

SELECȚIE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ A CURȚII DE APEL CLUJ ÎN MATERIE PENALĂ (IULIE-DECEMBRIE 2022)¹⁾



Dan-Sebastian **Chertes**

1. Cameră preliminară. Încălcarea dreptului la viață privată și de familie. Înlăturarea din ansamblul probator a tuturor mijloacelor de probă care conțin fapte și împrejurări din viața personală și profesională a inculpatei care nu au legătură cu acuzația

76

„(...) Cu privire la critica vizând nulitatea percheziției informatice ca efect al depășirii limitelor mandatului de percheziție informatică, prin depunerea la dosarul cauzei a fotografiilor surprinzând viața privată a familiei și discuții intime dintre soți, fără legătură cu obiectul cauzei, Curtea (...) constată încălcarea dreptului la viață privată și de familie (...).

În acord cu dispozițiile art. 11 alin. (2) CPP, organele judiciare sunt datoare să trateze orice persoană aflată în curs de urmărire penală sau judecată, cu respectarea demnității umane și a vieții private. Restrângerea exercitării dreptului la viață privată nu este admisă decât în condițiile legii și dacă este necesară într-o societate democratică.

(...) În concret, Curtea constată că, spre exemplu, la volumele 32-36 dosar urmărire penală, se află datele de percheziție informatică – fișierele extrase cu prilejul percheziției informatice asupra telefonului mobil aparținând inculpatei, depuse la dosar în format tipărit, despre care se susține în procesul-verbal din 8.04.2020 (...) că reprezintă o parte din conversațiile purtate de inculpată prin intermediul aplicației WhatsApp. Aceste înscrisuri conțin transcrieri ale conversațiilor inculpatei cu diferite persoane, cu conținut privat, precum și reproduceri ale unor fotografii din arhiva personală a inculpatei, vizând inclusiv persoane minore, în ipostaze care nu permit plasarea lor în condiții de publicitate, toate fără nicio legătură cu acuzațiile aduse inculpatei și care fac obiectul dosarului penal de față.

Curtea reține că materialul probator al cauzei este dator să încorporeze toate elementele de fapt care servesc la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului. Or, mare parte din acele transcrieri ale datelor de percheziție informatică nu îndeplinesc aceste

¹⁾ Selecția a fost realizată de Dan-Sebastian Chertes, avocat, Baroul Cluj, e-mail: contact@chertes.legal, utilizându-se site-ul www.rejust.ro ca sursă primară a deciziilor citate.

cerințe și, mai mult, afectează grav dreptul la viață privată al inculpatei. Dată fiind natura acuzațiilor aduse inculpatei, care nu au nicio legătură cu viața sa privată sau de familie, ci cu pretinse acțiuni derivate din îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, nu există nicio justificare de ordin legal, pentru ca acele conversații private și reproduceri de fotografii private să își găsească locul în dosarul penal, care va deveni public de la momentul încuviințării trimiterii în judecată.

Ca atare, Curtea va admite cererea formulată de inculpată cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală în dosarul penal al Direcției Naționale Anticorupție, prin care se invocă încălcarea dreptului la viață privată și de familie.

(...) Pe de altă parte, inserarea în materialul probator a conversațiilor, fotografiilor despre fapte și împrejurări din viața personală și profesională a inculpatei și care nu au legătură cu acuzația nu invalidează în întregime procedura percheziției informatice, câtă vreme este posibilă cenzurarea fișierelor listate, în sensul înlăturării nelegalității constatate”.

(extras din încheierea penală nr. 135 din 14 iulie 2022 a Curții de Apel Cluj, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/4ee27ee83>)

2. Înșelăciune. Inexistența unei induceri în eroare. Nerespectarea obligațiilor asumate printr-un contract. Achitare

„(...) Inculpatul a publicat un anunț într-un ziar și, astfel, și-a făcut reclamă pentru serviciile de confecționare de mobilier la comandă. Partea vătămată a văzut anunțul și l-a contactat pe inculpat. Inculpatul s-a deplasat la locația indicată de către partea vătămată, a făcut măsurătorile, a preluat comanda, a semnat un act în care a stipulat ce obiecte urma să realizeze, care era valoarea acestor obiecte, care era valoarea avansului, precum și toate datele sale personale. În cadrul acelei întâlniri a și specificat că este învățător de profesie, iar, în timpul liber, confecționează mobilier la comandă.

Din probele administrate în dosar rezultă în mod neechivoc că inculpatul a mai confecționat mobilier la comandă pentru alți beneficiari. (...) Din această perspectivă, nu se poate reține inducerea în eroare cu privire la un element de fapt verificabil, în sensul că se poate verifica în mod obiectiv caracterul adevărat sau fals al afirmației în momentul în care inculpatul «induce» persoana vătămată în eroare. Curtea reține că, la momentul încheierii contractului între părți, inculpatul nu a prezentat o faptă mincinoasă ca fiind adevărată sau o faptă adevărată ca fiind mincinoasă, el și-a dat toate datele de identificare, a oferit și informații suplimentare privind profesia sa, informații adevărate, iar din probele administrate rezultă ca a mai confecționat mobilier la comandă și avea capacitatea de a produce mobilierul comandat.

Pentru delimitarea între neexecutarea unui contract și înșelăciunea comisă în contextul unui raport juridic de natură contractuală trebuie verificate două elemente: buna sau rea-credință în sens general a prestatorului la încheierea contractului și existența sau nu a scopului special specific infracțiunii de înșelăciune, acela de a obține un folos material injust pentru sine sau pentru altul. (...)

Rea-credință se poate evidenția prin verificarea caracterului real-obiectiv al împrejurărilor prezentate persoanei vătămate pentru a o determina să accepte încheierea contractului. Aspectele indicate de agent pot fi verificate în momentul în care sunt comunicate persoanei vătămate, fiind neadevărate, și dacă toate acestea au fost elemente determinante pentru încheierea respectivei convenții, atunci vom putea discuta despre o infracțiune de înșelăciune.

Or, în prezenta cauză, informațiile furnizate de către inculpat au fost reale, el ocupându-se în timpul liber cu confecționarea de mobilier la comandă, având lucrări predate către alți clienți.

Referitor la intenția inițială a inculpatului de a obține un folos material injust pentru sine, Curtea reține că nu există probe din care să rezulte această împrejurare. După semnarea minutei, care valorează contract, inculpatul a continuat să discute cu beneficiarii, să se justifice de ce nu reușește să ducă la bun sfârșit ceea ce a promis prin convenția încheiată cu părțile. Astfel, criteriul producerii unui prejudiciu nu este suficient de caracterizat pentru a delimita răspunderea contractuală de infracțiunea de înșelăciune.

(...) Singura concluzie care se conturează este aceea că suntem în prezența nerespectării contractului încheiat între părți, și nu în prezența inducerii în eroare a persoanelor vătămate, încă de la început”.

(extras din decizia penală nr. 985 din 15 iulie 2022 a Curții de Apel Cluj, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/8662g8ed8>)

3. Furt. Reținerea circumstanței atenuante prevăzute de art. 75 alin. (2) lit. b) C.pen. Nelegalitate. Durata nerezonabilă a procesului penal nu constituie o împrejurare legată de fapta comisă

„(...) Curtea constată că în mod greșit, în privința ambilor inculpați condamnați de instanța fondului, a fost avută în vedere circumstanța atenuantă judiciară prevăzută de art. 75 alin. (2) lit. b) C.pen. În acest sens, instanța fondului s-a rezumat la a arăta că va reține perioada de timp lungă de la momentul comiterii infracțiunii și până în prezent ca o circumstanță atenuantă.

Or, deși este cert faptul că durata procesului penal a fost una nerezonabilă și lipsită de celeritate, fiind astfel încălcat dreptul inculpaților la soluționarea cauzei într-un termen previzibil și rezonabil, această împrejurare trebuie și urmează să fie valorificată la individualizarea cuantumului pedepsei. Perioada de timp ulterioară comiterii infracțiunii, indiferent de durata acesteia, nu poate să atragă reținerea art. 75 alin. (2) lit. b) C.pen., aceasta nefiind o împrejurare legată de fapta comisă, ci legată de modul de desfășurare a procesului penal”.

