### **R O M Â N I A**

CURTEA DE APEL ................

SECŢIA ……..

**ÎNCHEIEREA PENALĂ NR. ……….. DOSAR NR. …….**

Şedinţa Camerei de Consiliu din ………….

Instanţa constituită din:

**Complet de judecată CCP1n**:

Judecători de cameră preliminară - A1005

- …………

Grefier - ……………….

Cu participarea reprezentantului Ministerului Public - procuror …………. – din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel ................

Pentru astăzi fiind amânată soluţionarea contestaţiei declarate de Parchetul de pe lângă Tribunalul ................ împotriva încheierii penale din data de 05.10.2018, pronunţată de Tribunalul ................ în procedura camerei preliminare, în dosarul penal nr. ……. privind pe inculpatul I.

La apelul nominal făcut în şedinţa camerei de consiliu, la pronunţare, se constată lipsa părţilor.

Procedura îndeplinită.

Dezbaterile în cauza penală de faţă au avut loc în şedinţa camerei de consiliu din 26 octombrie 2018, încheierea de şedinţă din acea dată face parte integrantă din prezenta, iar instanţa, în vederea deliberării, a amânat pronunţarea pentru astăzi, …., când,

**C U R T E A**

Asupra prezentei cauze penale, constată următoarele.

Prin încheierea Camerei de Consiliu din 5.10.2018 a judecătorului de Cameră Preliminară din cadrul Tribunalului ................, s-a constatat, în baza art.346 al.3 lit.a Cod procedură penală, nelegalitatea sesizării instanţei prin rechizitoriul nr..............din 14.08.2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul .................

S-a constatat încălcarea dreptului la apărare al inculpatului I prin nesoluţionarea cererii în probaţiune formulată de către acesta la data de 02.08.2018 (referitor la reaudierea de către procuror a martorilor audiaţi iniţial de către organul de cercetare penală).

S-a constatat că nu s-au administrat mijloace de probă în legătură cu infracţiunea de tulburare a ordinii şi liniştii publice prev. de art.371 Cod penal, reţinută prin actul de sesizare al instanţei, nefiind posibilă stabilirea obiectului judecăţii cu privire la această infracţiune.

S-a restituit cauza la Parchetul de pe lângă Tribunalul ................, în vederea remedierii neregularităţilor constatate cu privire la modul de desfăşurare al urmăririi penale cu consecinţa întocmirii în mod regulamentar a actului de sesizare, dacă se impune.

Pentru a dispune în acest sens, judecătorul de Cameră Preliminară a reţinut următoarele.

Prin rechizitoriul din 14.08.2018 întocmit de Parchetul de pe lângă Tribunalul ................ în dosarul de urmărire penală nr. .............a fost trimis în judecată în stare de arest preventiv inculpatul I pentru comiterea infracţiunii de omor în forma tentativei, prev. de art. 32 alin. 1 Cod penal rap. la art. 188 alin. 1 şi 2 Cod penal şi tulburarea liniştii şi ordinii publice, prev. de art. 371 Cod penal.

În actul de sesizare a instanţei se reţin în esenţă următoarele:

În noaptea de 26/27.07.2018 inculpatul I şi martorii M1, M2 şi M3 au consumat băuturi alcoolice la domiciliul primului dintre ei situat în mun. S, str. … nr. ... jud.B, iar dimineaţa au plecat împreună la magazinul non-stop X situat pe str. … să mai cumpere băutură şi mâncare.

Persoanele descrise mai sus s-au întâlnit în faţa magazinului cu grupul de tineri format din persoana vătămată V, M4, M5 şi M6, care se aflau sub influenţa băuturilor alcoolice, deoarece consumaseră toată noaptea băuturi alcoolice în Parcul …. din apriopiere.

Inculpatul I a cumpărat din magazin o sticlă de coniac şi o bucată de salam din care au consumat toate persoanele prezente, iar la scurt timp a intrat în conflict cu persoana vătămată V, astfel că, timp de 15-20 de minute, părţile au discutat contradictoriu şi s-au lovit reciproc cu palmele la nivelul capului, fără să dea impresia că vor acutiza conflictul.

În jurul orei 07:30, inculpatul I şi persoana vătămată V s-au provocat reciproc la bătaie şi au plecat singuri în direcţia staţiei de autobuz din cartierul …., fiind urmaţi la o distanţă de câţiva metri de restul persoanelor. Când a ajuns în dreptul blocului nr. .. de pe str. .. …., inculpatul I a scos un briceag ce îl avea asupra sa şi a aplicat mai multe lovituri în direcţia persoanei vătămate, determinând-o pe aceasta să se retragă cu spatele, să se dezechilibreze şi să cadă pe asfalt. Inculpatul a profitat de această situaţie şi s-a aruncat peste persoana vătămată cu intenţia de a o înjunghia, însă persoana vătămată a ridicat mâna dreaptă pentru a se apăra, astfel că lama briceagului i-a pătruns în braţ, secţionându-i masa musculară şi artera brahială, cu consecinţa producerii unei sângerări puternice.

