

## I. EDITORIAL

# CONFLICTUL DINTRE DISPOZIȚIA DE REJUDECARE CUPRINSĂ ÎN DECIZIA DE ADMITERE A RECURSULUI ÎN CASAȚIE ȘI NECESITATEA RESPECTĂRII DECIZIEI NR. 552/2015 A CURȚII CONSTITUȚIONALE



Av. Ioan VASILICĂ

### 1. Elemente introductive

Potrivit dispozițiilor regăsite în conținutul art. 433 din Codul de procedură penală, reglementare ce are rolul de a indica care este funcționalitatea procedurală a recursului în casație<sup>1</sup>, prin formularea acestei căi de atac se investește Înalta Curte de Casație și Justiție, în condițiile legii, cu „verificarea conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile”, în continuare, dispozițiile art. 438 arătând și că printre cazurile ce permit efectuarea unui asemenea demers judiciar se află și situația în care „în cursul judecății 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<sup>2</sup>”.

Tot astfel, după ce se indică în conținutul art. 449 că în cazul în care s-a dispus rejudecarea, „decizia trebuie să indice care este ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să își reia cursul”, art. 450 face vorbire faptul că „Instanța de rejudecare trebuie să se conformeze hotărârii instanței de recurs în casație, în măsura în care situația de fapt rămâne cea avută în vedere la admiterea recursului în casație, iar art. 451 despre faptul că „Rejudecarea cauzei după casarea hotărârii atacate se desfășoară potrivit dispozițiilor cap. II sau III din titlul III al părții speciale, care se aplică în mod corespunzător”, fiind așadar exclusă o soluție ce implică vreo procedură în cameră preliminară.

---

<sup>1</sup> Apreciem că recursul în casație este o cale de atac extraordinară, de anulare, chiar dacă de multe ori în jurisprudența Instanței supreme, aceasta este calificată ca fiind de reformare sau retractare.

<sup>2</sup> Acest caz de casare este singurul care vizează încălcarea unor norme de procedură.

În situația în care admiterea recursului și desființarea hotărârii definitive antrenează și obligația instanței de a dispune rejudecarea de către instanța competentă<sup>3</sup>, cum este și situația primului caz de casare prevăzut de legiuitor, instanța va trimite cauza spre rejudecare la instanța competentă material sau după calitatea persoanei atunci când în cursul judecării au fost nesocotite, de către instanța inferioară celei legal competente, dispozițiile privitoare la competența după materie și după calitatea persoanei.

Deși reglementarea instituției în discuție nu ridică probleme în ceea ce privește soluția instanței cu privire la dispoziția de rejudecare și la instanța care va fi astfel sesizată, apreciem că opțiunea asumată a legiuitorului, de a dispune ca rejudecarea cauzei să aibă loc în limitele prevăzute pentru judecata în primă instanță, respectiv, acolo unde este cazul, de către cea de apel, deci cu eliminarea examenului specific procedurii din cameră preliminară, este de natură a nesocoti statuările obligatorii cuprinse în Decizia Curții Constituționale nr. 552 din 16 iulie 2015<sup>4</sup>, publicată în Monitorul Oficial nr. 707 din data de 21 septembrie 2015, care face vorbire despre faptul că:

*„este în interesul îmfăptuirii actului de justiție ca același judecător care a verificat atât competența și legalitatea sesizării, cât și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală să se pronunțe și pe fondul cauzei. (...) O soluție contrară ar fi fost de natură să afecteze deplina realizare a funcției de judecată, prin aceea că judecătorul fondului ar fi privat de posibilitatea - esențială în buna administrare a cauzei - de a aprecia el însuși asupra legalității urmăririi penale și a administrării probelor și de a decide asupra întregului material probator pe care își va întemeia soluția” (s.n.).*

Așadar, trimiterea pe care o face legiuitorul cu privire la faptul că rejudecarea presupune efectuarea unei cercetări judecătorești de către instanța competentă, cu respectarea regulilor din materia judecării în primă instanță, sau după caz, din apel, este în contradicție cu cele statuate de către Curtea Constituțională, întrucât noul complet, cel de la instanța competentă după materie sau calitatea persoanei, este *privat de posibilitatea - esențială în buna administrare a cauzei - de a aprecia el însuși asupra legalității urmăririi penale și a administrării probelor și de a decide asupra întregului material probator pe care își va întemeia soluția.*

Efectele pe care le generează în plan procesual această necorelare existentă între statuarea instanței de contencios constituțional și dispozițiile legale analizate devin de-a dreptul improprii configurației actuale a procesului penal în situația în

---

<sup>3</sup> Asumând că motivul de casare este cel ce vizează necompetența după materie sau după calitatea persoanei, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente.