(extras din decizia penală nr. 1025 din 29 iulie 2022 a Curții de Apel Cluj, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/g88855g5e>)

4. Tâlhărie calificată. Excepția tardivității apelului inculpatului. Netemeinicie. Trimiterea cauzei spre judecare, având în vedere că motivarea hotărârii instanței de fond este contradictorie, neputându-se exercita asupra ei controlul judiciar

„(...) Apelul inculpatului nu este tardiv, deoarece Penitenciarul nu a respectat în cauză prevederile art. 259 alin. (7) CPP și art. 260 alin. (5) CPP, care prevăd că citarea persoanelor private de libertate se efectuează la locul de deținere, prin administrația acestuia.

Personalul administrației de la locul de deținere este obligat a înmâna de îndată citația sau hotărârea judecătorului celui încarcerat sub luare de dovadă, certificându-i semnătura sau arătând motivul pentru care nu s-a putut obține semnătura acestuia. (...) Verificând înștiințarea prin care i s-a comunicat inculpatului

sentința, se constată că acest script a fost semnat de către alt inculpat – potrivit propriilor susțineri din fața Curții –, și nicidecum de către destinatarul hotărârii.

Rezultă că penitenciarul și-a încălcat astfel obligațiile de a înmâna hotărârea inculpatului sub luare de dovadă, trebuind să-i certifice semnătura.

(...)

O primă încălcare a dreptului inculpatului la un proces echitabil este relevată de modul în care a fost redactată sentința penală apelată, deoarece judecătorul fondului, deși a administrat în mod nemijlocit probe testimoniale, motivarea hotărârii judecătorești este contradictorie, neputându-se exercita asupra ei controlul judiciar. Astfel, după evocarea situației de fapt reținute de procuror prin rechizitoriu, magistratul fondului reține că «implicarea inculpatului în comiterea infracțiunii nu a fost dovedită în cauză, singurele probele care au susținut acuzația față de acesta sunt declarațiile persoanei vătămate din faza de urmărire penală și proba cu testul poligraf luat acestuia, probe pe care instanța le apreciază ca fiind insuficiente pentru a dispune o soluție de condamnare în cauza de față».

Mai mult, Curtea relevă faptul că judecătorul fondului lasă neterminată următoarea frază dedicată inculpatului, neînțelegându-se raționamentul acestuia. Astfel, la fila 5 din sentință, primul alineat, magistratul precizează că «instanța arată că proba...», nerezultând ce anume a avut în vedere și raportat la cine, putându-se bănui că este vorba de apelant, deoarece, anterior, făcuse referire la insuficiența probelor de vinovăție a acestuia.

Mai mult, la fila 7 din sentință, la rubrica «în drept», magistratul Judecătoriei relevă că «Fapta inculpatului (...) întrunește elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de tâlhărie calificată (...). Fapta aceluiași inculpat (...) întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de influențare a declarațiilor (...)».

În mod legitim și firesc, instanța de control, raportat la o asemenea motivare eliptică și contradictorie a hotărârii, nu poate exercita controlul judiciar, nerezultând argumentele logice ale Judecătoriei în susținerea sentinței pronunțate. Astfel, după ce la debutul acesteia se apreciază că nu sunt probe suficiente în susținerea vinovăției inculpatului, se concluzionează că activitatea acestuia îmbracă haina juridică a complicității la tâlhărie calificată și influențarea declarațiilor. Ulterior, la pagina 11 din sentință, se precizează că se va dispune achitarea inculpatului, conform art. 16 lit. c) CPP (...).

Curtea reține, astfel, că din motivarea sentinței Judecătoriei nu rezultă adevărata intenție a judecătorului cu privire la vinovăția sau nevinovăția inculpatului (...).

Soluția pronunțată în aceste condiții nu este consecința unei activități efective de judecată, ci o apreciere incompletă a probelor administrate în cursul urmăririi penale și a judecății, echivalând cu nerezolvarea fondului cauzei.

Or, hotărârea judecătorească trebuie să se bazeze pe fapte veridice, bine dovedite, care să nu dea naștere niciunei îndoieli, ceea ce se impunea în speță, cu atât mai mult, raportat la atitudinea procesuală a inculpaților, față de faptele pentru care au fost trimiși în judecată și probele existente la dosar.

Enumerarea mijloacelor de probă existente la dosar nu poate suplini motivarea hotărârii. Astfel, la pagina 6 din sentință, judecătorul fondului precizează că «starea de fapt descrisă mai sus rezultă din mijloacele de probă administrate în cursul urmăririi penale și în faza de judecată», enumerându-le. Curtea reține că o motivare judicioasă și completă a sentinței presupunea examinarea și analizarea fiecărui mijloc de probă în parte și măsura în care acesta se coroborează cu celelalte probe atașate dosarului, nefiind permisă doar enumerarea acestora”.

(extras din decizia penală nr. 1148 din 26 septembrie 2022 a Curții de Apel Cluj, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/622ed26d5>)

5. Trafic de droguri de risc. Procedură abreviată. Lipsa unei veritabile recunoașteri a acuzației. Trimitere spre rejudecare

„(...) Inculpatul a fost trimis în judecată (...) sub aspectul comiterii infracțiunii de trafic de droguri de risc, prevăzută de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000. În cuprinsul actului de sesizare s-a argumentat, pe larg, întrunirea elementelor de tipicitate subiectivă a infracțiunii de trafic de droguri, prin care aceasta se distinge față de infracțiunea de deținere de droguri de risc în vederea consumului propriu, prevăzută de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, apreciindu-se că, în speță, deținerea de droguri a fost destinată și punerii în circulație a cantității de 19,6 grame cannabis, cantitate apreciată ca fiind suficient de mare pentru a permite consumul concomitent al unui număr mai mare de persoane (...).

La termenul de judecată de la data de 27.04.2022, inculpatul prezent personal a solicitat să fie judecat în procedură abreviată, arătând că recunoaște starea de fapt reținută în sarcina sa și nu contestă probele administrate în faza de urmărire penală, solicitând ca judecata să aibă loc în baza acestora. Acesta a refuzat să dea declarații cu privire la faptă.

Instanța fondului a admis cererea de judecare în procedură simplificată în baza acestei declarații pur formale a inculpatului, fără a proceda la verificarea existenței unei recunoașteri veritabile a acuzației penale, atât în conținutul său obiectiv (deținerea drogurilor de risc), cât și în elementul său subiectiv (scopul/destinația acțiunii sale ilicite), așa cum s-a statuat, cu caracter obligatoriu pentru instanțe, în considerentele Deciziei nr. 4/2019, pronunțată de Completul competent pentru soluționarea recursurilor în interesul legii al Înaltei Curți de Casație și Justiție. Astfel, a reținut instanța supremă că, pentru ca o recunoaștere a învinuirii să fie considerată totală, nu este suficientă recunoașterea unei stări de fapt, fiind necesar ca inculpatul să recunoască fapta în conținutul său obiectiv și subiectiv. (...) Or, scopul deținerii drogurilor de risc găsite asupra inculpatului, cu ocazia prinderii sale în flagrant, constituie tocmai un element de tipicitate subiectivă, care se impunea a fi verificat de instanța fondului, confruntată cu o declarație de recunoaștere a învinuirii.

Această verificare era cu atât mai mult necesară, cu cât, la același termen de judecată, apărarea inculpatului a formulat cerere de schimbare a încadrării juridice dată faptei din infracțiunea prevăzută de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, în infracțiunea prevăzută de art. 4 alin. (1) din aceeași lege, fiind, astfel, contestată justetea reținerii destinației deținerii drogurilor de risc ca fiind și aceea a punerii lor în circulație.