Martorul M4 a intervenit între părţi şi le-a despărţit, iar inculpatul I şi martorii M2, M3 şi M1 au fugit pe jos spre domiciliu. În zona staţiei de autobuz „…” situată pe partea dreaptă a sensului de mers către mun. B, inculpatul a aruncat briceagul folosit la agresiune, fiind identificat ulterior cu ocazia cercetării la faţa locului.

Persoana vătămată V a rămas la locul faptei până la sosirea echipajului medical, care l-a transportat la Spitalul Clinic Judeţean de Urgenţă ................, unde a fost supus unei intervenţii chirurgicale.

Potrivit raportului de expertiză medico-legală nr. …./31.07.2018 întocmit de Serviciul de Medicină Legală ................, persoana vătămată V, în vârstă de 22 ani, prezintă o leziune traumatică corporală (plagă prin înjunghiere la nivelul 1/3 inferioare braţ drept faţa anterioară cu dimensiunea de aprox. 6 cm.cu secţiune musculară şi interesare vasculară a aortei brahiale) care s-a putut produce prin lovire directă cu un instrument tăietor-înţepător, posibil cuţit, briceag sau similare. Leziunea traumatică poate data din 27.07.2018 şi necesită acordarea a 23-25 zile îngrijiri medico-legale, calculate de la data producerii. Prin natura şi gravitatea leziunilor suferite, viaţa victimei a fost pusă în primejdie, iar în lipsa unui tratament medico-chirurgical instituit corect şi în timp util evoluţia ar fi putut fi nefavorabilă putând duce la deces.

II.

Inculpatul I a formulat următoarele cereri şi excepţii:

- lipsa urmăririi penale efectuată de către procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul ................, după momentul schimbării încadrării juridice a faptei din art.193 al.2 Cod penal în art.32 rap. la art.188 al.1,2 Cod penal.

- încălcarea dreptului la apărare prin nesoluţionarea cererii sale privind reaudierea martorilor de către procuror

- inexistenţa descrierii faptei şi neadministrarea vreunui mijloc de probă relativ la infracţiunea de tulburarea ordinii şi liniştii publice prev. de art.371 Cod penal

Inculpatul a criticat faptul că după declinarea cauzei la Parchetul de pe lângă Tribunalul ................ şi schimbarea încadrării juridice a faptei prev. de art.193 al.2 Cod penal în art.32 rap. la art.188 al.1,2 Cod penal, procurorul nu a procedat la o efectuare a urmăririi penale, obligatorie în cauză, potrivit noii încadrări juridice.

Procurorul a administrat nemijlocit doar mijloacele de probă privind declaraţia suspectului/inculpatului şi declaraţia persoanei vătămate.

În cadrul urmăririi penale inculpatul a formulat prin apărător ales o cerere în probaţiune în cadrul căreia, printre altele, a solicitat reaudierea martorilor audiaţi iniţial de către organul de cercetare penală, cerere care nu a fost soluţionată în vreun fel de către procuror, fiind încălcat astfel dreptul său la apărare.

A arătat faptul că în cauză nu există mijloace de probă administrate pentru infracţiunea prev. de art.371 Cod penal, iar în rechizitoriu starea de fapt cu privire la această acuzaţie nu este descrisă.

Faţă de aceste considerente a solicitat restituirea cauzei la procuror în vederea refacerii urmăririi penale.

Procurorul care a instrumentat urmărirea penală nu a depus la dosarul cauzei un punct de vedere scris cu privire la cererile şi excepţiile invocate de către inculpat.

Judecătorul de cameră preliminară a admis cererile şi excepţiile invocate de către inculpat, conform încheierii din 13.09.2018, după ce a constatat următoarele:

Prin ordonanţa din data de 27.07.2018 a Poliţiei Mun. S s-a dispus începerea urmăririi penale „in rem” cu privire la săvârşirea infracţiunilor de lovire sau alte violenţe, prev. de art. 193 alin. 1 Cod penal şi de tulburarea liniştii şi ordinii publice, prev. de art. 371 Cod penal, reţinându-se că, în dimineaţa aceleaşi zile, în jurul orei 07:30, pe str. …. din mun. S, jud. B. a avut loc un conflict în urma căruia V a fost tăiat cu un cuţit la nivelul braţului drept.

După acest moment procesual, în cursul dimineţii de 27.07.2018, au fost audiaţi de către organul de cercetare penală, martorii M4, M5, M7 , M8, M1, M2, M3.

În aceeaşi zi cauza a fost declinată la Parchetul de pe lângă Tribunalul ................, constatându-se că această unitate de parchet ar avea competenţa de soluţionare a cauzei în raport cu modalitatea concretă în care a avut loc agresiunea exercitată de către inculpat asupra persoanei vătămate.