<sup>4</sup> Această exigență, a îndeplinirii funcției de judecată de către același judecător care a efectuat și examenul specific judecătorului de cameră preliminară, este subliniată de către instanța de contencios constituțional și prin Decizia nr. 663 din 11 noiembrie 2014 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 52 din 22 ianuarie 2015, și prin Decizia nr. 353 din 7 mai 2015 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466 din 29 iunie 2015.

care însăși urmărirea penală efectuată în cauză este una lovită de nulitate absolută pentru încălcarea competenței după materie sau calitate a persoane a organului de urmărire penală.

## 2. Situație de fapt, temeuri de drept și soluții

O asemenea situație, care scoate la iveală neajunsuri ale reglementării discutate, a făcut obiectul unei judecăți finalizate cu pronunțarea de către Curtea Militară de Apel a Deciziei nr. 47/2021 din data de 7 aprilie 2021.

În ceea ce privește situația de fapt, arătăm că inculpatul, având gradul militar de plutonier major, a fost trimis în judecată prin rechizitoriul întocmit de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Botoșani pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului prevăzută de art. 336 alin. (1) din Codul penal, cauză fiind soluționată de către Judecătoria Botoșani prin Sentința penală nr. 1196 din 4 octombrie 2019.

Împotriva acestei soluții a fost formulat apel de către inculpat, iar Curtea de Apel Suceava s-a pronunțat definitiv prin Decizia penală nr. 249 din 29 februarie 2020, stabilindu-se, după desființarea în parte a hotărârii primei instanțe, o pedeapsă de 8 luni închisoare și suspendarea executării pedepsei.

Așadar, deși inculpatul avea calitatea de militar<sup>5</sup>, și deși parchetul competent să efectueze urmărirea penală, material și teritorial, era Parchetul de pe lângă Tribunalul Militar Iași, împrejurare care ar fi condus, potrivit dispozițiilor 56 alin. (6) din Codul de procedură penală, la sesizarea Tribunalului Militar Iași în vederea îndeplinirii procedurii de cameră preliminară și a efectuării cercetării judecătorești, întreaga urmărire penală și întreaga fază a judecății în căile ordinare de atac, prima instanță și apel, s-a desfășurat ca și cum inculpatul ar fi fost un civil.

Împotriva Deciziei definitive astfel pronunțate, la data de 14.04.2020 inculpatul a declarat recurs în casație, cale de atac ce a fost admisă prin Decizia penală nr. 367/RC din 16 octombrie 2020 pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, prin aceasta fiind dispusă casarea Deciziei penale nr. 249 din 29 februarie 2020 a Curții de Apel Suceava și a Sentinței penale nr. 1196/04.10.2019 a Judecătoriei Botoșani și rejudecarea cauzei de către instanța competentă, Tribunalul Militar Iași.

Pentru a dispune astfel Instanța supremă a arătat, printre altele, că „*Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție a statuat că acest caz de recurs în casație este*

---

<sup>5</sup> Inculpatul, plutonier major în cadrul Ministerului Afacerilor Interne, Direcția Generală de Protecție Internă, a indicat abia cu ocazia formulării cererii de recurs în casație calitatea sa de militar, acesta precizând totodată și faptul că nu a invocat excepția de neкомпetență în cursul judecății, întrucât, prin raporturile de serviciu și obligațiile militare aferente calității sale, nu avea dreptul să divulgeze calitatea de militar și funcția pe care o avea și nici locul unde își desfășura activitatea.

*incident atunci când judecata a fost făcută de o instanță inferioară celei legal competente, după materie sau după calitatea persoanei, nerespectarea dispozițiilor privind competența intervenind în cursul judecării. Mai exact, atunci când nu se respectă dispozițiile privind competența după materie (ratione materiae) și competența după calitatea persoanei (ratione personae) și judecata a fost efectuată de instanță inferioară celei legal competente, este incident cazul de casare prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură penală.*

*Cum în cauză recurentul inculpat a fost judecat în fond de către Judecătoria Botoșani, ca instanță de drept comun, iar calea de atac a apelului a fost soluționată de către Curtea de Apel Suceava, de asemenea, instanță de drept comun, se constată că recurentul inculpat a fost judecat de către o instanță necompetentă material și după calitatea persoanei, inferioară celei legal competente”.*

Fiind sesizată cu judecarea cauzei în primă instanță, potrivit dispozițiilor prevăzute de lege dar și urmare a statuării Inaltei Curți, Tribunalul Militar Iași a pus în discuție nulitatea absolută a urmăririi penale, această sancțiune fiind incidentă având în vedere împrejurarea că urmărirea penală a fost efectuată de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Botoșani, deși inculpatul la data săvârșirii faptei avea calitatea de militar, așa cum rezultă din adresa din data de 09.09.2020 emisă de Ministerul Afacerilor Interne - Direcția Generală de Protecție Internă.