În acest context procesual, instanța fondului avea obligația de a verifica însușirea de către inculpat a cererii de schimbare a încadrării juridice dată faptei formulate de către apărătorul său și, în caz afirmativ, să respingă cererea de judecare în procedură simplificată, cu consecința parcurgerii cercetării judecătorești, în scopul clarificării, prin administrarea probațiunii, a destinației deținerii drogurilor de risc.

Având în vedere această situație și raportat la exigențele art. 6 Conv.EDO referitoare la un proces echitabil, care să ofere garanția unui dublu grad de jurisdicție, apelul Parchetului apare ca fiind fondat, urmând a fi admis, iar dosarul să fie rejudecat de instanța de fond.

Cu ocazia noii judecăți în fond, se va lua act de poziția inculpatului, raportat la procedura de judecată în forma abreviată, cu verificarea existenței sau nu a unei recunoașteri totale a acuzației penale, eventuala susținere a cererii de schimbare a încadrării juridice constituind, în sine, un indiciu al neasumării elementelor de tipicitate subiectivă a faptei, situație în care se va păși la efectuarea cercetării judecătorești prin readministrarea probațiunii testimoniale din faza de urmărire penală și a oricăror probe noi care îndeplinesc cerințele de legalitate, utilitate și relevanță, iar, la final, va pronunța o soluție legală și temeinică. Judecata va fi reluată de la primul act procesual efectuat în cauză, respectiv citirea actului de sesizare și luarea poziției procesuale a inculpatului cu privire la acuzația penală care i se aduce”.

(extras din decizia penală nr. 1426 din 21 noiembrie 2022 a Curții de Apel Cluj, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/2336g9769>)

6. Nerespectarea măsurilor privind încredințarea minorului. Lipsa caracterului repetat al refuzului. Achitare

„(...) În sarcina inculpatei s-a reținut că nu a respectat programul de vizitare stabilit de instanță pentru perioada 18.09.2015, ora 18.00 - 20.09.2015, ora 18.00 și 23.09.2015, ora 18.00 - 24.09.2015, ora 18.00. În concret, la data de 18.09.2015, ora 18.00, partea civilă s-a deplasat la domiciliul fostei soții în vederea preluării fiicei sale minore, conform programului de vizitare, însă inculpata a refuzat să predea minora, motivând că aceasta este bolnavă. Partea civilă a sesizat, prin SNUAU, 112 organul de poliție, un echipaj de poliție din cadrul Secției Poliției Rurale s-a deplasat la domiciliul inculpatei, însă nu s-a reușit preluarea minorei. La data de 23.09.2015, partea civilă s-a deplasat din nou în vederea preluării minorei, conform programului de vizitare. Aici l-a găsit doar pe bunicul minorei, care i-a precizat că fiica și nepoata sa nu sunt acasă. Pentru că nu a reușit să o contacteze telefonic pe inculpată, partea civilă a apelat din nou la SNUAU 112, organul de poliție s-a deplasat din nou la imobil și a discutat cu bunicul minorei, care le-a relatat aceeași împrejurare.

Potrivit art. 379 alin. (2) C.pen., se sancționează cu închisoarea de la o lună la trei luni sau amendă fapta persoanei căreia i s-a încredințat minorul prin hotărâre judecătorească spre creștere și educare de a împiedica, în mod repetat, pe oricare dintre părinți să aibă legături personale cu minorul, în condițiile stabilite de părți sau de către organul competent.

(...) Contrar celor reținute de instanța fondului, constatăm că în cauză sunt incidente prevederile art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza 1 CPP.

În mod just s-a reținut că partea civilă, în data de 18.09 și, respectiv, 23.09.2015, nu a reușit să o ia pe minoră de la domiciliul mamei, conform programului de vizitare stabilit de instanță, însă, pentru a putea reține infracțiunea reglementată de art. 379 alin. (2) C.pen., este nevoie de o împiedicare, în mod repetat, sistematică de a avea relații personale cu minorul de către părintele căruia acesta i-a fost încredințat prin hotărârea judecătorească.

(...) Caracterul repetat al împiedicării relevă natura de infracțiune de obicei a faptei asimilate prevăzute de art. 379 alin. (2) C.pen., astfel că repetabilitatea trebuie să fie aptă să denote o opțiune constantă și sistematică a subiectului activ nemijlocit de a nu respecta dispozițiile hotărârii judecătorești prin împiedicarea în mai multe ocazii a legăturilor personale cu părintele.

(...) Este imperios necesar ca elementul material alcătuit din acțiuni repetate să evidențieze faptul că, în conduita autorului, o astfel de activitate a căpătat caracter de obișnuință. Proba caracterului repetat, de obicei, al faptei imputate inculpatei în prezentul dosar nu a fost realizată.

(...) În opinia noastră, cele 2 acte nu sunt suficiente pentru a reține caracterul repetat, de obișnuință, impus de prevederile legale. Așa cum am menționat, cele două acțiuni au avut loc la 18.09. și, respectiv, 23.09.2015. Din probele dosarului a rezultat că inculpata a anunțat, în 18.09.2015, partea civilă că fiica lor este bolnavă și sub tratament medical și să nu vină să o ia. Minora a fost diagnosticată cu o infecție cu stafilococ auriu, primind recomandarea ca, în perioada 15-28.09.2015, să nu participe la cursurile școlare și să urmeze un tratament medicamentos.

Apreciem că cele două acțiuni de împiedicare a părții civile de a lua legătura cu fiica sa și-au avut sorgintea, cauza, în același eveniment, starea de sănătate a minorei, și nu dovedesc, chiar dacă nu a fost doar o singură acțiune, un caracter repetat, o obișnuință, a inculpatei de a nu permite legăturile personale tată – fiică.

(...) Din probele dosarului rezultă că partea civilă a avut în mod efectiv posibilitatea de a avea contact cu propriul copil și de a dezvolta relații personale cu aceasta, neputându-se reține nicio opoziție explicită sau

implicită, cu caracter sistematic, a inculpatei în acest sens care să releve intenția acesteia de a nu respecta obligațiile impuse prin hotărârea judecătorească.

Conchidem, astfel, că lipsește un element constitutiv al infracțiunii – caracterul de obicei – și, ca atare, se impune achitarea inculpatei în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza 1 CPP”.

(extras din decizia penală nr. 1435 din 21 noiembrie 2022 a Curții de Apel Cluj, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/399583736>)

7. Amenințare. Schimbarea încadrării juridice în faza deliberării. Încălcarea dreptului la apărare. Trimitere spre judecare

„(...) Instanța de fond a reținut, în loc de infracțiunea de amenințare, în formă continuată, compusă din actele materiale comise în datele de 03.04.2021 și 22.04.2021, două infracțiuni de amenințare, înlăturând dispozițiile art. 35 alin. (1) C.pen. În același sens, a dispus și în privința infracțiunii de încălcare a măsurilor dispuse prin ordinul de protecție, respectiv nu a reținut forma continuată a acesteia, astfel cum s-a menționat în actul de sesizare, ci a reținut două infracțiuni distincte în concurs.

Curtea constată că instanța de fond nu a pus în discuția părților schimbarea încadrării juridice a faptelor de amenințare și încălcarea măsurilor dispuse prin ordinul de protecție, ci a reținut concursul de infracțiuni, în loc de forma continuată, cu ocazia pronunțării hotărârii. (...) Nefiind respectată obligația de punere în discuție a noii încadrări juridice, este evident că inculpatul a fost în imposibilitate să-și exercite în mod corespunzător dreptul la apărare, cu atât mai mult, cu cât reținerea concursului, în loc de forma continuată a infracțiunii, constituie o agravare a situației juridice a inculpatului, prin prisma tratamentului sancționator care poate fi aplicat.