Prin ordonanţa din 27.07.2018 a Parchetului de pe lângă Tribunalul ................ a fost schimbată încadrarea juridică a faptei din infracţiunile de lovire sau alte violenţe, prev. de art. 193 alin. 1 Cod penal şi de tulburarea liniştii şi ordinii publice, prev. de art. 371 Cod penal în infracţiunile de tentativă omor, prev. de art. 32 alin. 1 Cod penal rap. la art. 188 alin. 1 şi 2 Cod penal şi de tulburarea liniştii şi ordinii publice, prev. de art. 371 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

Prin ordonanţa din 27.07.2018 s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de I pentru săvârşirea infracţiunilor de tentativă omor, prev. de art. 32 alin. 1 Cod penal rap. la art. 188 alin. 1 şi 2 Cod penal şi de tulburarea liniştii şi ordinii publice, prev. de art. 371 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

Prin ordonanţa din 27.07.2018 s-a pus în mişcare acţiunea penală împotriva sa pentru aceleaşi infracţiuni .

După acest moment procesual, procurorul a administrat efectiv doar mijloacele de probă constând în declaraţia inculpatului (care şi-a menţinut declaraţia dată în calitate de suspect în faţa procurorului) şi declaraţia persoanei vătămate, ambele date în prezenţa apărătorilor aleşi ai acestora.

Conform art.56 al.3 lit.b Cod procedură penală în cazul infracţiunii de omor prev. de art.188 Cod penal, urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror.

În speţă, se constată că nu s-a procedat de această manieră cu privire la toate mijloacele de probă pe care s-a bazat în final întocmirea rechizitoriului şi trimiterea în judecată a inculpatului I pentru infracţiunile prev. de art. 32 alin. 1 Cod penal rap. la art. 188 alin. 1 şi 2 Cod penal şi de art. 371 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

Astfel, fără a proceda la o readministrare a declaraţiilor de martori, după momentul punerii în mişcare a acţiunii penale pentru infracţiunea de tentativă la omor prev. de art.32 rap. la art.188 al.1,2 Cod penal (pentru a exista o urmărire efectuată de către procuror conform art.56 al.3 lit.b Cod procedură penală) procurorul şi-a bazat acuzarea în principal pe declaraţiile martorilor audiaţi la momentul la care fusese începută in rem urmărirea penală de către organul de cercetare penală pentru infracţiunea prev. de art.193 al.1 Cod penal.

Starea de fapt a fost determinată de către procuror pe baza declaraţiilor testimoniale, în condiţiile în care există contradicţii evidente între declaraţia inculpatului şi declaraţia persoanei vătămate. Inculpatul recunoaşte faptul că a lovit cu cuţitul pe persoana vătămată, însă afirmă că a fost provocat de către aceasta, în timp ce persoana vătămată a declarat că loviturile aplicate de către inculpat au fost accidentale şi produse în cadrul unei demonstraţii de autoapărare pe care ar fi încercat să o facă inculpatului.

La dosar nu există nicio ordonanţă de delegare din partea procurorului dată organelor de cercetare penală pentru a efectua alte acte de cercetare, în afara celor de identificare a unor martori.

În aceste împrejurări judecătorul a constatat că în cauză urmărirea penală nu a fost efectuată în mod obligatoriu de către procuror, în condiţiile art.56 al.3 lit. b Cod procedură penală, administrarea efectivă doar a mijloacelor de probă constând în declaraţia inculpatului şi cea a persoanei vătămate nefiind echivalentă cu efectuarea unei urmăriri penale în urma căreia procurorul a concluzionat că urmărirea penală este completă şi că din probele administrate rezultă săvârşirea infracţiunilor de omor în forma tentativei şi tulburarea ordinii şi liniştii publice.

Mai mult, judecătorul a constatat că la data de 02.08.2018, inculpatul I prin apărător ales a formulat o cerere în probaţiune prin care solicita audierea martorilor în faţa procurorului, audieri la care şi-a manifestat dreptul de a participa. Această cerere a fost formulată pentru lămurirea stării de fapt.

Din actele dosarului de urmărire penală rezultă că procurorul nu a soluţionat în nici un fel această solicitare şi nici nu a dat curs, din oficiu, audierii martorilor audiaţi iniţial de către organul de cercetare penală din cadrul Poliţiei S. Practic, inculpatul a fost ignorat de către procuror, neputându-şi valorifica dreptul la apărare în cadrul urmăririi penale, având în vedere noua încadrare juridică date faptei din dimineaţa de 27.07.2018.

Nu se poate invoca faptul că reaudierea martorilor poate fi făcută în cadrul cercetării judecătoreşti pentru că judecătorul cauzei nu se poate suplini procurorului din faza de urmărire penală şi nu poate acoperi astfel lipsa unei urmăriri penale efective.