Astfel, apreciază Tribunalul Militar Iași că urmărirea penală trebuia efectuată de către Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Iași, întrucât potrivit dispozițiilor art. 37 alin. (1) din Codul de procedură penală, tribunalul militar judecă în primă instanță, toate infracțiunile comise de militari până la gradul de colonel inclusiv, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe.

În concluzie, dată fiind calitatea de militar activ, cercetarea penală, urmărirea penală și judecata inculpatului pentru fapta de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului trebuia realizată de către Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Iași, și respectiv de către Tribunalul Militar Iași.

Așa fiind, instanța constată existența cazului prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. b) din legea procesuală, respectiv nulitatea absolută a actelor îndeplinite de către organele necompetente, reconfigurat prin Decizia nr. 302/2017 a Curții Constituționale, care a stabilit că: „*soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională.*”

Din moment ce dispozițiile art. 281 alin. (3) din legea procesuală permit instanței să invoce nulitatea absolută în orice stadiu procesual, nu prezintă relevanță, arată Tribunalul Militar Iași, faptul că nulitatea absolută a fost invocată în faza de judecată, și nu în faza de cameră preliminară.

A aprecia că nulitatea absolută derivată din necompetența materială a organelor de urmărire penală poate fi invocată doar în faza de cameră preliminară, echivalează cu restrângerea sferei de aplicare a normei de procedură, contrar art. 281 din legea procesuală penală.

De aceea, în temeiul dispozițiilor antereferate instanța militară a pus în discuție excepția nulității absolute a urmăririi penale și a constatat că aceasta a fost efectuată de un organ necompetent, justificându-și soluția și prin raportare la dispozițiile art. 99 alin. (1) lit. ș) din Legea 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor.

Constatarea nulității absolute a actelor urmărire penală, arată Tribunalul Militar Iași, are drept consecință imposibilitatea pronunțării unei soluții pe fondul cauzei deoarece, potrivit prevederilor art. 14 alin. (2) din legea procesuală „*acțiunea penală se pune în mișcare prin actul de inculpare prevăzut de lege*”, act de inculpare sancționat cu nulitate absolută.

Atât timp cât potrivit art. 280 alin. (3) din legea procesuală penală, încălcarea normelor de procedură privind competența după materie și calitatea persoanei, ce se sancționează cu nulitatea absolută, pot fi invocate în orice stare a procesului, iar atunci când se constată nulitatea unui act de procedură se impune refacerea respectivului act cu respectarea dispozițiilor legale, Tribunalul Militar Iași arată că singurul remediu procedural pentru a se îndrepta neregularitatea îl reprezintă restituirea cauzei la parchet.

Dacă instanța ar limita soluțiile care se pot pronunța în faza de judecată exclusiv la dispozițiile art. 396 din Codul de procedură, acest lucru ar însemna eludarea dispozițiilor procesuale privitoare la regimul nulităților.

Practic, arată Tribunalul Militar Iași, ar însemna ca instanța de fond doar să constate nulitatea absolută, dar neregularitatea să nu poată fi remediată, chiar dacă în cazul nulității absolute, producerea vătămării este prezumată de legiuitor.

Imposibilitatea instanței de a judeca o cauză în care nu s-a dispus începerea urmăririi penale a fost analizată sub Codul de procedură penală anterior printr-o decizie ce se înscrie în registrul celor al căror dispozitiv se impune cu titlu obligatoriu, și care își găsesc aplicarea și în cauza de față.

Altfel, Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat printr-o decizie dată în interesul legii, Decizia nr. 48 din 4 iunie 2007 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 574 din 30 iulie 2008, cu referire la o situație în care se punea în discuție reținerea cauzei în vederea judecării persoanei acuzate fără să existe o urmărire penală cu privire la acuzația formulată, că se poate vorbi despre existența unor probe numai în măsura în care a fost începută urmărirea penală.

