

Nulitățile în procesul penal. Comentariul art. 197 C. proc. pen.⁽¹⁾

Art. 197. Încălcările care atrag nulitatea. (1) *Încălcările dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrag nulitatea actului, numai atunci când s-a adus o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin anularea aceluia act.*

(2)⁽²⁾ *Dispozițiile relative la competența după materie sau după calitatea persoanei, la sesizarea instanței, la compunerea acesteia și la publicitatea ședinței de judecată sunt prevăzute sub sancțiunea nulității. De asemenea, sunt prevăzute sub sancțiunea nulității și dispozițiile relative la participarea procurorului, prezența învinutului sau a inculpatului și asistarea acestora de către apărător, când sunt obligatorii, potrivit legii, precum și la efectuarea referatului de evaluare în cauzele cu infractori minori.*

(3) *Nulitatea prevăzută în alin. (2) nu poate fi înlăturată în niciun mod. Ea poate fi invocată în orice stare a procesului și se ia în considerare chiar din oficiu.*

(4) *Încălcarea oricărei alte dispoziții legale decât cele prevăzute în alin. (2) atrage nulitatea actului în condițiile alin. (1), numai dacă a fost invocată în cursul efectuării actului când partea este prezentă sau la primul termen de judecată cu procedura completă când partea a lipsit la efectuarea actului. Instanța ia în considerare din oficiu încălcările, în orice stare a procesului, dacă anularea actului este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.*

(5)⁽³⁾ *În situațiile prevăzute în alin. (1) și (4), în cazul în care refacerea actului anulabil se poate face în fața instanței care a constatat, prin încheiere, încălcarea dispozițiilor legale, aceasta acordă un termen scurt pentru refacerea imediată a actului.*

⁽¹⁾ Articolul 197 este inclus în Capitolul VI privind nulitățile, care face parte din Titlul V al Părții generale a Codului de procedură penală.

⁽²⁾ Alineatul (2) al art. 197 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. I pct. 110 din Legea nr. 356/2006.

⁽³⁾ Alineatul (5) al art. 197 a fost introdus prin art. I pct. 111 din Legea nr. 356/2006.

1. Noțiuni generale. Principiul legalității impune ca activitatea judiciară să se desfășoare în strictă conformitate cu normele de procedură penală, fiind prevăzute mai multe categorii de sancțiuni pentru situațiile în care unele acte de procedură nu sunt îndeplinite sau sunt efectuate cu încălcarea prevederilor legale⁽¹⁾. Trebuie creat un echilibru care să împiedice sacrificarea fondului unei cauze penale din cauza formei, dar care să nu permită încălcarea normelor de procedură fără nicio consecință, situație în care aceste norme nu ar mai avea caracterul imperativ pe care li-l conferă statutul de norme de ordine publică, ci ar constitui simple recomandări pe care le-ar putea nesocoti oricine.

Sancțiunile specifice activității judiciare sunt **sancțiunile procedurale**. Alături de inexistență, inadmisibilitate și decădere, cea mai importantă este **nulitatea**, a cărei reglementare își află sediul materiei în prezentul articol și care are o natură juridică proprie și un conținut care o diferențiază de celelalte sancțiuni procedurale⁽²⁾. Nulitatea procesuală apare ca principalul mijloc de control al regularității actelor de procedură și de sancționare a celor care sunt contrare normelor formale⁽³⁾. Ea este o sancțiune care se îndreaptă împotriva actelor de procedură efectuate cu încălcarea legii și pe care le înlătură în totul sau în parte, sub condiția producerii unei vătămări, dovedită sau prezumată și care nu poate fi înlăturată în niciun mod⁽⁴⁾.

Textul de lege consacră atât condițiile generale care sunt cerute pentru existența nulităților, cât și pe cele care caracterizează categoriile de nulități procesuale, respectiv nulitățile absolute, nulitățile relative, precum și o categorie cu o structură eclectică, ce poate fi numită aceea a nulităților mixte sau intermediare⁽⁵⁾. Ar mai trebui precizat că, în actuala reglementare, nulitățile absolute sunt nulități exprese, întrucât sunt anume prevăzute în art. 197 alin. (2) C. proc. pen., în timp ce nulitățile relative și cele mixte sunt – de regulă – virtuale. Aceasta înseamnă că, în timp ce în cazul nulităților exprese existența vătămării

⁽¹⁾ *N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, Ed. Paideia, București, 1997, p. 472; *I. Neagu*, Drept procesual penal. Tratat, vol. I, Ed. Global Lex, București, 2007, p. 466; *Gr. Theodoru*, Tratat de Drept procesual penal, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 495.

⁽²⁾ *N. Volonciu*, op. cit., vol. I, p. 473.

⁽³⁾ Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, publié sous la direction de *Y. Mayaud*, tome V, Nullités de procédure, sect 1^{re}, Dalloz, Paris.