Cu privire la infracţiunea prev. de art.371 Cod penal, judecătorul a constatat că nu s-au administrat mijloace de probă în cursul urmăririi penale. Singurul martor care a arătat în declaraţia sa că a auzit zgomote în jurul orei 06,00 /07.00 este M8, cea care a şi văzut persoana vătămată bandajată la mână cu un tricou după ce fusese lovit de către inculpat şi care a şi anunţat organele de poliţie.

Or, pentru a susţine că în acuzarea inculpatului se poate reţine infracţiunea de tulburare a ordinii şi liniştii publice, nu este suficientă o astfel de declaraţie.

În starea de fapt reţinută în actul de sesizare, nu se face nici un fel de referire la elementele de fapt care ar contura existenţa unei astfel de infracţiuni.

În aceste condiţii inculpatul nu şi-ar putea face apărarea, neştiind care sunt elementele de fapt pe care s-a bazat procurorul în momentul finalizării urmăririi penale şi trimiterii în judecată pentru această infracţiune.

Astfel, a constatat că instanţa nu a fost legal sesizată prin rechizitoriul nr..............din data de 14.08.2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul ................, urmărirea penală nefiind efectuată în condiţiile de legalitate prev. de art.56 al.3 lit.b Cod procedură penală şi nefiind completă relativ la toate faptele pentru care inculpatul I a fost trimis în judecată.

A constatat că neregularităţile şi nelegalităţile nu pot fi remediate de către procuror în termenul de 5 zile prev. de art.345 al.3 Cod procedură penală deoarece dosarul se află pe rolul instanţei, iar procurorul nu poate face în acest stadiu procesual reaudiere de martori sau administrare de probe, astfel încât a solicitat acestuia să comunice dacă îşi menţine dispoziţia de trimitere în judecată sau solicită restituirea cauzei în raport cu constatările judecătorului de cameră preliminară.

La data de 20.09.2018, în termenul prev. de art.345 al.3 Cod procedură penală, procurorul a transmis la dosar o ordonanţă din 19.09.2018, verificată sub aspectul legalităţii şi al temeiniciei de către prim procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul ................, ordonanţă în cadrul căreia procurorul combate constatările judecătorului de cameră preliminară, făcând următoarele precizări:

- procurorul s-a lămurit asupra stării de fapt din declaraţiile martorilor audiaţi de lucrătorii de poliţie şi a considerat inutilă reaudierea lor la cererea inculpatului

- faptul că nu s-a pronunţat asupra cererii inculpatului de reaudiere a martorilor reprezintă o simplă omisiune şi nu un act deliberat de ignorare a acestuia

- nesoluţionarea cererii de probaţiune nu echivalează cu nelegalitatea probei deoarece nefiind administrată, nu se poate pune problema analizării valabilităţii ei

- omisiunea de a se pronunţa asupra cererii inculpatului de reaudiere a martorilor a fost remediată, în opinia procurorului, prin respingerea cererii, în mod expres, prin ordonanţa din 19.09.2018

- procurorul a susţinut că urmărirea penală a fost efectuată în depline condiţii de legalitate având în vedere schimbarea încadrării juridice şi preluarea cauzei de către Parchetul de pe lângă Tribunalul ................ în condiţiile în care nu există dispoziţii procedurale penale care să îi impună să refacă personal sau să readministreze actele de urmărire penală efectuate înainte de preluarea cauzei ca urmare a declinării competenţei

- s-a considerat că fapta de tulburare a ordinii şi liniştii publice a fost dovedită prin declaraţiile martorilor, aflate la dosar.

Ca urmare, procurorul a dispus prin ordonanţa din 19.09.2018 menţinerea dispoziţiei de trimitere în judecată a inculpatului I pentru săvârşirea infracţiunilor de tentativă la omor prev. de art. 32 alin. 1 Cod penal rap. la art. 188 alin. 1 şi 2 Cod penal şi de tulburare a ordinii şi liniştii publice prev. de art. 371 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

Judecătorul de cameră preliminară a constatat că, faţă de solicitările adresate procurorului de caz prin încheierea din 13.09.2018, acesta a menţinut dispoziţia de trimitere în judecată a inculpatului I.

Judecătorul a constatat că prin încheierea din 13.09.2018 nu i-a solicitat procurorului să dispună vreo soluţie asupra cererii de reaudiere de martori formulată de inculpat la data de 02.08.2018 şi nici nu a solicitat remedierea neregularităţilor din cuprinsul rechizitoriului. Mai mult, în mod expres judecătorul a precizat că neregularităţile şi nelegalităţile constatate nu pot fi remediate de către procuror în termenul de 5 zile prev. de art.345 al.3 Cod procedură penală deoarece dosarul se află pe rolul instanţei, iar procurorul nu poate face în acest stadiu procesual reaudiere de martori sau administrare de probe.