Potrivit legislației române, încălcarea dispozițiilor art. 386 alin. (1) CPP poate fi sancționată exclusiv pe tărâmul nulității relative, având în vedere că omisiunea punerii în discuție a schimbării de încadrare juridică nu constituie o încălcare prevăzută expres de art. 281 alin. (1) CPP, care să atragă sancțiunea nulității absolute. Nulitatea absolută se deosebește de nulitatea relativă, la nivel calitativ, prin faptul că cea dintâi nu necesită dovedirea unei vătămări, ci aceasta se prezumă prin simpla existență a neregulii procesuale. Din analiza cazurilor de nulitate absolută, reiese că această sancțiune apare în cazul în care sunt încălcate dispoziții legale referitoare la respectarea dreptului la apărare, a dreptului la un proces echitabil și la o instanță imparțială și independentă. În situația existenței unui caz de nulitate absolută, există o prezumție legală de încălcare a drepturilor fundamentale, fiind în prezența unei vătămări ce nu poate fi încălcată decât prin desființarea actului.

Potrivit art. 20 alin. (2) din Constituție, prevederile dreptului european se aplică cu prioritate, inclusiv în procesul penal, dacă în dreptul intern nu există prevederi contradictorii mai favorabile. Astfel, dispozițiile Convenției Europene a Drepturilor Omului, în interpretarea dată în jurisprudența Curții Europene, se aplică direct și prioritar în procesele penale desfășurate în România.

Curtea reține că pot fi asimilate cazurilor de nulitate absolută și încălcarea unuia dintre drepturile fundamentale ale omului, constatată prin decizii ale Curții Europene a Drepturilor Omului. Importanța încunoștințării inculpatului asupra încadrării juridice a acuzației, precum și exercitarea în condiții corespunzătoare a dreptului la apărare, ca și componente a dreptului la un proces echitabil, a fost subliniată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în hotărârile pronunțate în această materie. (...) Din cele

expuse anterior, rezultă că încălcarea dispozițiilor art. 386 alin. (1) CPP aduce atingere gravă dreptului la apărare al inculpatului, ca și componentă a dreptului la un proces echitabil, singurul remediu procesual prin care se poate înlătura vătămarea produsă inculpatului fiind trimiterea cauzei în rejudicare.

O analiză a legalității schimbării încadrării juridice direct în apel de către instanța de control judiciar l-ar priva pe inculpat de exercitarea dreptului la dublu grad de jurisdicție în această privință, ceea ce contravine dispozițiilor art. 2 din Protocolul 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului”.

(extras din decizia penală nr. 1564 din 15 decembrie 2022 a Curții de Apel Cluj, disponibilă la <https://www.rejust.rol/juris/g8g947866>)

8. Ucidere din culpă. Nelegalitatea invocării cauzei de exonerare de răspundere civilă obligatorie a asigurătorului pe temeiul culpei morale exclusive a victimei. Înlăturarea culpei concurente a victimei. Nepurtarea centurii de siguranță nu s-a aflat în legătură de cauzalitate cu rezultatul produs

„(...) Curtea reține că invocarea cauzei de exonerare de răspundere civilă obligatorie a asigurătorului pe temeiul culpei morale exclusive a victimei constând în cunoașterea stării de ebrietate a conducătorului auto (inculpat în prezenta cauză) contravine dispozițiilor legale interne și legislației europene (...).

Astfel, potrivit prevederilor art. 1.355 alin. (3) C.civ., răspunderea pentru prejudiciile cauzate integrității fizice sau psihice ori sănătății nu poate fi înlăturată decât în condițiile legii. Or, conform prevederilor art. 1.352 din același Cod, fapta victimei înseși înlătură răspunderea numai dacă aceasta îndeplinește condițiile cazului fortuit, ceea ce nu este cazul în speța dedusă judecării [comportamentul imputat victimei fiind acela de a se fi urcat voluntar în autovehiculul condus de inculpat, cunoscând că acesta se afla sub influența băuturilor alcoolice, faptă care, în mod evident, nu poate fi calificată ca întrunind condițiile cazului fortuit în accepțiunea dispozițiilor art. 1.351 alin. (3) C.civ.].

Pe de altă parte, invocarea unei astfel de cauze exoneratoare de răspundere contravine și prevederilor Directivei 2009/103/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009 privind asigurarea de răspundere civilă auto și controlul obligației de asigurare a acestei răspunderi. Astfel, în consonanță cu pct. 23 din expunerea de motive din preambul, art. 13 alin. (3) din Directivă impune statelor membre să ia măsurile necesare pentru ca orice dispoziție legală sau orice clauză contractuală dintr-o poliță de asigurare, care exclude un pasager de la acoperirea asigurării, pe motiv că știa sau ar fi trebuit să știe că șoferul vehiculului era sub influența alcoolului sau a unui drog în momentul accidentului, să fie considerată nulă în ceea ce privește cererile de despăgubire ale acestui pasager.

În subsidiar, s-a solicitat reținerea unui procent de culpă și în sarcina victimei la producerea propriului prejudiciu, constând în valorificarea aceleiași consimțiri la urcarea în autoturismul condus de inculpat, precum și în nepurtarea centurii de siguranță de către victima accidentului rutier, aspect care ar fi contribuit la producerea rezultatului.

Instanța fondului a valorificat ambele împrejurări, în vederea reținerii unei culpe concurente evaluate la 10% în sarcina victimei la producerea propriului prejudiciu.

Curtea va înlătura această concluzie a judecătorului fondului, reținând, pe de o parte, faptul că nicio probă a dosarului nu atestă o consimțire a victimei de a fi transportată de către inculpat după consum voluntar de alcool, dimpotrivă, declarațiile acestuia fiind în sensul că, inițial, ar fi stabilit să rămână peste noapte la cantonul silvic, doar ulterior constatând că uitase să preia o piesă auto de la cineva, aceasta fiind

destinația și scopul declarat al deplasării, intenția de a conduce sub influența alcoolului fiind supraviețuită ingestiei. Inculpatul a mai arătat că doar pe traseu a auzit o voce în autoutilitară și că, oprind pe dreapta, a constatat că pe scaunele din spate se afla victima, fiind, așadar, exclus un acord de voințe între cei doi, pentru ca cel din urmă să fie transportat de către cel dintâi. Dimpotrivă, observarea tardivă a victimei în autovehicul conturează concluzia că acesta dormea pe bancheta din spate, astfel explicându-se atât neobservarea sa la momentul punerii în mișcare a autoutilitareii, cât și reacția tardivă a acestuia de a se face auzit și de a se muta pe scaunul din dreapta șoferului.

Pe de altă parte, în ceea ce privește purtarea sau nu a centurii de siguranță de către victimă, Curtea reține că, potrivit declarațiilor inculpatului, care se coroborează cu cele ale martorului, victima a fost descarcerată din autoutilitară, astfel că poziția finală a acesteia din momentul cercetării la fața locului nu concordă cu cea din momentul impactului. În egală măsură, față de natura impactului (preponderent frontal dreapta) și de lipsa urmelor de frânare, apare cu evidență că urme specifice purtării centurii de siguranță nu aveau cum să se regăsească pe corpul victimei, nefiind activate forțele de inerție specifice.

Nu în ultimul rând, mecanismul de producere a accidentului, locul impactului și leziunile evidențiate în raportul de expertiză medico-legală legitimează concluzia că aspectul purtării sau nu a centurii de siguranță de către victimă nu se află în legătură de cauzalitate cu rezultatul produs, întrucât moartea ar fi survenit oricum, indiferent dacă victima purta sau nu centură de siguranță.

În concluzie, va fi înlăturată culpa concurentă reținută în sarcina victimei la producerea propriului prejudiciu, urmând a se reține procentul de culpă în proporție de câte 50% în sarcina fiecăruia dintre inculpați, potrivit celor dezvoltate anterior”.

(extras din decizia penală nr. 1656 din 21 decembrie 2022 a Curții de Apel Cluj, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/2388473g5>)

9. Contrabandă asimilată. Dezincriminare. Verificarea îndeplinirii elementelor constitutive ale unei alte infracțiuni. Deținerea de produse în afara antrepozitului fiscal. Lipsa tipicității. Tănuire. Lipsa tipicității. Achitare

„(...) Curtea de Apel constată că instanța de fond a reținut o corectă stare de fapt în baza materialului probator. În mod întemeiat s-a reținut ca stare de fapt că, în data de 15.04.2020, în intervalul orar 14.45 - 15.30, inculpatul a fost depistat deținând în spațiul de depozitare al mărfurilor pe care îl utilizează cantitatea de 110 pachete de țigări de diferite mărci, produse accizabile nemarcate, despre care cunoștea că provin din contrabandă.