Decizia pronunțată în procedura de recurs în interesul legii a stabilit că aprecierea probelor este în legătură directă cu posibilitatea judecării cauzei, respectiv, au fost strânse probe care să furnizeze acele informații a căror analiză și valorificare să permită fundamentarea concluziei organului judiciar cu privire la existența sau inexistența faptei, atât din punct de vedere obiectiv, cât și al naturii infracționale, identificarea autorului acesteia și stabilirea existenței sau nu a răspunderii penale a acestuia.

Față de acestea, instanța investită nu poate să efectueze în cauză cercetarea judecătorească, pentru că în situația ipotetică în care s-ar fi ajuns la constatarea, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat ar fi însemnat pronunțarea unei condamnări fără să existe o acuzație penală pentru care să se fi administrat probe în cursul urmăririi penale.

Totodată, singura consecință a constatării în cauză a nulității absolute pentru necompetența organului de urmărire penală nu poate fi decât cea a restituirii cauzei la procuror, în respectarea Deciziei Curții Constituționale nr. 302 din 4 mai 2017, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 566 din 17 iulie 2017.

Referitor la alternativa restituirii cauzei în faza camerei preliminare, Tribunalul Militar Iași a apreciat că, procedând astfel, nu s-ar obține decât efectul prelungirii (nejustificate) a procesului penal, de vreme ce toate celelalte aspecte legate de obiectul acestei proceduri au fost definitiv tranșate, iar sancțiunea procesuală în discuție pentru necompetența după calitatea persoanei a organului de urmărire penală a fost deja invocată, cu consecința constatării nulității absolute a rechizitoriului emis de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Botoșani.

Nu în ultimul rând, arată Tribunalul Militar Iași, deopotrivă restituirea cauzei în procedura de cameră preliminară și restituirea cauzei la procuror nu sunt prevăzute în actualul Cod de procedură penală.

Având în vedere toate aceste aspecte, Tribunalul Militar Iași a procedat la trimiterea cauzei la organul de urmărire penală competent, chiar dacă dispozițiile art. 396 din legea procesuală nu prevăd în mod expres o asemenea soluție.

Așadar, constatând nulitatea absolută a întregii urmăririi penale, Tribunalul Militar Iași a apreciat că nu se impune ca restituirea cauzei să se facă la parchetul necompetent, ci că se impune trimiterea cauzei la unitatea de parchet corespunzătoare instanței la care a trimis cauza Înalta Curte, manifestare procesuală care a fost concretizată prin pronunțarea de către Tribunalul Militar Iași a Sentinței penale nr.10/27.01.2021.

Împotriva acestei din urmă hotărâri, Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Iași, unitate de parchet căreia i-a fost trimisă cauza, a declarat apel în termenul prevăzut de lege, arătându-se, printre altele, că soluția de trimitere dispusă de către Tribunalul Militar a fost dată cu depășirea cadrului legal în vigoare, cu încălcarea actului de investire al Instanței supreme și cu interpretarea eronată a Deciziei Curții Constituționale nr. 302/2017.

În acest context, Parchetul a solicitat admiterea apelului, desființarea Sentinței penale atacate și trimiterea cauzei la Tribunalul Militar Iași pentru a proceda la judecarea cauzei în conformitate cu dispozițiile obligatorii ale Deciziei nr. 367/RC/16.10.2020 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, respectiv potrivit dispozițiilor capitolului II din titlul III al Părții speciale din Codul de procedură penală, care reglementează judecata în primă instanță.

Fiind investită cu judecarea apelului astfel promovat de către Parchetul Militar, Curtea Militară de Apel București a dispus admiterea apelului, desființarea Sentinței apelate și rejudecarea cauzei de către Tribunalul Militar Iași, în limitele statuate de către Instanța supremă, fiind necesar ca pentru restabilirea legalității judecata să fie reluată de către instanța competentă, respectiv Tribunalul Militar Iași, potrivit dispozițiilor capitolului II din titlul III al Părții speciale din Codul de procedură penală, care reglementează judecata în primă instanță.

Se observă, arată Curtea Militară, că atunci când folosește termenul de „instanță” în cuprinsul art. 51 din legea procesuala penală, legiuitorul actual se referă la instanțele judecătorești prevăzute de lege, care pot fi de categorii diferite (civile și militare) ori de grad diferit (judecătorii, tribunale, curți de apel), fără însă a exclude din înțelesul acestei noțiuni pe judecătorul de cameră preliminară, de vreme ce una dintre atribuțiile acestuia în procedurile reglementate în art. 341 și 342 din Codul de procedura penală constă tocmai în verificarea competenței sale.