Nu în ultimul rând, judecătorul apreciază că soluţia de respingere adoptată de procuror prin ordonanţa din 19.09.2018 este în afara cadrului procesual şi poate fi considerată pro causa.

Faţă de aprecierile făcute de procuror în cadrul ordonanţei, judecătorul de cameră preliminară a constatat că nesoluţionarea cererii de probaţiune formulată la data de 02.08.2018 nu este o omisiune vădită, în condiţiile Codului de procedură penală.

Schimbarea încadrării juridice din infracţiunea de lovire sau alte violenţe prev. de art.193 al.1 Cod penal în infracţiunea de tentativă la omor prev. de art.32 rap. la art.188 al.1 Cod penal presupune ca mijloacele de probă administrate să aibă ca scop determinarea elementelor constitutive ale acestei din urmă infracţiuni, scopul şi intenţia inculpatului în comiterea acestei infracţiuni, mult mai gravă decât cea de lovire.

În condiţiile în care procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul ................ s-a lămurit pe deplin asupra stării de fapt şi a considerat inutilă reaudierea martorilor audiaţi de către organele de cercetare penală atunci când obiectul dosarului îl reprezenta infracţiunea prev. de art.193 al.1 Cod penal, se impunea să soluţioneze la timp şi motivat cererea de probaţiune în apărare.

În aceste condiţii, judecătorul de cameră preliminară a reiterat constatările avute în vedere la momentul admiterii cererilor şi excepţiilor formulate de către inculpatul I. Astfel, constată că instanţa nu a fost nu a fost legal sesizată prin rechizitoriul nr..............din data de 14.08.2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul ................, urmărirea penală nefiind efectuată în condiţiile de legalitate prev. de art.56 al.3 lit.b Cod procedură penală şi nefiind completă relativ la toate faptele pentru care inculpatul I a fost trimis în judecată.

În vederea asigurării unui proces echitabil din punct de vedere al respectării legalităţii efectuării urmăririi penale şi al întocmirii rechizitoriului în cauză, din punct de vedere a posibilităţii de stabilire a obiectului judecăţii referitor la infracţiunea de tulburare a ordinii şi liniştii publice prev. de art. 371 Cod penal, se impune restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Tribunalul ................ pentru considerentele expuse pe larg atât în încheierea din 13.09.2018, cât şi în prezenta încheiere. Astfel, procurorul va proceda la efectuarea urmăririi penale în condiţiile art.56 al.3 lit.b Cod procedură penală, faţă de încadrarea juridică de tentativă la infracţiunea de omor, va proceda la administrarea mijloacelor de probă pentru stabilirea obiectului judecăţii relativ la infracţiunea de tulburare a ordinii şi liniştii publice prev. de art. 371 Cod penal, urmând să întocmească în mod regulamentar rechizitoriul, dacă consideră că se impune o astfel de soluţie.

Întreaga fază de urmărire penală va fi efectuată cu respectarea dreptului la apărare al inculpatului, drept concretizat inclusiv prin soluţionarea cererilor sale de probaţiune, în condiţiile în care procurorul, în faza de urmărire penală administrează probe atât în acuzare cât şi în apărarea inculpatului.

*Împotriva acestei încheieri a formulat contestaţie, la data de 9.10.2018, Parchetul de pe lângă Tribunalul ................, hotărârea fiind comunicată procurorului la aceeaşi dată de 9.10.2018.*

*În cadrul contestației, s-a susţinut că nu ne aflăm în prezenţa unei urmăriri penale efectuată cu încălcarea prevederilor art.56 alin.3 lit.b Cod procedură penală, în condiţiile în care actele de urmărire penală efectuate de către organele de cercetare penală sunt anterioare momentului în care s-a dispus schimbarea încadrării juridice într-o infracțiune pentru care urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror, iar apoi toate actele sunt administrate de către procuror sau la dispoziţia acestuia.*

*Neregularitatea vizează urmărirea penală şi nu se răsfrânge asupra rechizitoriului şi nici nu atrag imposibilitatea stabilirii obiectului sau limitelor judecăţii.*

*Referitor la cererea formulată de către inculpat în apărare la data de 1.08.2018, s-a susţinut că prin ordonanţa din 19.09.2018 s-a dispus înlăturarea omisiunii vădite cu privire la nepronunţarea prin ordonanţă cu privire la respingerea cererii, faţă de nulitatea relativă aplicabilă în cauză aceasta putea fi înlăturată prin audierea martorilor în faţa instanței şi nu se poate vorbi de o lipsă a anchetei efective.*

*Critica vizând neadministrarea probatoriului relativ la infracţiunea prevăzută de art.371 Cod penal, aceasta este nefondată şi nu poate duce la restituirea cauzei la procuror, ci, cel mult, la o soluţie de achitare, conform art.16 alin.1 lit.a Cod procedură penală.*

*S-a considerat că fapta prevăzută de art.371 Cod penal a fost descrisă în actul de acuzare prin indicarea reperelor spaţiale şi temporale ale comiterii ei, precum şi a naturii elementului material al laturii obiective.*

În calea de atac a contestaţiei nu au fost administrate alte mijloace de probă.