⁽⁴⁾ *Al. Vasiliu*, Teoria generală a actelor de procedură penală, Ed. All Beck, București, 2003, p. 223.

⁽⁵⁾ *N. Volonciu*, op. cit., vol. I, p. 481. **Notă:** Această categorie nu mai este reglementată în noul Cod de procedură penală.

este arătată în textul de lege, în cazul nulităților virtuale încălcarea normei de procedură nu atrage sancțiunea procesuală decât dacă se face dovada existenței unei vătămări procesuale.

În alin. (1) al art. 197 sunt puse bazele conceptuale ale teoriei nulității în actualul sistem, fiind enumerate condițiile generale necesare pentru existența a oricărui tip de nulități. La aceste condiții, care sunt de ordin substanțial, se mai adaugă și o condiție generală, formală – strict procedurală –, dar extrem de importantă în producerea efectelor unei nulități.

1.1. Într-o succintă analiză, condițiile substanțiale ale nulităților sunt următoarele:

a) **Încălcarea unei dispoziții legale care reglementează desfășurarea procesului penal.** Pentru existența nulității, este necesar fie ca actul procesual sau procedural să se efectueze cu încălcarea condițiilor impuse de norma de procedură – adică să se producă **o violare a legii** –, fie să nu se îndeplinească un act de procedură cerut de lege, adică o **omisiune a respectării legii**. Este vorba despre încălcarea normelor **de organizare, de competență și de procedură propriu-zisă**.

b) **Cauzarea unei vătămări procesuale.** Nulitatea nu va interveni decât dacă a fost produsă o vătămare procesuală. Ideea de vătămare se află la baza teoriei moderne a nulităților⁽¹⁾. În cazul nulității absolute, vătămarea este prezumată de lege, iar în situația nulităților relative sau a celor intermediare, instanța de judecată urmează să aprecieze, în concret, existența acesteia.

În esență, **vătămarea procesuală** constituie aceea aptitudine – prezumată legal sau stabilită de organul judiciar – de încălcare a dispozițiilor care reglementează desfășurarea procesului penal, de a prejudicia aplicarea principiilor fundamentale ale procesului penal sau garantarea drepturilor procesuale ale părților, creându-se astfel posibilitatea soluționării greșite a cauzei⁽²⁾. Cu privire la existența unei vătămări procesuale – așa cum s-a arătat și în doctrină și în jurisprudență –, deși trebuie în principiu trebuie dovedită de către cel care o invocă, uneori ea poate rezulta, cu evidență, chiar din circumstanțele cauzei⁽³⁾. Spre exemplu, în practica judiciară s-a apreciat, într-o deci-

⁽¹⁾ N. Volonciu, op. cit., vol. II, p. 481.

⁽²⁾ Al. Vasiliu, Teoria generală.....

⁽³⁾ V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu, C. Bulai, N. Iliescu, R. Stănoiu, Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală, Ed. Academiei, Ed. All Beck, București, 2003, p. 409.

zie de speță, că încălcarea dispoziției art. 334 C. proc. pen. privind punerea în discuție a noii încadrări în caz de schimbare a încadrării juridice date faptei atrage nulitatea actului, în condițiile art. 197 alin. (1), numai atunci când prin omisiunea instanței de a pune în discuție noua încadrare s-a adus părții o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului. Dacă schimbarea încadrării juridice s-a făcut din autor în complicitate la infracțiune, formă de participare mai ușoară, iar inculpatul și-a făcut toate apărările în raport cu calitatea sa de autor al faptei, noua încadrare nu îi deschide căi noi de apărare și, ca atare, încălcarea nu i-a putut cauza nicio vătămare, situație în care omisiunea de punere în discuție a schimbării încadrării juridice nu atrage nulitatea actului⁽¹⁾.

c) Vătămarea să nu poată fi înlăturată decât prin anularea actului. Anularea actului procesual sau procedural viciat – chiar în prezența unei vătămări – nu este justificată atâta timp cât există posibilitatea acoperirii, asanării actului și a păstrării efectelor produse de acesta, pentru a nu rămâne în sfera unui formalism excesiv care ar duce la o întârziere inutilă a desfășurării procesului penal. În cazul nulităților absolute, anularea actului este imperativă, așa încât această condiție este prezumată de legiuitor. Spre exemplu, dispozițiile referitoare la prezența inculpatului, când aceasta este obligatorie potrivit legii, sunt prevăzute sub sancțiunea nulității, indiferent de consecințele pe care lipsa inculpatului le produce cu privire la soluționarea cauzei. În această ipoteză, a nulităților absolute, numai legiuitorul poate – pe cale de excepție – să considere că înlăturarea actului lovit de nulitate absolută nu mai este necesară pentru o soluționare corectă a cauzei, așa cum este situația prevăzută în art. 332 alin. (2).