În ceea ce privește încadrarea juridică a faptei imputate inculpatului, Curtea de Apel a reținut următoarele:

La data trimiterii în judecată, s-a reținut că fapta inculpatului întrunește elementele de tipicitate ale infracțiunii de contrabandă asimilată, prevăzută de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal.

Ulterior judecării cauzei în primă instanță, prin decizia nr. 176 din 24 martie 2022, pronunțată de Curtea Constituțională, publicată în M. Of. nr. 451 din 5 mai 2022, s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României sunt neconstituționale.

Dat fiind caracterul de decizie directă, efectele deciziei nr. 176/2022 a Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea unei norme de încriminare sunt asimilate unei legi penale de dezincriminare.

Potrivit art. 4 C.pen., legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă.

Pe de altă parte, Curtea de Apel constată că, potrivit art. 3 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a Codului penal, dispozițiile art. 4 C.pen. cu privire la aplicarea legii de dezincriminare nu se aplică în situația în care fapta este încriminată de legea nouă sau de o altă lege în vigoare, chiar sub o altă denumire.

Din interpretarea acestor dispoziții legale, Curtea reține că revine instanței de judecată obligația ca, la momentul intervenirii unei situații de dezincriminare derivate dintr-o nouă reglementare sau o decizie a Curții Constituționale care are același efect cu o lege de dezincriminare, să efectueze o analiză în sensul de a constata dacă fapta imputată acuzatului este încriminată în noua lege sau în legea în vigoare, chiar sub o altă denumire.

În această analiză, Curtea constată că fapta imputată inculpatului constă, în concret, în deținerea cantității de 110 pachete de țigări de diferite mărci, produse accizabile, dar nemarcate, despre care cunoștea că provin din contrabandă.

Curtea constată că, potrivit art. 452 alin. (1) lit. h) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 227/2015 (Codul fiscal), constituie infracțiune deținerea de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal sau comercializarea pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false peste limita a 10.000 țigarete. Fapta este sancționată cu pedeapsa închisorii de la 1 la 5 ani, în forma legii în vigoare anterior modificării prin O.U.G. nr. 85/2022, care apare ca lege penală mai favorabilă. Însă acuzația adusă inculpatului apelant (în componenta deținerii) nu este susceptibilă de a întruni elementele de tipicitate ale infracțiunii prevăzute de art. 452 alin. (1) lit. h) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 227/2015 (Codul fiscal), dat fiind faptul că se referă la o cantitate de țigarete inferioară celei prevăzute de Codul fiscal ca fiind aptă să califice deținerea ca infracțiune.

Așa cum s-a reținut prin încheierea din 29 septembrie 2022, fapta inculpatului de a deține cantitatea de 110 pachete de țigări de diferite mărci, produse accizabile, dar nemarcate, despre care cunoștea că provin din contrabandă nu întrunește nici elementele de tipicitate ale infracțiunii de tănuire prevăzute de art. 270 C.pen., pentru următoarele motive:

Tănuirea constă în primirea, dobândirea, transformarea sau înlesnirea valorificării unui bun de către o persoană care fie a cunoscut, fie a prevăzut din împrejurările concrete că acesta provine din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, chiar fără a cunoaște natura acesteia. Pentru a putea fi reținută infracțiunea de tănuire, este suficient ca fapta din care provine bunul să fie prevăzută de legea penală, indiferent dacă aceasta constituie sau nu infracțiune și, prin urmare, indiferent dacă autorul ei răspunde sau nu răspunde penal.

În conținutul Deciziei CCR nr. 832/2019 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 270 alin. (1) C.pen., publicată în M. Of. nr. 326 din 22 aprilie 2020, s-a reținut că, prin dispozițiile Codului penal în vigoare, legiuitorul a extins sfera incriminării specifice infracțiunii de tănuire, prin extinderea laturii subiective a infracțiunii, de la forma intenției directe la cea în care infracțiunea poate fi săvârșită cu intenție directă sau indirectă.

Referitor la sintagma «fie a prevăzut din împrejurările concrete că acesta provine din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, chiar fără a cunoaște natura acesteia», Curtea Constituțională a reținut că «aceasta a extins elementul material al laturii obiective a infracțiunii de tănuire, de la acțiuni de primire, dobândire, transformare ori înlesnire a valorificării unui bun, săvârșite de către o persoană care cunoaște că bunul în cauză provine din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, la aceleași fapte săvârșite, în condițiile în care făptuitorul a prevăzut din împrejurările concrete că bunul provine din săvârșirea unei fapte prevăzute

de legea penală, chiar fără a cunoaște natura acesteia. Curtea a reținut că, prin aceasta, legiuitorul a dorit să incrimineze toate variantele de săvârșire a infracțiunii de tănuire, incluzând în sfera reglementării art. 270 alin. (1) C.pen. și acțiunile de primire, dobândire, transformare ori înlesnire a valorificării unui bun, în condițiile în care subiectul activ nu cunoaște că acesta provine din săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală, însă, din circumstanțele concrete în care sunt comise faptele, acesta a prevăzut proveniența anterior menționată a bunului în cauză».

Curtea de Apel mai reține că, în paragraful nr. 29 din decizia Curții Constituționale nr. 176/2022, se prevede că: «Curtea reține că infracțiunea reglementată la art. 270 alin. (3) din Codul vamal al României este, prin elementul său material, o infracțiune de tănuire, care privește bunuri de un anumit specific, respectiv bunuri ce provin din contrabandă, a căror deținere, depozitare, colectare etc. afectează bugetul consolidat al statului. De altfel, Curtea reține că, anterior introducerii în Codul vamal al României a incriminării prevăzute la art. 270 alin. (3), acțiunile/operațiunile prevăzute de această dispoziție legală, în lipsa unui text special, au fost încadrate de către instanțe ca infracțiune de tănuire».

Și ulterior adoptării Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 54/2010, infracțiunea reglementată la art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 a fost caracterizată în jurisprudență ca «formă de tănuire a bunurilor provenind din contrabandă, având aceleași cerințe referitoare la obiectul juridic cu cele de la infracțiunea de contrabandă», reținându-se, totodată, că, «în cazul infracțiunii de contrabandă, sunt asimilate autoratului unele forme ale participației penale, iar, pe de altă parte, infracțiunea de tănuire este absorbită în infracțiunea de contrabandă».

Totuși, pentru a fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de tănuire, prevăzută de art. 270 alin. (1) C.pen., este necesar ca făptuitorul să cunoască fie împrejurarea că bunurile au fost introduse în țară prin alte locuri decât cele stabilite pentru control vamal, fie că bunurile au fost introduse în țară prin locuri stabilite pentru control vamal, însă aceasta s-a făcut prin sustragerea de la plata taxelor, și valoarea în vamă a bunurilor depășește suma de 20.000 lei, fie că aceeași persoană a introdus, prin sustragerea de la controlul vamal, de două ori în decursul aceluiași an, bunuri cu o valoare în vamă sub pragul de 20.000 de lei, fie că bunurile se aflau în tranzit vamal și au fost înstrăinate.

În speța dedusă judecății, materialul probator nu a oferit date din care să se poată determina că inculpatul a cunoscut efectiv în ce manieră au intrat țigările deținute în țară sau a prevăzut această proveniență, respectiv că au intrat prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal sau prin locuri stabilite pentru control vamal, dar cu o valoare în vamă superioară limitei de 20.000 lei sau în condiții care să se circumscrie infracțiunii de contrabandă prevăzute de art. 270 alin. (1) sau (2) din Codul vamal.