Analizând încheierea atacată prin prisma criticilor invocate, luând în considerare întreg materialul probatoriu administrat în cauză, precum şi actele depuse la dosar în faţa tribunalului, judecătorii de Cameră Preliminară din cadrul Curţii de Apel reţin următoarele.

Prin încheierea camerei de Consiliu din data de 13.09.2018 a judecătorului de Cameră Preliminară din cadrul tribunalului s-au admis cererile şi excepţiile formulate de către inculpatul I referitor la rechizitoriul din data de 14.08.2018 şi la urmărirea penală efectuată în dosarul de urmărire penală nr..............al Parchetului de pe lângă Tribunalul ................, iar în baza art.345 al.3 Cod procedură penală a constatat nelegalitatea sesizării instanţei prin rechizitoriul nr..............din 14.08.2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul .................

A constatat încălcarea dreptului la apărare al inculpatului I prin nesoluţionarea cererii în probaţiune formulată de către acesta la data de 02.08.2018 (referitor la reaudierea de către procuror a martorilor audiaţi iniţial de către organul de cercetare penală).

A constatat că nu s-au administrat mijloace de probă în legătură cu infracţiunea de tulburare a ordinii şi liniştii publice prev. de art.371 Cod penal, reţinută prin actul de sesizare al instanţei.

A acordat termen de 5 zile de la comunicarea încheierii pentru ca procurorul să comunice dacă menţine dispoziţia de trimitere în judecată ori solicită restituirea cauzei.

Prin ordonanţa din data de 19.09.2018, procurorul a menţionat, în esenţă că:

- s-a lămurit asupra stării de fapt din declaraţiile martorilor audiaţi de lucrătorii de poliţie şi a considerat inutilă reaudierea lor la cererea inculpatului;

- faptul că nu s-a pronunţat asupra cererii inculpatului de reaudiere a martorilor reprezintă o simplă omisiune şi nu un act deliberat de ignorare a acestuia;

- nesoluţionarea cererii de probaţiune nu echivalează cu nelegalitatea probei deoarece nefiind administrată, nu se poate pune problema analizării valabilităţii ei;

- omisiunea de a se pronunţa asupra cererii inculpatului de reaudiere a martorilor a fost remediată, în opinia procurorului, prin respingerea cererii, în mod expres, prin ordonanţa din 19.09.2018;

- procurorul a susţinut că urmărirea penală a fost efectuată în depline condiţii de legalitate având în vedere schimbarea încadrării juridice şi preluarea cauzei de către Parchetul de pe lângă Tribunalul ................ în condiţiile în care nu există dispoziţii procedurale penale care să îi impună să refacă personal sau să readministreze actele de urmărire penală efectuate înainte de preluarea cauzei ca urmare a declinării competenţei;

- s-a considerat că fapta de tulburare a ordinii şi liniştii publice a fost dovedită prin declaraţiile martorilor, aflate la dosar.

Ca urmare, procurorul a dispus prin ordonanţa amintită menţinerea dispoziţiei de trimitere în judecată a inculpatului I pentru săvârşirea infracţiunilor de tentativă la omor prev. de art. 32 alin. 1 Cod penal rap. la art. 188 alin. 1 şi 2 Cod penal şi de tulburare a ordinii şi liniştii publice prev. de art. 371 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

Ulterior, prin încheierea atacată, judecătorul Cameră Preliminară a constatat nelegalitatea sesizării instanţei prin rechizitoriul nr..............din 14.08.2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul .................

S-a constatat încălcarea dreptului la apărare al inculpatului I prin nesoluţionarea cererii în probaţiune formulată de către acesta la data de 02.08.2018 (referitor la reaudierea de către procuror a martorilor audiaţi iniţial de către organul de cercetare penală).

S-a constatat că nu s-au administrat mijloace de probă în legătură cu infracţiunea de tulburare a ordinii şi liniştii publice prev. de art.371 Cod penal, reţinută prin actul de sesizare al instanţei, nefiind posibilă stabilirea obiectului judecăţii cu privire la această infracţiune.

S-a restituit cauza la Parchetul de pe lângă Tribunalul ................, în vederea remedierii neregularităţilor constatate cu privire la modul de desfăşurare al urmăririi penale cu consecinţa întocmirii în mod regulamentar a actului de sesizare, dacă se impune.

Raportat la criticile invocate de către Ministerul Public, se observă că în mod justificat judecătorul de Cameră Preliminară din cadrul tribunalului a considerat că în cauză s-a procedat de către procuror la o încălcare a dreptului la apărare a inculpatului în momentul în care acesta nu s-a pronunţat asupra cererii de audiere a martorilor în prezenţa apărătorului său ales.