În cazul nulităților relative și a nulităților intermediare, această posibilitate este lăsată instanței de judecată în raport de situația concretă care este supusă examinării. Spre exemplu, în practica judiciară s-a apreciat, în acest sens, că citarea inculpatului la o adresă greșită, alta decât cea la care locuiește, pentru termenul când are loc judecata, constituie nulitatea prevăzută în art. 197 alin. (1) C. proc. pen. și, întrucât l-a pus pe inculpat în situația de a nu se putea apăra, vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului, hotărârea de condamnare trebuie casată⁽²⁾.

⁽¹⁾ I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 1778 din 14 martie 2005, în B.C. nr. 4/2005, p. 59-60.

⁽²⁾ C.S.J., s. pen., dec. nr. 1857 din 24 septembrie 1993, în B.J. Baza de date.

1.2. Condiția formală a invocării nulității în cadrul procesului penal. În materie procesuală, nulitățile nu operează *ope legis*, indiferent de categoria din care fac parte. Este absolut necesar ca nulitatea să fie invocată – la cerere sau din oficiu – pentru ca această sancțiune să poată produce efecte⁽¹⁾. Altfel, actul viciat va produce efecte și va rămâne în ființă dacă procesul se va fi încheiat fără constatarea nulității. În acest sens, cu titlu de exemplu, putem cita dispozițiile art. 39 alin. (1) care, referindu-se la excepția de necompetență materială sau după calitatea persoanei, arată că acestea nu pot fi invocate decât până la pronunțarea hotărârii definitive. De asemenea, indiferent de categoria de nulitate, efectul desființării actului se va produce totdeauna retroactiv – *ex tunc*.

Este adevărat însă că regimul invocării nulității nu este același în raport de fiecare categorie de nulitate. În situația nulităților absolute, invocarea acestora este obligatorie pentru instanța de judecată, indiferent de poziția pe care o adoptă părțile în proces. Odată constatată prezența unei nulități absolute, instanța nu are nicio posibilitate de a aprecia asupra vătămării produse și asupra menținerii actului nul. În cazul nulităților intermediare, invocarea acestora din oficiu devine obligatorie sub rezerva constatării existenței unei vătămări care prejudiciază aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, adică în condițiile art. 197 alin. (4) teza finală. În situația nulităților relative, numai partea ale cărei interese au fost vătamate poate să le invoce.

Calea de invocare a nulităților o constituie fie plângerea sau constatarea din oficiu – în faza de urmărire penală –, fie excepția, așa cum prevede art. 39, invocarea din oficiu sau exercitarea căilor de atac – în cursul judecății. **În faza de urmărire penală**, procurorul, în virtutea atribuțiunilor sale de supraveghere și control al activității de urmărire penală sau chiar atunci când desfășoară direct urmărirea penală, are dreptul și obligația de a infirma actele de procedură întocmite cu încălcarea legii de procedură. **În cursul judecății**, invocarea nulităților se va face pe cale de excepție, numai de către partea interesată, dacă este vorba de o nulitate relativă, sau de către parte, procuror ori de către instanță, din oficiu, în situația nulităților absolute sau intermediare. Instanța are obligația, potrivit art. 302 și art. 39 alin. (3), să pună în discuția părților și a procurorului existența nulității.

Nulitățile îndeplinesc, în primul rând, o **funcție sancționatorie**, care constă în invalidarea actelor procesuale și procedurale întocmite

⁽¹⁾ N. Volonciu, op. cit., vol. II, p. 482.

cu neobservarea normelor legale. În al doilea rând, sancționarea, respectiv anularea actelor de procedură, dă naștere unei alte funcții specifice nulității, și anume aceea de **remediu procesual**, de reparație a actului viciat. Din primele două funcții decurge o a treia, și anume **funcția preventivă**. Prezența acestei sancțiuni, care veghează la respectarea normelor de procedură, impune întocmirea corectă a actelor procesuale ori procedurale. În fine, nulitățile procesuale constituie una dintre cele mai puternice **garanții procesuale** în respectarea principiului legalității și a celorlalte principii fundamentale ale procesului penal, precum și pentru respectarea drepturilor procesuale.

2. Efectul invalidării actelor de procedură întocmite cu încălcarea legii. Efectul de invalidare a actului de procedură nu este singurul care se produce prin aplicarea sancțiunii nulității, dar este primul și din el decurg și celelalte. Dacă întreg actul este afectat de neregularitatea procedurală produsă, atunci efectele vor fi depline, în sensul că actul va fi anulat în totalitate. Dacă viciul vizează numai o parte a actului, și efectele nulității vor fi parțiale ca arie de cuprindere.

Anularea actului nu va surveni ori de câte ori un act de procedură este viciat, ci numai dacă vătămarea produsă nu poate fi înlăturată altfel.

