

Limite ale valorificării art. 6 CEDO, dreptul la un proces
echitabil, în cazul de recurs în casație prevăzut de art. 438 alin.
(1) pct. 7 din Codul de procedură penală

Limits of Capitalization of art. 6 ECHR, the Right to a Fair Trial,
in case of Appeal in Cassation provided by Art. 438 Par. (1)
Point 7 of the Code of Criminal Procedure

Mădălin Marian Pușcă¹, Costin Cristian Pușcă²

Rezumat: Curtea Europeană a Drepturilor Omului a deslușit, în jurisprudența sa, exigențele respectării dreptului la un proces echitabil în ipoteza pronunțării unei hotărâri de condamnare succesiv achitării, direct în calea de atac. Curtea a arătat, în hotărâri multiple, că modalitatea de reapreciere a probelor administrate în faze anterioare ale procesului penal, cu consecința condamnării direct în calea de atac, conduce la încălcarea dreptului la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 din Convenție.

Recursul în casație permite repunerea în matca de legalitate a hotărârilor judecătorești definitive pronunțate de instanțele de apel și trebuie recunoscut ca unicul mecanism intern, viabil și apt a constata și exclude încălcări ale dreptului la un proces echitabil în contextul cazurilor în favorem.

Obiectul prezentului studiu de față îl reprezintă analiza și valorificarea interpretării jurisprudențiale a principiului *nulla poena sine lege*, în cadrul cazului prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură penală, „faptă care nu este prevăzută de legea penală”, în situația particulară a pronunțării unei soluții de condamnare, în calea de atac, succesiv achitării și fără administrare nemijlocită de probe (prin reaprecierea probelor administrate în faze anterioare ale procesului penal). Prezentul articol își propune să surprindă și să susțină argumentat posibilitatea de a valorifica acest caz de casare în ipoteza enunțată și posibilitatea remedierii ori înlăturării, în acest cadru procesual, a încălcărilor dreptului la un proces echitabil.

Cuvinte-cheie: recurs în casație; caz de casare; dreptul la un proces echitabil

Abstract: The European Court of Human Rights has clarified in its case law the requirements for the observance of the right to a fair trial in the event of a conviction

¹ Magistrat asistent în cadrul Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, email: marian.pusca@scj.ro

² Magistrat asistent în cadrul Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Titu Maiorescu” din București, email: costin.pusca@scj.ro

following direct acquittal, directly on appeal. The Court pointed out, in multiple judgments, that the manner of reassessing the evidence administered in previous phases of the criminal process, with the consequence of direct conviction in the appeal, leads to the violation of the right to a fair trial, provided by art. 6 of the Convention.

The cassation appeal allows the finality of the final court decisions handed down by the courts of appeal and must be recognized as the only internal, viable and appropriate mechanism to find and exclude violations of the right to a fair trial in the context of favorem cases.

The object of the present study is the analysis and capitalization of the jurisprudential interpretation of the principle *nulla poena sine lege*, in the case provided by art. 438 par. (1) point 7 of the Code of Criminal Procedure, “deed not provided for by criminal law”, in the particular situation of pronouncing a solution of conviction, in the appeal, following acquittal and without direct administration of evidence (by reassessing the evidence administered in earlier stages of the criminal proceedings). This article aims to capture and argue the possibility of capitalizing on this case of cassation in the stated hypothesis and the possibility of remedying or eliminating, in this procedural framework, violations of the right to a fair trial.

Keywords: cassation appeal; cassation case; the right to a fair trial

Introducere

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a deslușit, în jurisprudența sa, exigențele respectării dreptului la un proces echitabil în ipoteza pronunțării unei hotărâri de condamnare succesiv achitării, direct în calea de atac.

În acest sens, s-a stabilit că modalitatea de reapreciere a probelor administrate în faze anterioare ale procesului penal, cu consecința condamnării direct în calea de atac, conduce la încălcarea dreptului la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Practica bogată a Curții Europene și jurisprudența dezvoltată în considerarea acestui aspect, inclusiv cea națională au reliefat că stabilirea vinovăției pe baza probelor ce au fost suficiente pentru a-i determina pe judecătorii primei instanțe să se îndoiască de temeinicia acuzației este contrară cerințelor unui proces echitabil.

1. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, pronunțată în materia condamnărilor prin reinterpretarea aceluiași probe care au determinat instanțele de fond și de apel să pronunțe soluții de achitare

Prin hotărârea din 9 iunie 2020, în cauza Lascău împotriva României³, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a concluzionat că a fost încălcat art. 6 paragraful 1 din Convenție.

³ Cauza Lascău contra României, 9 iunie 2020, par. 32-38, consultată pe www.ier.gov.ro la data de 25.10.2020.

Limite ale valorificării art. 6 CEDO

În considerentele hotărârii, s-a reținut că persoanele care au responsabilitatea de a decide asupra vinovăției sau a nevinovăției unui inculpat trebuie, în principiu, să fie în măsură să asculte martorii personal și să evalueze fiabilitatea acestora. Evaluarea fiabilității unui martor este o sarcină complexă care, în general, nu poate fi dusă la bun sfârșit prin simpla citirea a declarațiilor scrise.

În acest sens, Curtea a făcut trimitere la principiile generale care reglementează modalitățile de aplicare a art. 6 din Convenție la procedurile în apel pe care le-a reamintit în cauza Găitănanu împotriva României, (par. 26-28); Flueraș împotriva României, (pct. 53-55) și Moinescu împotriva României, (par. 33-35,) reținând că Înalta Curte s-a prevalat de posibilitatea oferită de legea internă de a examina din nou mărturiile pentru a se pronunța în chestiunea vinovăției părții interesate. Din motivare a reieșit că aceste mărturii, în special cele ale lui P.J., P.D.R. și L.D., au contribuit în mod semnificativ la formarea convingerii judecătorilor Înaltei Curți. Or, chiar aceste mărturii fuseseră suficiente pentru a-i determina pe judecătorii din prima instanță să se îndoiască de temeinicia acuzației și să pronunțe achitarea persoanei în cauză de acuzația de luare de mită.

Curtea a apreciat că Înalta Curte ar fi trebuit să se întrebe cu privire la necesitatea unei noi audieri a martorilor respectivi, și asta cu atât mai mult cu cât se pronunțase asupra caracterului fiabil al mărturiilor. Într-adevăr, dăduse întâietate declarațiilor făcute de aceștia în fața procurorului, considerându-le mai credibile decât cele pe care le făcuseră în fața primei instanțe, deși martorii făcuseră cunoscute presiunile exercitate de D.N.A. asupra lor pentru a-i determina să depună mărturie împotriva reclamantului.

Curtea a considerat că în speță omisiunea Înaltei Curți de a audia martorii înainte de a-l declara pe reclamant vinovat de luare de mită a limitat semnificativ dreptul la apărare.

Prin hotărârea din 14 februarie 2017, în Cauza Potoroc împotriva României, publicată în Monitorul Oficial nr. 411 din 31 mai 2017⁴, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a hotărât că a fost încălcat art.6 paragraful 1 din Convenție.

În motivarea acestei hotărâri, Curtea Europeană a reținut că tribunalul și curtea de apel, după audierea martorilor, au considerat că probele aflate la dosar, în special declarațiile martorilor, nu au dovedit că reclamantul comisese faptele imputate și au dispus achitarea sa. Deși curtea de apel a condamnat partea interesată de două ori pentru complicitate la trafic internațional de droguri, totuși aceste hotărâri au fost casate pentru erori de procedură, iar după interogarea reclamantului și a unor martori, aceeași curte de apel a achitat persoana în cauză. Astfel, reclamantul nu a fost condamnat penal printr-o hotărâre validă a nici unei instanțe inferioare.

⁴ Cauza Potoroc c. României, 14 februarie 2017, par. 31-38, consultată pe www.lege5.ro la data de 25.10.2020.

A mai reținut CEDO, că în urma recursului parchetului, Înalta Curte s-a prevalat de posibilitatea oferită de legea internă de a examina din nou chestiunea vinovăției părții interesate. În acest scop, Înalta Curte s-a bazat pe aceleași probe care determinaseră instanțele inferioare să dispună achitarea părții, nicio probă nouă nefiind prezentată în fața instanței. Înalta Curte a concluzionat că rezulta, în mod cert, din probatoriu și mai ales din conținutul declarațiilor martorilor că reclamantul comisese fapta de care era acuzat.

S-a constatat că Înalta Curte a procedat la o interpretare a declarațiilor care figurau în dosar fără a asculta ea însăși martorii. Astfel, Înalta Curte a adoptat o poziție opusă celei din hotărârile instanțelor inferioare, care l-au achitat pe reclamant, în special pe baza depozițiilor martorilor respectivi, făcute în cursul ședințelor desfășurate în fața lor.