Privitor la acest aspect, se remarcă faptul că respingerea de către procuror în cursul procedurii de Cameră Preliminară a cererii inculpatului din data de 2.08.2018, invocându-se dispoziţiile art.278 Cod procedură penală, nu poate fi primită, în condiţiile în care este evident că o astfel de soluţie are în vedere „acoperirea” unui viciu din cadrul urmăririi penale, care nu se circumscrie unei omisiuni vădite, fiind efectuată doar după ce judecătorul a constatat nelegalitatea prin încheierea din data de 13.09.2018, cauza nefiind trimisă procurorului pentru înlăturarea nulităţii (aceasta fiind deja constatată de către judecător), ci doar pentru a se stabili dacă se menţine sau nu dispoziţia de trimitere în judecată a inculpatului.

Pe de altă parte, Curtea constată că punctul de vedere exprimat de către procuror în memoriul de contestaţie, conform căruia nulitatea relativă constatată poate fi înlăturată în cadrul cercetării judecătoreşti prin audierea martorilor, nu este fondat, în condiţiile în care este evident că inculpatului i s-a încălcat de către procuror dreptul la apărare prin nepronunțarea asupra cererii de probaţiune şi prin neadministrarea probei cu martori în prezenţa apărătorului ales, procurorul având obligaţia de a proceda la efectuarea de probe atât în acuzare cât şi în apărarea inculpatului, mai ales în condiţiile în care urmărirea penală, pentru infracţiunea de tentativă la omor, se efectuează în mod obligatoriu de către procuror.

Nu se poate considera că actele de urmărire penală au fost legal administrate de către procuror, după declinarea de competenţă materială, în contextul în care, este evident că s-a procedat doar la ascultarea inculpatului după schimbarea încadrării juridice şi a persoanei vătămate. Într-adevăr, declaraţiile martorilor nu sunt lovite de nulitate, însă aceştia au fost ascultaţi doar de către organul de cercetare penală în condiţiile în care urmărirea penală era începută pentru o infracţiune de loviri au alte violenţe, prevăzută de art.193 alin.1 Cod penal, însă ulterior declinării competenţei şi a schimbării încadrării juridice, urmărirea penală s-a rezumat exclusiv la audierea celor două persoane menţionate, fapt care nu poate echivala cu o urmărire penală proprie, în contextul în care martorii nu au fost audiaţi nemijlocit de către procuror (sau de către organul de poliţie delegat în acest sens).

În aceste condiţii, este evident că urmărirea penală are de suferit, neputându-se dispune trimiterea în judecată a inculpatului exclusiv pe o urmărire penală proprie bazată doar pe audierea inculpatului şi a persoanei vătămate, mai ales în situaţia în care i s-a solicitat procurorului reaudierea martorilor în prezenţa apărătorului ales al persoanei bănuite ca ar fi comis infracţiunea care face obiectul urmăririi penale.

Raportat la acestea, vătămarea procesuală nu poate fi acoperită de către judecător în cursul cercetării judecătoreşti, magistratul neputându-se substitui procurorului, mai ales în contextul în care o legală sesizare a instanţei presupune o legală administrate a probaţiunii în cursul urmăririi penale, faţă normele de competenţa materială şi funcţională, sesizarea tribunalului neputându-se fundamenta doar pe o urmărire penală proprie sumară constând în audierea inculpatului şi a persoanei vătămate.

Totodată, se observă că în încheierea din data de 28.07.2018 şi cea din 1.08.2018 a judecătorului de drepturi şi libertăţi, s-a apreciat la momentul dispunerii măsurii arestării preventive că în cadrul urmăririi penale este necesar a se lămuri aspectele contradictorii care rezulta din materialul probatoriu existent la acel moment (depoziţiile martorilor şi susținerile inculpatului), fapt care ar fi impus, o dată în plus, ca procurorul să fi dat curs solicitării inculpatului din data de 1.08.2018 şi să procedeze la reaudierea martorilor în cadrul urmăririi penale proprii. Independent de faptul că procurorul s-a considerat „lămurit” cu privire la starea de fapt, încălcarea dreptului la apărare faţă de cererea din 1.08.2018 a inculpatului nu poate fi acoperită de către judecător prin administrarea probei testimoniale, în situaţia în care urmărirea penală nu a fost efectuată pentru infracţiunea de tentativă la omor, procurorul nedispunând menţinerea sau nu a actelor efectuate de organele de poliţie pentru o altă infracţiune (art.193 alin.1 Cod penal).