2.1. Efectul extensiv al nulității. Actele de procedură au nu numai o succesiune cronologică, dar și o **legătură causală**⁽¹⁾. Actualul Cod de procedură penală nu conține nicio prevedere în acest sens, dar concepția dominantă îmbrățișată de doctrină⁽²⁾ este aceea că nulitatea va avea efecte și asupra actelor anterioare, concomitente sau posterioare, însă sub condiția existenței unei strânse legături între acestea. În lipsa unor reglementări exprese, aprecierea efectului extensiv se va face în fiecare caz concret, în raport de legătura causală dintre actul nul și celelalte acte⁽³⁾.

Cea mai frecventă variantă a producerii acestui efect există în **ipoteza actelor concomitente sau ulterioare** în raport de actul viciat. În literatura juridică s-a susținut, în mod judicios, că în acest caz vor fi invalidate, prin iradiere, toate actele posterioare sau cele efectuate cu ocazia întocmirii actului viciat și **care se sprijină pe actul viciat și**

⁽¹⁾ *Idem*, p. 479.

⁽²⁾ *V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu, C. Bulai, N. Iliescu, R. Stănoiu*, op. cit., p. 412.

⁽³⁾ *I. Neagu*, op. cit., p. 389.

sunt în legătură cu acesta⁽¹⁾ și că nu este suficient un simplu raport de succesiune cronologică, ci și unul de dependență⁽²⁾. Astfel, spre exemplu, nulitatea absolută a actului de sesizare a instanței va iradia asupra tuturor actelor care au succedat în cursul cercetării judecătorești și al dezbaterilor și chiar asupra hotărârii judecătorești, dacă nulitatea este constatată numai în calea de atac. Când hotărârea este casată pentru greșita compunere a instanței, nulitate prevăzută în art. 197 alin. (2) C. proc. pen., cu trimiterea nului de judecare, sunt nule toate actele procesuale efectuate în timp ce instanța era nelegal compusă, iar judecata se reia de la primul act procesual, conform prevederilor din Capitolul II, Secțiunea I din Codul de procedură penală⁽³⁾.

Deși legătura de dependență față de actul nul este mai frecventă în cazul actelor concomitente sau ulterioare, pentru că acestea, în mod necesar, se întemeiază pe actul nul sau depind de acesta⁽⁴⁾, sunt și situații în care efectul de iradiere se produce și **asupra unor acte de procedură anterioare**. Acest efect este determinat, de regulă, de faptul că actul viciat nu poate fi remediat fără refacerea unor acte anterioare cu care se află într-o interdependență funcțională de esență. Spre exemplu, dacă instanța de apel va constata că la prima instanță au fost încălcate dispozițiile art. 341 cu privire la ultimul cuvânt al inculpatului și va desființa sentința, refacerea momentului procesual al acordării ultimului cuvânt al inculpatului impune refacerea actelor care formează dezbaterile, pentru că între ele există o legătură funcțională indisolubilă. Aducerea la cunoștință a învinuirii și încadrării juridice constituie o condiție obligatorie prealabilă primei audieri, așa încât, pe cale de consecință, toate celelalte acte de urmărire penală și în primul rând declarațiile date de inculpat sunt lovite de nulitate în mod implicit⁽⁵⁾.

2.2. Efectul de remediere a actului anulat. Din momentul declarării nulității sale, actul de procedură nu mai este valabil, dar devine remediable. El va trebui să fie refăcut cu respectarea dispozițiilor de procedură, pentru ca procesul penal să își poată urma cursul în cele mai bune condiții. Este posibil ca, uneori, actul nul să nu mai poată fi

⁽¹⁾ I. Tanoviceanu, V. Dongoroz, C. Chiseliță, Șt. Laday, E. Decusară, *Tratat de drept și procedură penală*, Ed. Curierul Judiciar, București, 1924, adnotările semnate de V. Dongoroz, p. 487.

⁽²⁾ R. Panain, *Le sanzioni degli atti processuali penali*, I, Napoli, 1993, p. 416.

⁽³⁾ C.S.J., s. pen., dec. nr. 235 din 10 februarie 1993, în B.J. Baza de date.

⁽⁴⁾ Gr. Theodoru, op. cit., vol. I, p. 420.

⁽⁵⁾ C.A. Brașov, dec. pen. nr. 896/R din 14 octombrie 2004, în B.J. 2004-2005.

refăcut din cauza unor condiții obiective. Spre exemplu, dacă este vorba despre ascultarea unui martor, refacerea actului nu va mai fi posibilă dacă, între timp, martorul a decedat sau nu mai poate fi găsit. De regulă însă, actul va fi refăcut, iar această operațiune juridică va fi realizată fie de organul judiciar care a întocmit actul, fie de organul judiciar care a înlăturat actul viciat ca efect al nulității.

