

CE SE ÎNTÂMPLĂ CU PROCURORII DNA ȘI DIICOT CARE NU AU ÎN PREZENT VECHIMEA DE 10 ANI?



RĂZVAN DOSEANU

avocat coordonator al Societății profesionale de avocați
DOSEANU&ASOCIAȚII

Abstract

The prosecutors who do not fulfill the conditions imposed by the new legislation can not make criminal prosecution acts in the case and can not represent the public ministry in the proceedings before the courts.

Keywords: *prosecutor, 10 years of profesional experience, DIICOT, DNA, Seniority as prosecutor, Acts of criminal prosecution*

Pentru înțelegerea chestiunii de drept analizate, se impune a fi punctată succesiunea actelor normative care reglementează acest aspect.

Astfel, arătăm faptul că Legea nr. 207/2018 modifică Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, la data de 23.07.2018.

Ulterior, prin adoptarea O.U.G. nr. 92/2018 se modifică, la data de 16.10.2018, aceeași Lege nr. 304/2004, cu privire la același aspect, respectiv vechimea în funcția de procuror și situația celor prezenți în funcție la momentul intrării sale în vigoare.

Astfel, se constată că, prin O.U.G 92/2018, **se abrogă tacit** Legea nr. 207/2018 din 23.10.2018, atât în ceea ce privește VECHIMEA DE 8 ANI ÎN FUNCȚIA DE PROCUROR SAU JUDECĂTOR necesară accederii în structurile de parchet specializate, cât și RĂMÂNEREA ÎN FUNCȚII a procurorilor care activează în cadrul acestor parchete, **reglementând NOI ASPECTE**, respectiv VECHIMEA DE 10 ANI și RĂMÂNEREA ÎN FUNCȚII DOAR A PROCURORILOR CARE ÎNDEPLINESC ACEASTĂ CONDIȚIE ODATĂ CU INTRAREA EI ÎN VIGOARE, respectiv la data de 16.10.2018 (CONFORM ART. II ȘI VII).

În acest sens, se poate conchide faptul că art. VII¹ din O.U.G. nr. 92/2018 modifică art. V² din Legea nr. 207/2018 și impune reconfigurarea structurilor speciale prin recrutarea unui personal care să corespundă noilor condiții profesionale impuse.

Astfel, potrivit art. 79¹ alin. (2) și (3) din Legea 304/2004, așa cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 92/2018, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism se încadrează cu procurori numiți prin ordin al procurorului-șef al acestei direcții, cu avizul Secției pentru procurori a CSM, în limita posturilor prevăzute în statul de funcții, aprobat potrivit legii, iar pentru a fi numiți în cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, procurorii trebuie să nu fi fost sancționați disciplinar, să aibă o bună pregătire profesională, o conduită morală ireproșabilă, **o vechime de cel puțin 10 ani în funcția de procuror sau judecător** și să fi fost declarați admiși în urma interviului organizat de către comisia constituită în acest scop.

Se arată în O.U.G. nr. 92/2018 la art. VII faptul că „*procurorii care, la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, își desfășoară activitatea în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și al Direcției Naționale Anticorupție, precum și în cadrul celorlalte parchete, rămân în funcție în cadrul acestora, numai dacă îndeplinesc condițiile prevăzute de Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare și Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare.*

În acest sens, arătăm faptul că această ordonanță are ca efect direct înlăturarea din cadrul structurilor specializate odată cu emiterea ordonanței din 16.10.2018, a tuturor procurorilor care nu au vechimea prevăzută de Legea nr. 303/2004 privind statutul procurorilor și judecătorilor și Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară cu modificările la zi, întrucât aceștia nu au capacitatea procesuală de a reprezenta interesele Ministerului Public în cauzele pendinte.

De altfel, Consiliul Superior al Magistraturii, prin Secția pentru Procurori, referitor la acest aspect, punctează în mod determinant această teză prin folosirea sintagmei „care îndeplinesc condițiile de vechime prevăzute de lege”³.

¹ „Procurorii care, la data intrării în vigoare a prezentei ordonanței de urgență, își desfășoară activitatea în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și al Direcției Naționale Anticorupție, precum și în cadrul celorlalte parchete, rămân în funcție în cadrul acestora, numai dacă îndeplinesc condițiile prevăzute de Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

² Procurorii care, la data intrării în vigoare a prezentei legi, sunt numiți în funcție în cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și Direcției Naționale Anticorupție rămân în funcțiile pe care le îndeplinesc în cadrul acestor structuri.

³ A se vedea Hotărârea nr. 490 din 17.10.2018 emanată de la Consiliul Superior al Magistraturii, Secția pentru Procurori

Astfel, se impune precizarea faptului că perioada în care un procuror sau judecător a urmat cursurile Institutului Național al Magistraturii nu este recunoscută ca fiind vechime în funcția de magistrat, întrucât perioada de 10 ani se referă exclusiv la funcția de judecător sau procuror, și nu la cea de auditor de justiție, conform O.U.G. nr. 92/2018 care modifică art. 79⁴ alin. (2) și (3) din Legea nr. 304/2004.