Există, astfel, posibilitatea, dat fiind numărul relativ mic de țigări identificate la inculpat, posibilitate care nu poate fi exclusă, ca bunurile deținute să provină dintr-o contravenție sau chiar să fi fost produse în țară în condiții de clandestinitate. În condițiile probatoriului care s-a putut administra în cauză, această posibilitate de proveniență a bunurilor deținute de inculpat dintr-o altă faptă decât una prevăzută de legea penală și lipsa posibilității inculpatului de a prevedea această proveniență ilicită penală se impun a fi avute în vedere în favoarea inculpatului. Or, este unanim admis în teoria dreptului că nu pot constitui obiect material al infracțiunii de tănuire bunurile care provin dintr-o faptă ce nu se încadrează în sfera penalului (de exemplu, o faptă prevăzută ca fiind contravenție).

Ca atare, fapta imputată în concret inculpatului nu este aptă să fie încadrată în elementele de tipicitate ale infracțiunii de tănuire prevăzute de art. 270 alin. (1) C.pen., putând constitui, eventual, contravenție».

(extras din decizia penală nr. 1666 din 28 decembrie 2022 a Curții de Apel Cluj, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/86449de2g>)

10. Violarea de domiciliu. Modificarea temeiului de achitare. Greșita achitare pe motiv că fapta nu a existat

„(...) Raportat la temeiul achitării, prima instanță a dispus achitarea inculpatului în baza art. 16 alin. (1) lit. a) CPP. Or, acest temei intervine când fapta nu există. Curtea va constata că în mod greșit s-a reținut că fapta inculpatului de a pătrunde și de a părăsi locuința părții vătămate nu a existat în realitate. În fapt, aceste acțiuni – de pătrundere și de părăsire a imobilului, mai exact a curții, au existat, motiv pentru care nu se poate susține că fapta nu a existat în materialitatea sa.

Însă nu poate fi ignorată cerința legii ca infracțiunea de violare de domiciliu să fie săvârșită numai cu intenție, directă sau indirectă. În prima modalitate de săvârșire a infracțiunii, prin pătrunderea fără drept în locuința altei persoane, autorul își dă seama că pătrunde fără drept și fără consimțământul persoanei în cauză, urmărind sau acceptând încălcarea libertății acesteia. În cea de-a doua modalitate a aceleiași infracțiuni, prin refuzul de a părăsi locuința la cererea persoanei vătămate, făptuitorul urmărește sau acceptă, de asemenea, încălcarea aceleiași libertăți.

În cauză însă, existența intenției directe sau indirecte în conținutul activității subiective psihice a inculpatului nu este dovedită, astfel că acesta a acționat fără forma de vinovăție cerută de dispozițiile art. 192 C.pen., respectiv fără intenția de a încălca libertatea persoanei vătămate, împrejurare în raport cu care se constată neîntrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii. În aceleași sens, obiectivul juridic al infracțiunii îl reprezintă relațiile sociale ce au ca scop apărarea inviolabilității domiciliului și a vieții private a persoanei fizice. Din starea de fapt expusă reiese că inculpatul nu a avut intenția să tulbure inviolabilitatea domiciliului părții vătămate, ci doar să intre să ia legătura cu copilul său minor, după care, văzând că ușa este închisă, chiar dacă a dat cu pumnul în ușă, a plecat din proprie inițiativă.

Prin urmare, corect s-a dispus achitarea inculpatului, însă se va modifica temeiul achitării în art. 16 lit. b) teza a II-a CPP pentru motivele anterior arătate”.

(extras din decizia penală nr. 1685 din 28 decembrie 2022 a Curții de Apel Cluj, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/lee9974634>)

11. Abuz în serviciu. Achitare. Subsidiaritate față de infracțiunea de purtare abuzivă. Lipsire de libertate. Achitare. Caracterul legal al privării de libertate. Netemeinicia renunțării la urmărire penală pentru infracțiunea de purtare abuzivă. Disponerea amânării aplicării pedepsei față de această infracțiune

„(...) În mod eronat prima instanță a apreciat că infracțiunea de purtare abuzivă absoarbe în conținutul său atât infracțiunea de abuz în serviciu, cât și infracțiunea de lipsire de libertate.

Pe de o parte, nu se poate reține existența unei unități legale de infracțiune în privința infracțiunilor de purtare abuzivă și lipsire de libertate, respectiv purtare abuzivă și abuz în serviciu, care să justifice o eventuală absorbție a celor două infracțiuni menționate în conținutul constitutiv al infracțiunii de purtare abuzivă. Absorbția legală implică, cu necesitate, existența unei dispoziții legale care să indice preluarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni – care își pierde autonomia infracțională în conținutul alteia. Or, este evident că, în privința infracțiunilor în discuție în cauză, o astfel de voință legală nu poate fi identificată, infracțiunile de abuz în serviciu, respectiv lipsire de libertate fiind distinct reglementate de prevederile

Codului penal, fără a fi integrate în conținutul infracțiunii de purtare abuzivă și fără a se putea reține astfel că, în raport de aceste infracțiuni, și infracțiunea de purtare abuzivă operează absorbția.

Pe de altă parte, nu se poate reține nici existența unei complexități naturale care să determine absorbția elementelor infracțiunilor de abuz în serviciu și lipsire de libertate în conținutul infracțiunii de purtare abuzivă, sens în care se reține că absorbția naturală nu implică doar o suprapunere factuală a elementelor constitutive ale unei infracțiuni în elementele unei alte infracțiuni, fiind necesar ca săvârșirea infracțiunii absorbante să presupună, ca o condiție esențială de existență, întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunilor absorbite, condiție care, raportat la infracțiunile în discuție în speța de față, nu se verifică.

Prin urmare, apreciind că solicitarea Parchetului este fondată, Curtea va reveni la încadrarea juridică a faptelor pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, respectiv infracțiunile de lipsire de libertate, distrugere, purtare abuzivă și abuz în serviciu, toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen.

În continuare, în considerarea prevederilor art. 417 alin. (2) CPP și relativ la infracțiunea prevăzută de art. 297 alin. (1) C.pen., Curtea are în vedere caracterul general al normelor care reglementează infracțiunea de abuz în serviciu și împrejurarea că acestea sancționează, generic, îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de serviciu de către funcționarul public. Acest mod de reglementare a elementului material al infracțiunii de abuz în serviciu generează și caracterul subsidiar al acestei infracțiuni în raport de celelalte infracțiuni de serviciu, având același subiect activ, și anume funcționarul public aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau persoana prevăzută de art. 308 alin. (1) C.pen. Această relație de subsidiaritate/specialitate a infracțiunii de abuz în serviciu vizează ipoteza în care conduita funcționarului public aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu de a nu îndeplini/de a îndeplini defectuos un act, conduită care caracterizează elementul obiectiv al infracțiunii de abuz în serviciu, întrunește, totodată, elementele constitutive ale unei alte infracțiuni, care incriminează, distinct și punctual, o anume conduită nelegală a funcționarului public aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu și care se înscrie, astfel, în noțiunea de „normă specială”.

Or, aplicând aceste considerente la cauza de față, se constată că infracțiunea de abuz în serviciu reținută prin rechizitoriu în sarcina inculpatului nu prezintă o autonomie infracțională bine conturată, care să conducă la reținerea unui concurs de infracțiuni între această infracțiune și infracțiunea de purtare abuzivă, ci, dimpotrivă, conduita imputată inculpatului – îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de serviciu, astfel cum a fost reținută prin actul de sesizare, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de purtare abuzivă, normă specială de incriminare, care urmează a fi aplicată prioritar în privința inculpatului și care înlătură de la aplicare norma generală, respectiv abuzul în serviciu.

Prin urmare, în temeiul art. 396 alin. (1) și alin. (5) CPP, raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I CPP, în cauză urmează să se dispună o soluție de achitare a inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu.