Uneori, legea prevede în mod expres care este organul judiciar care va reface actul, așa cum se întâmplă în ipotezele prevăzute de art. 379 pct. 2 lit. b) sau art. 385¹⁵ pct. 2 lit. c), care se referă la soluțiile ce pot fi pronunțate la judecata în apel sau în recurs. Pentru a păstra celeritatea necesară pentru buna desfășurare a procesului penal, legea a prevăzut și ipoteza ca actul înlăturat prin sancțiunea nulității să fie refăcut chiar de organul judiciar care a constatat nulitatea acestuia. Spre exemplu, art. 379 pct. 2 lit. a) și art. 385¹⁵ pct. 2 lit. d) stabilesc situațiile în care rejudecarea cauzei – și, implicit, refacerea sau efectuarea unor acte de procedură – se va realiza chiar de către instanța de apel sau de recurs.

Obligativitatea efectului de remediu procesual al nulităților este exprimată și prin dispoziții imperative ale unor norme de procedură penală⁽¹⁾.

3. Principiul însănătoșirii actelor viciate, consacrat de mult timp în doctrină⁽²⁾, nu presupune însă totdeauna o reluare a momentului procesual în care s-a întocmit actul viciat. **Există și situații care limitează producerea efectelor nulității:**

a) atunci când **hotărârea judecătorească rămâne definitivă ea dobândește autoritate de lucru judecat**, autoritate care își produce efectele, în principiu, și asupra nulităților procesuale care nu au fost invocate, chiar dacă ar fi vorba despre nulități absolute. Astfel, aceste sancțiuni procedurale își pierd orice semnificație juridică efectivă. Prin excepție, în limita cazurilor în care pot fi exercitate căile extraordinare de atac, nulitățile pot fi invocate și valorificate chiar și după pronunțarea unei hotărâri definitive;

⁽¹⁾ Articolul 300 alin. (2): „(...) dosarul se restituie organului care a întocmit actul de sesizare, în vederea refacerii acestuia”; art. 332 alin. (1): „(...) instanța restituie cauza procurorului care procedează potrivit art. 268 alin. (1) (adică ia măsuri ca urmărirea penală să fie făcută de organul competent – n.a.); art. 379 pct. 2 lit. b) teza finală: pentru caz de necompetență, „se dispune rejudecarea de către instanța competentă”.

⁽²⁾ T. Pop, *Drept procesual penal*, vol. III, Ed. Tipografia Națională SA, Cluj, 1946, p. 89.

b) în unele cazuri, **legiutorul a intervenit în mod expres pentru a limita efectele nulităților**. Astfel, prin prevederile art. 42 alin. (2) și art. 52 alin. (4) C. proc. pen. s-a creat posibilitatea să fie păstrate actele de procedură întocmite de o instanță incompetentă, fără a se mai da curs efectului de iradiere asupra actelor concomitente sau ulterioare nulității absolute determinate de încălcarea normelor imperative privitoare la competență sau compunerea instanței. Pe de altă parte, prin dispozițiile art. 43 alin. (6), pentru a se crea posibilitatea dispunerii unor măsuri sau întocmirii unor acte de procedură urgente, s-a prevăzut posibilitatea ca ele să fie efectuate de o instanță incompetentă, fără consecințe pe tărâmul sancțiunilor procedurale;

c) refacerea actelor viciate nu se va mai dispune **atunci când această operațiune nu mai este posibilă**;

d) **în cazul succesiunii în timp a legilor de procedură**, în materia nulităților, efectele legii vechi vor fi limitate de sfera noilor reglementări, dat fiind principiul aplicării imediate a normelor procedurale. Spre exemplu, în ceea ce privește stabilirea competenței după calitatea persoanei prin legi speciale, în lipsa unor dispoziții tranzitorii, în practica judiciară s-a statuat că, după intrarea în vigoare, la 24 august 2002, a Legii privind Statutul polițistului, potrivit căreia polițistul nu mai are calitatea de militar, ci aceea de funcționar public civil, infracțiunile săvârșite de polițist înainte de intrarea în vigoare a acestei legi sunt de competența instanțelor civile după distincțiile prevăzute în art. 64 alin. (2) din lege. Ca atare, cauzele în curs de urmărire penală și de judecată trebuie preluate, începând cu data menționată, de organele de urmărire penală și de instanțele civile competente potrivit noii legi. Soluția s-a impus în lipsa unor dispoziții tranzitorii speciale în legea nouă, ținând seama că, în condițiile concursului între legea de procedură penală având caracter de lege generală, care este Codul de procedură penală, și Legea nr. 360/2002, care este, în materie, o lege specială, cea din urmă are prioritate și este, totodată, de strictă interpretare și de imediată aplicare, ceea ce exclude incidența prevederilor art. 40 C. proc. pen.⁽¹⁾;

e) în fine, în materia exercitării căilor de atac, efectele nulităților vor fi limitate de aplicarea **principiului non reformatio in peius** pentru partea care a declarat apel sau recurs.

⁽¹⁾ C.S.J., s. pen., dec. nr. 4687 din 4 noiembrie 2002, în B.J. Baza de date.