Se arată astfel că menținerea delegărilor pe funcție de execuție în cadrul structurilor de specialitate (DIICOT/DNA) este condiționată de îndeplinirea „condițiilor de vechime prevăzute de lege”, conform art. 3 din dispozitivul Hotărârii CSM nr. 490 din 17.10.2018⁴.

Trecând mai departe, se observă că prin următoarea hotărâre adoptată de către Secția pentru Procurori din cadrul CSM, respectiv **Hotărârea nr. 491** din 17.10.2018, se emite o „*opinie de interpretare*” a art. VII din O.U.G. nr. 92/2018⁵, în sensul de a schimba înțelesul gramatical al textului de lege.

Interpretarea gramaticală a textului nu comportă dificultăți, în sensul că legea prevede că „**RĂMÂN**” în funcții doar cei care îndeplinesc condițiile de eligibilitate prevăzute de lege la momentul intrării în vigoare a acestei ordonanțe de urgență anterior menționate.

Totuși, prin această hotărâre a CSM, se recomandă interpretarea acestei norme în sensul aplicării pentru viitor a condițiilor de exercitare a funcției în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, al Direcției Naționale Anticorupție, precum și în cadrul celorlalte parchete⁶. Aspectele principale avute în vedere se referă la caracterul neretroactiv al acestei O.U.G. nr. 92/2018 și principiul securității raporturilor juridice.

Ori nu se poate discuta despre neretroactivitatea acestei legi (ordonanțe de urgență), atât timp cât această ordonanță de urgență este menită să reglementeze însuși situația procurorilor care nu corespund din punct de vedere al condițiilor de accedere în cadrul structurilor specializate, **în prezent** (la momentul intrării în vigoare a acestei ordonanțe, respectiv data de 16.10.2018).

ÎN FAPT contextul juridic actual reclamă aplicabilitatea principiului **ACTIVITĂȚII legii penale, în sensul că aceasta se aplică din momentul în care a fost publicată în Monitorul Oficial**. Suntem îndrituiți să opinăm astfel faptul că, art. VII din O.U.G. nr. 92/2018 **este practic o normă tranzitorie**, reglementând situația actuală a procurorilor care nu îndeplinesc condițiile prevăzute de lege.

⁴ „Menținerea delegărilor pe funcție de execuție în cadrul Direcției Naționale Anticorupție și Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism a procurorilor care îndeplinesc condițiile de vechime prevăzute de lege, și încetarea delegării procurorilor prevăzuți în Anexa 2 la prezenta hotărâre, începând cu data intrării în vigoare a Legii nr. 242/2018, modificată prin O.U.G. 92/2018”.

⁵ În acest sens, a se vedea Hotărârea nr. 491 din 17.10.2018 a Consiliului Superior al Magistraturii, Secția pentru Procurori.

⁶ Art. 1 din Hotărârea 491 din 17.10.2018 a C.S.M. - Secția pentru Procurori.

De altfel, **Hotărârea nr. 491 din 17.10.2018** emisă de către Secția de Procurori a Consiliului Superior al Magistraturii, este una interpretativă, emisă *pro-causa*, menită să pună la adăpost situația juridică a celor care nu au vechimea necesară prevăzută de lege pentru a putea reprezenta interesele Ministerului Public în cauzele aflate pe rolul organelor judiciare, situându-se în sfera infralegală a actelor juridice și nu obligă instanțele să accepte o astfel de opinie netemeinică și contrară inclusiv interpretării gramaticale a textelor de lege.

În acord cu cele menționate anterior, se arată în încheierea nr. 18/CJDL/2019 din 25.03.2019 pronunțată de Curtea de Apel Oradea, faptul că „*participarea procurorului la actele de procedură, când legea o prevede în mod expres, trebuie să fie asigurată de către un procuror apt să exercite reprezentarea parchetului în fața instanței, deci un procuror competent din punct de vedere funcțional, în speță de către un procuror din cadrul DIICOT care să îndeplinească condițiile de numire în cadrul acestei direcții, așa cum sunt ele prevăzute de art. 97¹ din Legea nr. 304/2004, inclusiv condiția vechimii de cel puțin 10 ani în funcția de procuror sau judecător*”.

În aceeași încheiere se arată faptul că „*inexistența unei asemenea aptitudini sau, altfel spus, încălcarea normelor privind competența funcțională ar putea atrage, așa cum s-a apreciat și în doctrina de specialitate, chiar o sancțiune mai severă decât nulitatea absolută, respectiv inexistența actului efectuat în asemenea condiții*”.

Se constată astfel nulitatea absolută a unei încheieri pronunțate în primul ciclu procesual⁷, pentru considerentele privind „*reprezentarea parchetului în instanță de către un procuror necompetent funcțional*” întrucât, neîndeplinirea acestei condiții reprezintă în fapt „*o lipsă de reprezentare și o participare de natură exclusiv formală la actele de procedură, ceea ce atrage incidența cazului de nulitate absolută prevăzută de art. 281 alin. (1) lit. d) C. proc. pen., în cauză fiind încălcate dispozițiile cu privire la participarea obligatorie a procurorului și echivalează cu lipsa acestuia*”.