În plus, chiar dacă nulitatea a fost invocată abia în procedura contestaţiei în Camera Preliminară, se constată că la ascultarea persoanei vătămate la data de 8.08.2018, pe lângă apărătorul A1 al inculpatului, au asistat şi apărătorul persoanei vătămate, avocat A2, precum şi celălalt apărător ales al inculpatului, avocat A3, fapt care este de natură a afecta legalitatea audierii din perspectiva faptului că între cei doi avocaţi A2 şi A3 există legături de familie (soţ/soţie) împrejurare care afectează interesele procesuale ale părţilor şi care trebuia lămurită anterior desfăşurării activităţii procedurale.

Acest aspect, însă, nu poate produce consecinţe în cadrul prezentei contestaţii, raportat la limitele statuate de art.347 Cod procedură penală, nefiind sancţionat cu nulitatea absolută şi nefiind invocat în faţa judecătorului de la tribunal, însă relevă necesitatea lămuririi aspectelor referitoare la realizarea unei apărări corecte şi eficiente a subiecţilor procesuali.

Raportat la cele expuse, se remarcă faptul că în mod corect s-a dispus prin încheierea atacată restituirea cauzei la procuror pentru efectuarea urmăririi penale proprii prin ascultarea de către procuror a martorilor indicaţi inclusiv în rechizitoriu, pentru lămurirea stării de fapt şi respectarea dreptului la apărare al inculpatului.

În ceea ce priveşte infracțiunea de tulburare a liniştii şi ordinii publice, prevăzută de art.371 Cod procedură penală, Curtea nu achiesează punctului de vedere exprimat de judecătorul de Cameră Preliminară din cadrul tribunalului, în condiţiile în care obiectul procedurii îl reprezintă verificarea, după trimiterea în judecată, a competenţei şi a legalităţii sesizării instanţei, precum şi verificarea legalităţii şi administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, conform art.342 Cod procedură penală.

În contextul în care obiectul verificării în procedura de Cameră Preliminară este limitat la aspecte de legalitate a probaţiunii şi a sesizării, precum si de verificare a competenţei, este evident că judecătorul nu poate supune atenţiei sale „cantitatea” de probe administrate până în acel moment pentru o anumită infracţiune şi nici temeinicia materialului probator, pentru că în caz contrar s-ar afecta competenţa judecătorului învestit cu efectuarea cercetării judecătoreşti şi soluţionării cauzei pe fond.

Astfel, faţă de limitele soluţionării procedurii de Cameră Preliminară, Curtea constată că este întemeiată critica invocată de către Ministerul Public relativ la dispoziţia judecătorului din cadrul tribunalului referitoare la constatarea neadministrării de mijloace de probă în legătură cu infracţiunea de tulburare a ordinii şi liniştii publice prevăzută de art.371 Cod penal, reţinută prin actul de sesizare al instanţei, nefiind posibilă, în opinia sa, stabilirea obiectului judecăţii cu privire la această infracţiune, aceasta urmând a fi înlăturată prin admiterea căii de atac promovată în cauză.

În raport de cele menţionate, încheierea judecătorului de Cameră Preliminară din cadrul Tribunalului ................ din data de 5.10.2018 va fi desfiinţată în limitele arătate, urmând a fi menţinută dispoziţia de constatare a nelegalităţii sesizării instanței prin rechizitoriul nr..............din data de 14.08.2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul ................, a celei de constatare a încălcării dreptului la apărare al inculpatului I prin nesoluţionarea cererii de probaţiune formulată la 2.08.2018, precum şi dispoziţia de restituire a cauzei la parchet în vedere remedierii neregularităţilor constatate cu privire la modul de desfăşurare al urmăririi penale cu consecinţa întocmirii în mod regulamentar a actului de sesizare, dacă se impune.

Corelativ soluţiei ce se va dispune, cheltuielile judiciare ocazionate de derularea prezentei contestaţii vor rămâne în sarcina statului, conform art.275 alin.3 Cod procedură penală.

**PENTRU ACESTE MOTIVE**

**ÎN NUMELE LEGII**

**DISPUNE**

În baza art. 347 din Codul de procedură penală, ***admite*** contestaţia formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul ................ împotriva încheierii din data de5.10.2018 a Judecătorului de Cameră Preliminară din cadrul Tribunalului ................, pronunţată în dosarul nr. ….., pe care o desființează în parte și, rejudecând:

Înlătură din încheierea atacată dispoziţia referitoare la neadministrarea mijloacelor de probă în legătură cu infracţiunea de tulburare a ordinii şi liniştii publice, prevăzută de art.371 Cod penal, reţinută prin rechizitoriu.

Menţine celelalte dispoziţii ale încheierii atacate.

În baza art.275 alin.3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare din prezenta cale de atac rămân în sarcina statului.

Pronunţată în şedinţa Camerei de Consiliu, azi, ...........

**Preşedinte,**

**Judecător de cameră preliminară, Judecător de cameră preliminară,**

**A1005 ………………………………………………..**

**Grefier,**

**……………**

Red. ……/Dact. ….

2 Ex./……..2018