4. Din punct de vedere al sarcinii probei, în materia nulităților, obligația de dovedire a vătămării procesuale revine persoanei care se consideră prejudiciată, atunci când se invocă o nulitate relativă. Totuși, așa cum am mai amintit, chiar și atunci când se invocă o nulitate relativă sau intermediară, putem fi în prezența unor **nulități evidente**⁽¹⁾, în care sarcina probei este mult simplificată de faptul că existența vătămării este implicită și se poate constata prin simpla ei invocare.

Este locul să insistăm asupra distincției dintre nulitățile exprese și cele virtuale și regimul juridic al acestora. Deși nulitățile relative sunt – de regulă – virtuale și existența vătămării trebuie dovedită de partea care o invocă, prin excepție, sunt consacrate și unele nulități relative exprese, caz în care existența vătămării este presupusă de către legiuitor. O astfel de situație o reprezintă, spre exemplu, cazul de casare consacrat de art. 385⁹ alin. (1) pct. 21. De aceea, s-a apreciat în practica judiciară că, dacă instanța nu l-a citat pe inculpatul lipsă la toate adresele indicate în dosar, hotărârea astfel pronunțată este lovită de nulitate în temeiul prevederilor art. 197⁽²⁾. Atâta timp cât inculpatul nu a putut participa la judecată din cauza citării greșite și nu a putut să își exercite dreptul la apărare din același motiv, existența unei vătămări este implicită și ea trebuia să fie reținută de instanță, chiar dacă ar fi trebuit să o invoce din oficiu în temeiul art. 197 alin. (4) teza finală. Cazul de casare reglementat la pct. 21 face ca o astfel de ipoteză să reprezinte o nulitate relativă expresă, în care legiuitorul a prezumat vătămarea.

În situația nulităților absolute, existența vătămării procesuale este prezumată *iuris et de iure*. Din acest motiv, nulitatea absolută nu poate fi înlăturată în niciun mod și poate fi invocată în orice stadiu al procesului penal, de orice parte din proces, de procuror sau, din oficiu, de către instanță, așa cum rezultă din cuprinsul alin. (3) al art. 197, care stabilește trăsăturile acestei categorii de nulități.

5. Nulitățile absolute. Enumerarea cazurilor în care încălcarea dispozițiilor procedurale atrage sancțiunea nulității absolute, așa cum am mai amintit, este limitativă și de strictă aplicare, aspect care rezultă fără niciun dubiu din conținutul alin. (3), în care se arată că numai în

⁽¹⁾ V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu, C. Bulai, N. Iliescu, R. Stănoiu, op. cit., p. 409; V. Papadopol, Notă în Culegere de practică judiciară a Curții de Apel București pe anul 1997, p. 295.

⁽²⁾ Trib. București, s. I pen., dec. nr. 1154/1998, în C.P.J. 1998, p. 280.

cazurile prevăzute în alin. (2) nulitățile nu pot fi înlăturate în niciun mod și pot fi invocate în orice stare a procesului. Așadar, orice interpretare prin care se tinde la o extindere a aplicării cazurilor de nulitate absolută altor situații decât acelea prevăzute în alin. (2) este contrară legii.

5.1. Competența după materie sau după calitatea persoanei. Încălcarea normelor imperative privitoare la competența materială va exista în situația în care infracțiunea nu este dată în competența organului judiciar investit sau atunci când instanța, deși competentă material, judecă într-un alt grad de jurisdicție decât cel legal.

Dispozițiile referitoare la competența după calitatea persoanei vor fi încălcate atunci când instanța nu va ține seama de calitatea făptuitorului, care ar atrage competența unei alte instanțe, atunci când instanța se va declara competentă în raport cu calitatea inculpatului fără să observe că această calitate este dobândită după săvârșirea faptei sau atunci când, deși se respectă competența atrasă de calitatea inculpatului, instanța judecă într-un alt grad de jurisdicție.

Chiar dacă legea nu prevede în mod expres, nulitatea absolută vizează și situațiile de încălcare a competenței funcționale (*ratione officii*), care este determinată de atribuțiile specifice fiecărui organ judiciar în desfășurarea procesului penal și care se include, de fiecare dată, în fiecare dintre celelalte două competențe⁽¹⁾.

Nulitatea în materia competenței poate opera atât în faza de urmărire penală (art. 206-209), cât și în faza de judecată (art. 25-29 și art. 40-41) sau în situațiile care se aduc în discuție indivizibilitatea, conexitatea, schimbarea încadrării juridice și chestiunile prealabile⁽²⁾. Împrejurarea că urmărirea penală se efectuează de către un parchet de pe lângă o instanță superioară nu atrage automat competența de soluționare a cererii de instanță pe lângă care funcționează parchetul⁽³⁾. Calitatea de militar are în vedere atât statutul specific atras de această calitate, cât și gradul militar al inculpatului, pentru determinarea instanței competente⁽⁴⁾. Faptul că unele acte de urmărire penală urgente au fost efectuate de organele de cercetare ale poliției (constatare la locul faptei, schiță, fotografii) nu reprezintă o cauză de nulitate absolută în sensul art. 197 alin. (2) C. proc. pen., întrucât, potrivit art. 213 C. proc. pen., aceste organe sunt obligate să efectueze actele de cerce-

(1) Al. Vasiliu, op. cit., p. 241.

