nu intră în noțiunea de „compunere a instanței”.
- 2) Eventuala încălcare a normelor de repartizare aleatorie nu este prevăzută printre cazurile de contestație în anulare reglementate limitativ de dispozițiile art.426 C. pr. pen.
- 3) Colegiul de conducere al instanței are atribuția legală de a stabili atât compunerea completului de judecată, cât și modificările ulterioare.
- 4) Hotărârea Colegiului de conducere al instanței prin care s-a aprobat propunerea de schimbare a componenței completului de judecată este un act administrativ, prezumat a fi legal până la proba contrarie și care poate fi desființat doar pe cale jurisdicțională.
- 5) Instanța penală poate examina pretinsa nelegalitate a hotărârii Colegiului de conducere doar în măsura în care a fost investită cu soluționarea acestei chestiuni prealabile, în condițiile art.52 C. pr. pen.

*

* *

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

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

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

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

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

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

2) În privința măsurii sechestrului asigurător, din actele dosarului de apel rezultă că aceasta a fost contestată atât sub aspectul luării sale, cât și a modului de aducere la îndeplinire, de către:

inculpatul Voiculescu Dan (dosar C.A.B. vol.3, pag. 97; vol.4, pag.303); petenta Corina Voiculescu (dosar C.A.B., vol.3, pag.252; vol.3 pag.256); petenta Camelia Voiculescu (dosar C.A.B., vol.3, pag.262; vol.3, pag.268); Societatea Compania de Cercetări Aplicative și Investiții (ICA) SA (dosar C.A.B., vol.4, pag.147; vol.4, pag.152). Mai rezultă că, petentul Petre Alexandru Florin (dosar C.A.B., vol.4, pag.321) și petenții Alexandru Claudia Alexandra și Alexandru Mihai Cristian (dosar C.A.B., vol.4, pag.323) au criticat luarea măsurii, iar Grupul Industrial Voiculescu și Compania (Grivco) SA a criticat modul de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii (dosar C.A.B., vol.4, pag.255).

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

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

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

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

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

„(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.

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

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

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

3) Existența incompatibilității este confirmată și de alte împrejurări.

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

Soluția se întemeiază pe faptul că, în cauza respectivă, „contestația vizează chiar măsura asigurătorie și nu doar modalitatea de aducere la îndeplinire, astfel încât devine aplicabil cazul de incompatibilitate prevăzut de art.64 alin.6 C. pr. pen.”.

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

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

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

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

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

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

*

* *

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

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

JUDECĂTOR,
Dan Lupașcu

Red. D.L./26.01.2015