În ceea ce privește infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, se are în vedere că cerința esențială pentru existența elementului material al infracțiunii este caracterul ilegal al lipsirii de libertate, acest caracter fiind un element de tipicitate al faptei. În cauză, se reține că măsura încătușării persoanei vătămate de către inculpat s-a realizat în mod legal, fiind respectate prevederile art. 31 alin. (1) lit. a) – legitimarea, lit. b) – nerespectarea dispozițiilor date de polițist și lit. c) – conducerea persoanelor a căror prezență este necesară la sediul poliției pentru îndeplinirea atribuțiilor polițienești, art. 33 alin. (1) și alin. (2) lit. d) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, cât și în Procedura privind imobilizarea persoanelor PRO-PS/POP11 din 27.10.2008, aprobată de I.G.P.R., în contextul în care persoana vătămată a refuzat să se legitimeze, să furnizeze date pentru a-i putea fi stabilită identitatea, precum și să-i însoțească pe agenții de poliție la sediu, manifestându-și în mod repetat intenția de a părăsi locul opririi și de a-și continua deplasarea.

În aprecierea existenței elementelor constitutive ale infracțiunii de lipsire de libertate, un important factor îl reprezintă durata privării de libertate, durată care nu are un caracter absolut, urmând să se aprecieze, în concret, în raport de circumstanțele concrete ale fiecărei spețe. Or, în cauză, măsura încătușării persoanei vătămate de către inculpat a reprezentat un demers procedural, legal, fiind luată cu respectarea normelor legale și procedurale. În opinia Curții, acest caracter legal al lipsirii de libertate a subzistat pe întreaga durată a reținerii persoanei vătămate de către inculpat, având în vedere împrejurările în care aceasta a operat. În acest context, se reține, în principal, atitudinea manifestată de persoana vătămată la data comiterii faptei.

Cum deja s-a menționat, din datele dosarului rezultă că încătușarea persoanei vătămate de către inculpat s-a făcut în mod legal, ca urmare a refuzului de a se legitima și de a-i însoți pe agenții de poliție la sediu. Referitor la privarea ulterioară de libertate a persoanei vătămate și la o eventuală durată excesivă a acesteia, care să înlăture caracterul legal al conduitei inculpatului, Curtea are în vedere, cu precădere, aspectele relatate de martori (...), care confirmă faptul că persoana vătămată, la momentul la care se afla în incinta postului de poliție, era sub influența evidentă a băuturilor alcoolice, prezenta stare de agitație și era violentă verbal. Aceste elemente, alături de aspectul reținut prin rechizitoriu cu privire la durata lipsirii de libertate a persoanei vătămate (aproximativ o oră - o oră și jumătate), justifică aprecierea potrivit căreia, în cauza de față, privarea de libertate a persoanei vătămate, pe întreaga sa durată, s-a circumscris cadrului legal reglementat de Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, fără a se putea vorbi, în considerarea împrejurărilor obiective ale cauzei, astfel cum au fost anterior expuse, de o durată excesivă a acesteia care să pună în discuție caracterul legal al privării de libertate a persoanei vătămate. Având în vedere aceste împrejurări, Curtea apreciază că acțiunile inculpatului nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de lipsire de libertate, impunându-se achitarea inculpatului pentru săvârșirea acestei infracțiuni.

Pe de altă parte, Curtea apreciază că sunt fondate criticile Parchetului cu privire la individualizarea sancțiunii aplicate inculpatului. Se impune a se sublinia că pedeapsa și modalitatea de executare a acesteia trebuie individualizate în așa manieră încât inculpatul să se convingă de necesitatea respectării legii și să evite în viitor comiterea unor fapte antisociale. Totodată, felul și durata sancțiunilor și modalitatea de executare trebuie privite din perspectiva art. 3 din Legea nr. 254/2013, referitor la pedeapsă și scopul acesteia. Potrivit textului legal indicat, scopul pedepsei este prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni. (...). Scopul imediat al pedepsei se realizează prin funcția de constrângere a pedepsei (care implică o privațiune de drepturi la adresa inculpatului), funcția de reeducare (care implică înlăturarea deprinderilor antisociale ale inculpatului), dar și prin funcția de exemplaritate a pedepsei, care are ca scop determinarea altor posibili subiecți de drept penal să evite săvârșirea de noi infracțiuni, datorită consecințelor la care se expun.

Or, pentru ca pedeapsa să-și realizeze funcțiile și scopul definit de legiuitor, aceasta trebuie să corespundă, sub aspectul duratei și naturii sale gravității faptei comise, potențialului de pericol social pe care, în mod real, îl prezintă persoana inculpatului, dar și aptitudinii acestuia de a se îndrepta sub influența sancțiunii. Prin urmare, este stabilit cu valoare de principiu că atingerea dublului scop, educativ și preventiv, al pedepsei este esențial condiționată de caracterul adecvat al acesteia, revenind instanței de judecată datoria asigurării unui echilibru real între gravitatea faptei și pericolozitatea infractorului, precum și durata și modalitatea de executare a sancțiunii, pe de altă parte.

Față de cele arătate, Curtea constată, în acord cu criticile Parchetului, că sancțiunea aplicată inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de purtare abuzivă, prevăzută de art. 296 alin. (2), raportat la art. 193 alin. (1) C.pen., nu a fost în mod corect individualizată sub aspectul felului și duratei, în cauză nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 80 C.pen. pentru renunțarea la aplicarea pedepsei, apreciindu-se însă că, în raport de posibilitățile inculpatului de îndreptare, dar și față de circumstanțele concrete de săvârșire a infracțiunii, se impune stabilirea unei pedepse în sarcina inculpatului, a cărei aplicare să fie amânată în condițiile art. 83 și urm. C.pen.

Astfel, în cauză nu se poate face abstracție de circumstanțele reale în care a avut loc comiterea infracțiunii de către inculpat, precum și de starea de pericol creată pentru valoarea socială ocrotită de norma penală, de modalitatea concretă de săvârșire a faptei – inculpatul a exercitat acte de violență cauzatoare de suferințe fizice persoanei vătămate, a procedat la tunderea completă a scalpului acesteia, la descălțarea completă, ulterior recurgând la îndepărtarea sa din postul de poliție, de consecințele faptei, precum și de ansamblul circumstanțelor referitoare la persoana inculpatului, inclusiv calitatea în care acesta a acționat la momentul comiterii faptei – agent principal de poliție și organ de cercetare al poliției judiciare și poziția procesuală pe parcursul procesului penal, toate aceste elemente îndreptățind concluzia că în cauză nu este suficientă dispunerea unei soluții de renunțare la aplicarea pedepsei, Curtea apreciind ca necesară stabilirea în sarcina inculpatului a unei pedepse de 1 an închisoare pentru infracțiunea de purtare abuzivă”.

(extras din decizia penală nr. 1677 din 28 decembrie 2022 a Curții de Apel Cluj, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/98dd72gd8>)

12. Nerespectarea regimului armelor și munițiilor. Achitarea complicilor prin valorificarea principiului *in dubio pro reo*

„(...) Situația este limpede și în ceea ce privește infracțiunea de nerespectare a regimului armelor și munițiilor, prevăzută de art. 342 alin. (1) C.pen., faptă comisă de inculpatul A la data de 16 octombrie 2017, când, cu prilejul efectuării unei percheziții domiciliare la locuința acestuia, a fost găsit și ridicat un cartuș cu inscripția 87, care, potrivit raportului de constatare criminalistică, era în stare de funcționare, are calibrul 7,62 mm și este destinat instruirii trupelor armate. Afirmarea inculpatului că are acel cartuș de mult timp nu este în măsură să-l exonereze de răspundere penală.

Și, în opinia noastră, este dovedit, dincolo de orice dubiu rezonabil, că, în noaptea de 25-26 noiembrie 2018, inculpatul a avut asupra sa o armă tip carabină, calibru 7x64 de proveniență străină cu seriile de identificare polizate, aserțiunile instanței fondului cu privire la acest aspect fiind extrem de pertinente și înșușite de instanța de control judiciar cu mențiunile de mai sus.

Ce însă nu a făcut obiectul cercetărilor și nici nu a fost dovedit este faptul că inculpatul B și C, trimiși în judecată ca și complici la comiterea infracțiunii prevăzute de art. 342 alin. (1) C.pen. comise, în calitate de autor, de către inculpatul A, aveau cunoștință că acesta nu deține arma respectivă în mod legal.