(2) I. Neagu, op. cit., p. 386; Gr. Theodoru, op. cit., vol. I, p. 415.

(3) I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 2305 din 28 aprilie 2004, în B.J. Baza de date.

(4) C.S.J., s. pen., dec. nr. 2023 din 10 mai 2000, în B.J. Baza de date.

tare penală ce nu suferă amânare, chiar dacă acestea privesc o cauză ce nu este de competența lor⁽¹⁾. Într-o cauză în care urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror potrivit art. 209 alin. (3) C. proc. pen., efectuarea unor acte de cercetare ce nu suferă amânare, cum este cazul cercetării la fața locului, de către organul de cercetare penală, în conformitate cu prevederile art. 213 C. proc. pen., nu atrage nulitatea acestor acte⁽²⁾.

Exercitarea supravegherii activității de cercetare penală de către un alt procuror decât cel căruia îi revine competența, potrivit art. 209 alin. (3), atrage, în conformitate cu dispozițiile art. 197 alin. (2) și (3), nulitatea sesizării instanței și a celorlalte acte de procedură, impunându-se refacerea acestora⁽³⁾.

Într-o altă situație, s-a arătat în practica judiciară că, întrucât, potrivit art. 28 pct. 2 C. proc. pen., tribunalul, ca instanță de apel, judecă apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate de judecătorii, dacă hotărârea a fost pronunțată în primă instanță de judecătorie, chiar dacă după acest moment procesual competența materială în ceea ce privește judecarea cauzei în primă instanță a fost schimbată în favoarea tribunalului, instanța competentă să soluționeze apelurile declarate împotriva acestei hotărâri este tribunalul, iar nu curtea de apel⁽⁴⁾.

Regula sancționării cu nulitatea absolută a încălcării normelor privitoare la competența materială și personală cunoaște **excepții**. Astfel, dispozițiile art. 41 alin. (1) instituie o prorogare de competență în favoarea instanței superioare în grad. În raport de dispozițiile derogatorii ale art. 41 alin. (1), sancțiunea nulității absolute va fi atrasă tocmai atunci când instanța superioară în grad va trimite cauza instanței inferioare în grad, nesocotind efectul prorogării.

O altă excepție este aceea prevăzută de art. 332 alin. (2). Potrivit art. 332 alin. (1), dacă înainte de terminarea cercetării judecătorești instanța constată că în cauză urmărirea penală a fost efectuată de un organ necompetent, urmare a intervenției sancțiunii nulității absolute care lovește actele de urmărire penală, se restituie cauza la procuror. Prin dispozițiile art. 332 alin. (2) se creează două situații derogatorii

⁽¹⁾ I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 3179 din 10 iunie 2004, în B.J. Baza de date.

⁽²⁾ C.S.J., s. pen., dec. nr. 741 din 23 martie 1998, în B.J. Baza de date.

⁽³⁾ C.S.J., s. pen., dec. nr. 1350 din 20 mai 1998, în B.J. Baza de date.

⁽⁴⁾ C.S.J., s. pen., dec. nr. 2313 din 16 mai 2003, în B.J. Baza de date. **Notă:** Deși art. 279 a fost modificat prin Legea nr. 356/2006, problema de principiu cu privire la judecarea apelului rămâne corect rezolvată. În prezent, în urma modificărilor aduse prin Legea nr. 202/2010, tribunalele nu mai sunt instanțe de apel, însă problema pusă în discuție rămâne valabilă.

care acoperă necompetența materială în faza de urmărire penală. În primul caz, constatarea că urmărirea penală s-a efectuat de un organ necompetent intervine în faza de judecată, **după începerea dezbaterilor** în primă instanță. Așadar, nulitatea absolută privitoare la necompetența materială a organului de urmărire penală păstrează trăsăturile specifice, dar – prin excepție – nu poate fi invocată oricând, ci numai până la momentul începerii dezbaterilor. Ulterior, nulitatea absolută este acoperită de legiuitor. Al doilea caz se referă la ipoteza în care se constată că organul de urmărire penală devine necompetent ca urmare a schimbării încadrării juridice a faptei în fața instanței de judecată, într-o infracțiune care ar atrage competența unui alt organ de urmărire penală. Este, spre exemplu, situația în care instanța este sesizată cu săvârșirea unei infracțiuni de vătămare corporală gravă – urmărirea penală fiind efectuată de organul de cercetare penală al poliției – și schimbă încadrarea juridică în tentativă la infracțiunea de omor, caz în care competența materială în desfășurarea urmăririi penale revine procurorului. În această ipoteză, dacă schimbarea încadrării juridice are loc **în urma cercetării judecătorești**, nulitatea va fi acoperită. Terminarea cercetării judecătorești este momentul procesual până la care nulitatea absolută nu se va putea acoperi.