Data fiind noua configurare a condițiilor de eligibilitate a procurorilor pentru a accede în cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, apreciem faptul că încălcarea acestor dispoziții legale generează - *astfel cum în mod temeinic a constatat Curtea de Apel Oradea în încheierea mai sus menționată - încălcarea competenței funcționale* a organului de urmărire penală.

Deși legislația procesual penală nu reglementează expres această competență funcțională, ea este acceptată de către doctrina de specialitate și recunoscută de către Curtea Constituțională, inclusiv în Decizia nr. 302 din 4 mai 2017, definindu-se ca fiind aptitudinea unui organ judiciar de a desfășura anumite activități specifice.

În acest context amintim că prin Decizia nr. 302 din 4 mai 2017 a Curții Constituționale a României s-a grefat în Codul de procedură penală un nou caz de

⁷ Încheierea nr. 14/JDL/20.03.2019 pronunțată de Tribunalul Satu Mare în dosarul cu nr. 450/83/2019 aflat pe rolul aceleiași instanțe.

nulitate absolută cu privire la încălcarea normelor de competență ale organelor de urmărire penală, această vătămare fiind prezumată odată cu publicarea acestei decizii în Monitorul Oficial, constituind practic izvor de drept în materie penală⁸.

Normele de competență generează implicații decisive cu privire la parcursul unui proces penal. Ori Curtea Constituțională observă că, „pentru buna desfășurare a activității organelor judiciare, se impune respectarea fermă a competenței lor materiale și după calitatea persoanei. Nerespectarea normelor legale privind competența materială și după calitatea persoanei produce o vătămare care constă în dereglarea mecanismului prin care este administrată justiția”.

Întorcându-ne la problematica analizată, se constată că în cazul în care urmărirea penală este efectuată de către un procuror care nu are vechimea necesară pentru reprezentarea Ministerului Public în cauzele *pendinte*, competența materială și funcțională a acestuia este grav viciată.

Susținem acest punct de vedere, întrucât scopul instituirii acestei condiții privind experiența profesională calificată a fost adoptată din rațiuni ce țin de garanția și calitatea înfăptuirii actului de justiție acolo unde legea reclamă competențe profesionale deosebite, cu precădere în cadrul structurilor specializate.

În logica dreptului penal se deduce faptul că, pentru garantarea dreptului la un proces echitabil, asigurarea unor persoane cărora li se impune un anumit standard profesional în cadrul structurilor speciale de anchetă, este una indispensabilă. Numai în această măsură putem conchide că această componentă a dreptului la un proces echitabil poate fi valorificată.

Astfel, toate actele procesuale întocmite de către un procuror care nu îndeplinește condițiile de eligibilitate pentru a funcționa în cadrul DIICOT, considerăm că sunt lovite de nulitate prin raportare la Decizia nr. 302/2017 a Curții Constituționale, întrucât acesta nu este competent material și funcțional în a instrumenta dosare ce intră în competența acestei structuri.

Mai mult, având în vedere faptul că sancțiunea ce intervine în cadrul încălcării competenței funcționale o reprezintă *inexistența actului juridic încheiat în astfel de condiții*, apreciem că sancțiunea nulității absolute este practic una cu caracter subsidiar.

Într-o altă opinie, neîntemeiată, se susține că un astfel de procuror, care activează în cadrul DIICOT, chiar neîndeplinind condițiile prevăzute de lege pentru a reprezenta această unitate de parchet în cauzele *pendinte*, emite acte care se bucură de prezumția de legalitate, atât timp cât el nu este revocat din această structură specializată.

⁸ Decizia CCR nr. 302 din 4 mai 2017 parag. 61 arată că „din analiza dispozițiilor art. 282 din Codul de procedură penală și a celor reținute de doctrină, Curtea constată, în cazul nulității relative, vătămarea se referă la o încălcare a normelor ce are drept consecință o afectare a drepturilor procesuale ale persoanei îndreptățite de a o invoca”.

Trebuie observat însă faptul că, revocarea din funcție reprezintă o chestiune administrativă, intervenind doar atunci când legea o prevede în mod expres, pentru anumite motive temeinice.

Acest aspect nu poate fi avut în vedere, întrucât garanțiilor procesului penal nu îi pot fi opuse cauze de natură administrativă. Astfel, prin acceptarea acestei teze se aduce atingere principiului dreptului justițiabilului de a beneficia de un proces echitabil, cu referire la componenta administrării legale a actului de justiție.

Considerăm că prin acceptarea tezei conform căreia, un procuror incompetent din punct de vedere funcțional și material realizează acte care privesc o cauză penală, se aduce atingere unor principii inviolabile, precum art. 1 alin. (5) din Constituția României⁹ și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului teza I¹⁰, impunându-se cu necesitate desființarea acestora.

⁹ „În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”.

¹⁰ „Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, e asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa”.