Mai mult, în conformitate cu dispozițiile art. 40 alin. (4) din Codul de procedură penală, Înalta Curte de Casație și Justiție soluționează, printre altele, conflictele de competență în cazurile în care este instanța superioară comună celor aflate în conflict.

Din interpretarea dispozițiilor mai sus amintite, rezultă că, în condițiile în care Înalta Curte de Casație și Justiție este instanța ierarhic superioară tuturor celorlalte instanțe judecătorești din România, hotărârea acesteia prin care trimite o cauză spre competentă soluționare la o altă instanță reprezintă atât declinator de competență, cât și regulator de competență.

Prin urmare, constatată Curtea Militară de Apel București, că hotărârea Înaltei Curți de Casație și Justiție este obligatorie pentru instanța căreia i se trimite cauza spre soluționare, care nu are dreptul de a refuza judecarea cauzei pe motivul că nu este competentă, cu excepția cazului în care din cercetarea judecătorească rezultă elemente noi care atrag competența altei instanțe, în același sens fiind și dispozițiile art. 135 din Noul Cod de procedură civilă aplicabile, în temeiul art. 2 alin. (2) din același Cod, și în materie procesuală, în conformitate cu care nu se poate crea conflict de competență cu Înalta Curte de Casație și Justiție, iar hotărârea de declinare a competenței sau de stabilire a competenței pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție este obligatorie pentru instanța de trimitere.

Reglementând soluțiile la judecata recursului în casație, dispozițiile procesuale prevăd că una dintre soluțiile pronunțate este admiterea recursului în casație, casarea hotărârii atacate și dispunerea rejudecării de către instanța de apel ori de către instanța competentă material sau după calitatea persoanei, dacă sunt incidente celelalte cazuri de casare prevăzute la art. 438, iar art. 449 alin. (4) fac vorbire despre faptul că atunci când se dispune rejudecarea, decizia trebuie să indice care este ultimul act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să își reia cursul.

Totodată, în considerarea dispozițiilor legale care obligă la indicarea ultimului act procedural rămas valabil de la care procesul penal trebuie să-și reia cursul, Instanța supremă a avut în vedere dispozițiile care stabilesc limitele rejudecării cauzei după casarea hotărârii recurate, respectiv capitolului II din titlul III al Părții speciale din legea procesuală, *care reglementează judecata în primă instanță*.

Ca atare, arată instanța investită cu judecarea apelului formulat de către Parchet în acest al doilea ciclu procesual, că Încheierea din 01.08.2019 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Botoșani, prin care s-a constatat legalitatea administrării probelor și legalitatea actelor efectuate de organele de urmărire penală și s-a dispus începerea judecării, nu a fost casată ca efect al admiterii recursului în casație.

După cum se poate observa, soluția de admitere a căii de atac formulate de către Parchetul căruia i-a fost trimisă cauza, respectă întru totul dispozițiile legale, ce prevăd că regulile ce vor governa noua judecată sunt cele de la judecată în prima instanță.

Pe de altă parte, tot legală este și soluția Tribunalului Militar Iași, aceasta chiar în contextul în care a dispus ca trimiterea cauzei să se facă direct la organul competent, iar nu la cel în privința căruia Înalta Curte statuase că nu ar fi avut îndreptățirea de a efectua urmărirea penală (Parchetul de pe lângă Judecătoria Botoșani), și mai ales că nulitatea generată de încălcarea competenței după materie și calitatea persoanei a organului de urmărire penală a căpătat, urmare a Deciziei nr. 302/2017 a Curții Constituționale, valențele unei nulități absolute, ce poate fi așadar invocată și constatată în orice stare a procesului.

Apreciem că în acest context juridic, prin asemănare cu situația în care cauza se trimite la judecătorul de cameră preliminară atunci când se constată de către instanța de apel că se impune schimbarea încadrării juridice dată faptei prin rechizitoriu<sup>6</sup>, s-ar putea crea de către legiuitor posibilitatea trimiterii cauzei la judecătorul de cameră preliminară din cadrul instanței competente potrivit legii să judece cauza în prima instanță în situația în care se statuează faptul că atât urmărirea penală, cât și judecata au fost efectuate de către organele judiciare care au nesocotit exigențele instituite de lege în materia competenței materiale și după calitatea persoanei, opțiune legislativă care se impune mai ales în considerarea celor anterior arătate cu privire la optica pe care o are instanța de contencios constituțional cu privire la aceasta problematică.

---

<sup>6</sup> Decizia nr. 847 pronunțată la data de 16.10.2020 de către Curtea de Apel Constanța - Secția penală.