În fine, legiuitorul a creat și o excepție de la sancționarea cu nulitatea absolută a nesocotirii normelor privitoare la competența personală. Astfel, potrivit art. 40 alin. (1), când competența a fost determinată de calitatea persoanei, instanța va rămâne competentă să judece cauza cu care a fost învestită, chiar dacă inculpatul, după săvârșirea faptei, nu mai are acea calitate⁽¹⁾, dacă este prezentă una dintre ipotezele arătate la lit. a) și b) din același alineat. În această situație, declinarea competenței pe motivul schimbării calității inculpatului va fi contrară normelor privitoare la competența materială.

Stabilirea sferei de aplicare a nulităților absolute în materia prorogării necesită, mai întâi, delimitarea **cazurilor obligatorii de prorogare** și asigurarea soluționării cauzei prorogate de o instanță care este competentă, potrivit legii⁽²⁾. Numai nesocotirea acestor aspecte va avea drept consecință sancțiunea nulității absolute.

⁽¹⁾ Conținutul art. 40 alin. (1) a fost modificat prin Legea nr. 45/1993. Până la acea dată, pierderea calității pe care o avusese inculpatul la data comiterii faptei păstra competența instanței investite în raport de acea calitate numai dacă fapta avea legătură cu atribuțiile de serviciu și se pronunțase o hotărâre în primă instanță.

⁽²⁾ N. Giurgiu, Cauzele de nulitate în procesul penal, Ed. Științifică, București, 1974, p. 200.

5.2. Sesizarea instanței. Acest caz are în vedere încălcarea normelor care reglementează atât **sesizarea originară**, respectiv sesizarea instanței prin rechizitoriu, cât și **sesizarea suplimentară**, adică sesizarea instanței în urma extinderii acțiunii penale și punerea în mișcare a acțiunii penale în cursul judecății, conform art. 335-337. Tot sancțiunea nulității absolute va fi aplicată și în cazul **sesizărilor neoriginare**, precum casarea cu trimitere [art. 379 pct. 2 lit. c)], declinarea de competență (art. 42), hotărârea prin care se soluționează conflictul de competență sau strămutarea [art. 55 alin. (1)]⁽¹⁾. Sesizarea nu va fi legală dacă obiectul acesteia este depășit în sensul că se referă la fapte sau persoane pentru care nu s-a desfășurat urmărirea penală⁽²⁾.

Articolul 300 alin. (2) introduce o excepție de la regula că nulitățile absolute nu se pot acoperi în niciun mod, statuând că dosarul se restituie organului care a întocmit actul de sesizare în vederea refacerii **numai dacă neregularitatea nu poate fi înlăturată de îndată și nici prin acordarea unui termen în acest scop** (s.n.). Dacă neregularitățile actului de sesizare sunt constatate în căile ordinare de atac și remedierea lor nu mai este posibilă, se va impune restituirea cauzei la procuror pentru refacerea actului de sesizare. Nerespectarea dispozițiilor privitoare la sesizarea instanței se poate invoca în tot cursul procesului penal. În practica judiciară s-a constatat, în apel, că prin rechizitoriu nu fusese pusă în mișcare acțiunea penală decât pentru o parte dintre faptele considerate infracțiuni și pentru care se dispusese trimiterea în judecată a inculpatului. Prima instanță, neobservând neregularitatea, a procedat la judecarea și condamnarea inculpatului pentru toate infracțiunile cuprinse în actul de sesizare a instanței. Potrivit art. 9 C. proc. pen., tragerea la răspundere a persoanelor care au săvârșit infracțiuni se poate realiza numai prin exercitarea acțiunii penale. Este adevărat că, potrivit art. 300 C. proc. pen., această neregularitate a actului de sesizare a instanței putea fi examinată și soluționată la primul termen de judecată în fața primei instanțe. Atunci când acest moment a fost depășit, iar instanța de apel a constatat că inculpatul a fost judecat și condamnat pentru săvârșirea unei infracțiuni de furt calificat pentru care instanța nu fusese investită cu judecarea, potrivit art. 197 alin. (2) C. proc. pen., încălcarea atrage nulitatea absolută. În cursul judecății, instanța nu se poate pronunța asupra unor persoane sau fapte pentru care nu a fost sesizată prin rechizitoriu,

⁽¹⁾ I. Neagu, op. cit., p. 387.

⁽²⁾ N. Giurgiu, op. cit., p. 217.