Acuzația formulată împotriva inculpatului A vizează deținerea ilegală a armei letale cu glonț cu inscripția Bohler Spezial cal 7x64 mm.

Pentru a se putea reține forma pluralității de făptuitori a complicității, este necesară îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 48 C.pen. Conform acestui text legal, complicele este persoana care, cu intenție – directă sau indirectă – înlesnește sau ajută în orice mod, material sau moral, la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

Nici actul de sesizare al instanței, nici hotărârea atacată nu au arătat, în concret, în ce au constat actele de complicitate desfășurate de cei doi inculpați, B și C.

Pentru a exista complicitate, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: a) să se fi săvârșit de către altcineva o infracțiune – inculpatul A a comis infracțiunea prevăzută de art. 342 alin. (1) C.pen.; b) să existe o contribuție – materială sau psihică – din partea complicelui care a servit, folosit în orice mod la săvârșirea infracțiunii săvârșite de altul; c) să existe o înțelegere – coeziune psihică între autor

și cel ce ajută, ceea ce presupune ca cel din urmă să fi voit ca activitatea sa să contribuie la realizarea acțiunii autorului și să fi cunoscut ceea ce urmărea autorul acțiunii pe care îl înțelege să o sprijine.

Or, din piesele dosarului nu rezultă că cei doi inculpați, așa-zii «complici», chiar dacă au văzut arma asupra inculpatului A, au știut că acesta o deține contrar legii. Așa cum rezultă din cele expuse mai sus, pentru a reține complicitatea, este imperios necesar ca complicitatea să fi acționat cu intenție, pe deplin conștienți de situația armei pe care o avea asupra lui inculpatul A.

Raportat la aceste împrejurări, dând eficiență deplină principiului *in dubio pro reo*, vom dispune achitarea inculpaților B și C sub aspectul comiterii complicității la infracțiunea prevăzută de art. 342 alin. (1) C.pen., în baza prevederilor art. 396 alin. (5) CPP, raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) CPP”.

(extras din decizia penală nr. 1678 din 28 decembrie 2022 a Curții de Apel Cluj, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/39gg6e2gg>)

13. Lovirea sau alte violențe. Individualizarea sancțiunilor prin raportare la comportamentul persoanelor vătămate

„(...) Pentru a stabili că ambele infracțiuni comise de inculpat relevă un grad de pericol social redus, Curtea are în vedere următoarele:

(...) inculpatul, în calitate de administrator al locului de agrement, a făcut tot posibilul pentru a oferi persoanelor vătămate, clienți noi, condiții optime, astfel încât să poată petrece o zi plăcută la pescuit, alături de prietenii lor. Inculpatul le-a oferit chiar și o casuță, gratuit (cu toate că închirierea unei casuțe costa aproximativ 80 lei), unde să poată dormi fetița persoanei vătămate. Desigur că, în schimbul atitudinii sale, inculpatul a prefigurat că persoanele vătămate se vor declara mulțumite de ziua petrecută la locul de recreere și vor reveni. În mod cert, inculpatul a așteptat și o atitudine cooperantă din partea persoanelor vătămate. Însă acestea, la momentul când le-a solicitat să se pregătească de plecare pentru că s-a terminat programul, nu au dorit, au mai rămas după ora închiderii și, abia în jurul orei 21.00, s-au pregătit de plecare. Mai mult, la plecare, persoana vătămată a inițiat un conflict verbal, întrucât nu s-a limitat la a-i solicita inculpatului eliberarea unui bon fiscal, ceea ce este perfect legal și justificat, ci a început să-i adreseze amenințări că va trimite organele de control de la ANAF și chiar injurii, cum a susținut inculpatul, fără ca vreuna dintre persoanele vătămate să conteste asemenea circumstanțe. Acesta a fost contextul în care inculpatul, supărat de «răsplata» pe care a primit-o de la persoanele vătămate, cărora nu doar că le-a făcut reduceri la tarifele pe care le datorau pentru petrecerea acelei zile la pescuit, ci le-a și permis să mai stea după terminarea programului, până la momentul când au dorit să plece, a lovit-o pe persoana vătămată (...). Sigur că nu există nicio justificare pentru conduita inculpatului (...), însă împrejurările concrete în care inculpatul și-a pierdut controlul și contribuția persoanelor vătămate la amplificarea scandalului diminuează semnificativ gradul de pericol social al infracțiunilor”.

(extras din decizia penală nr. 1703 din 29 decembrie 2022 a Curții de Apel Cluj, disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/8644375g4>)

14. Furt calificat. Circumstanțe care pot conduce la o diminuare a cuantumului pedepsei, chiar dacă acestea sunt concurente cu recidiva postexecutorie

„Este real că inculpatul a comis atât tentativa la infracțiunea de furt calificat (...), cât și infracțiunea de furt calificat în stare de recidivă postexecutorie, după cum nici nu se poate ignora fișa de cazier extrem de stufoasă, din care rezultă existența a nu mai puțin de 16 condamnări pentru infracțiuni de furt și tâlhărie, însă, cu toate acestea, pedepsele aplicate de prima instanță depășesc limita de proporționalitate a sancțiunii cu gradul de pericol social concret al faptelor săvârșite și pericolozitatea inculpatului.

Îndeplinirea celor trei funcții ale pedepsei poate fi atinsă chiar prin instituirea unor sancțiuni mai ușoare, sens în care instanța de apel va reduce cuantumul pedepselor la care a fost condamnat inculpatul de către judecătorul fondului.

Având în vedere împrejurările și modul de comitere a infracțiunilor, precum și mijloacele folosite, Curtea consideră că starea de pericol adusă valorii sociale protejate de lege prin instituirea infracțiunii de la art. 228 alin. (1), art. 229 alin. (1) C.pen.: protecția posesiei este, după cum a constatat și judecătorul fondului, una medie. Într-adevăr, inculpatul a pătruns prin escaladare și efracție în curtea și barul persoanei vătămate, respectiv prin escaladare și efracție la punctul de lucru (...), în timpul nopții, cu scopul de a sustrage bunuri. Cu toate acestea, nu se poate omite motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, care diminuează gravitatea faptelor. Pe de-o parte, Curtea reține, din această perspectivă, că pătrunderea prin escaladare și efracție în barul persoanei vătămate a avut ca scop sustragerea unei sticle cu coniac, iar, pe de altă parte, că, prin raportare la caracteristicile garajelor din incinta punctului de lucru al [A] SA din C.T. de unde a sustras bunuri, era previzibil că nu va identifica bunuri de valoare, sens în care rezoluția infracțională nu relevă un grad de pericol social ridicat.

92

Nici natura și gravitatea rezultatului produs nu dovedesc un grad de pericol social ridicat, din moment ce bunurile sustrate, de valoare redusă, au și fost recuperate în integralitate, pentru că inculpatul nu a folosit mijloace care să denote specializare în domeniul infracțional, nici nu și-a luat măsuri de precauție, câtă vreme a pus bunurile sustrate pe bicicletă și s-a deplasat pe mai multe străzi publice, tocmai de aceea a și putut fi identificat.

Este adevărat că, evaluând pericolozitatea infractorului, Curtea trebuie să se raporteze la natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale (...), însă nici nu se poate omite conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, mai exact faptul că a recunoscut faptele de la început și a colaborat cu organele judiciare.

Totodată, personalitatea infractorului și, implicit, pericolozitatea sa trebuie evaluate prin raportare la nivelul de educație și situația sa socială. Inculpatul este neșcolarizat, nu are ocupație și nu beneficiază de sprijinul unei familii, împrejurări care au avut influență decisivă în ceea ce privește traseul său infracțional, prima condamnare pentru comiterea unei infracțiuni de furt calificat survenind înainte de împlinirea vârstei de 15 ani”.

(extras din decizia penală nr. 1704 din 29 decembrie 2022 a Curții de Apel Cluj disponibilă la <https://www.rejust.ro/juris/5988eg3dg>)