În motivarea CEDO se reține că, efectuând o astfel de analiză, Înalta Curte nu s-a limitat la simpla apreciere a unei chestiuni de drept, ci, pur și simplu, a dat o nouă interpretare faptelor, ceea ce a dus la o reîncadrare a acțiunilor reclamantului. Condamnată penal, persoana interesată a cunoscut o agravare a situației sale. Deși era de competența instanței de recurs să aprecieze diferitele elemente de probă, este la fel de adevărat că reclamantul a fost stabilit vinovat pe baza mărturiilor care fuseseră suficiente pentru a-i determina pe judecătorii din prima instanță să se îndoiască de temeinicia acuzației și să motiveze achitarea acestuia. Or, Înalta Curte ar fi trebuit să analizeze necesitatea unei noi audieri a martorilor, cu atât mai mult cu cât, mărturia lucrătorului Brigăzii Antiteroriste, martorul C.I. care putea face legătura dintre reclamant și R.R. nu a fost considerată credibilă de curtea de apel.

CEDO a reamintit prin hotărârea dată că persoanele care au responsabilitatea de a decide asupra vinovăției sau a nevinovăției unui inculpat trebuie să fie în măsură să audieze martorii personal și să evalueze credibilitatea acestora. Evaluarea credibilității unui martor este o sarcină complexă care, în general, nu poate fi dusă la bun sfârșit prin simpla citire a declarațiilor scrise.

Concluzionând, CEDO a arătat că hotărârea de condamnare a reclamantului, pronunțată de Înalta Curte, fără audierea directă a martorilor, deși acesta fusese achitat de două instanțe inferioare, este contrară cerințelor unui proces echitabil, în sensul art.6 paragraful 1 din Convenție.

În egală măsură, prin hotărârea din 8 noiembrie 2016, pronunțată în Cauza Gutău împotriva României⁵, Curtea a subliniat că, atunci când o instanță de recurs este sesizată să soluționeze o cauză în fapt și în drept și să examineze, în ansamblu, chestiunea vinovăției sau a nevinovăției, aceasta nu poate, pentru motive de echitate a procedurii, să decidă asupra acestor chestiuni fără ascultarea directă a declarațiilor date în persoană de acuzatul care susține că nu a comis actul de care este învinuit.

⁵ Cauza Gutău c. României, 8 noiembrie 2016, par. 21, 25, 28, consultată pe www.lege5.ro la data de 25.10.2020.

Limite ale valorificării art. 6 CEDO

Curtea a reamintit că a criticat anterior autoritățile române pentru lipsa administrării probelor în fața instanței de recurs Flueraș împotriva României, (par. 56-62) și Moinescu împotriva României, (par. 36-41).

CEDO a reținut că Înalta Curte și-a bazat în mod decisiv condamnarea reclamantului pentru luare de mită, între altele, pe declarațiile martorilor, depuse la dosar în fața instanțelor inferioare, și aceasta fără a proceda la audierea martorilor în cauză. Întemeindu-se, în special, pe declarațiile acelorași martori, Înalta Curte a mers mai departe decât instanțele inferioare. Fără îndoială instanța de recurs avea competența să aprecieze diferitele informații obținute, precum și relevanța celor pe care reclamantul dorea să le prezinte. Nu este însă mai puțin adevărat că reclamantul a fost considerat vinovat pe baza mărturiilor pe care primele instanțe care au soluționat cauza le consideraseră insuficiente pentru a-l condamna. În aceste condiții, s-a apreciat că omisiunea audierii martorilor de către instanța supremă înainte de a-l declara vinovat pe reclamant a limitat în mod considerabil dreptul la apărare.

De asemenea, prin hotărârea din 15 septembrie 2015, în cauza Moinescu contra României publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 262 din 7 aprilie 2016⁶, s-a constatat încălcarea art. 6 paragraful 1 din Convenție reținându-se că instanța de recurs a întreprins demersuri pentru ca reclamantul să poată fi ascultat în persoană, dar l-a condamnat fără a asculta din nou martorii ascultați în primă instanță, ale căror depoziții au determinat instanța de fond și de apel să-l achite.

În această privință, Curtea a subliniat că stabilise deja în cauze similare, că în sistemul judiciar român, competențele instanțelor sesizate cu recurs, nu se limitau doar la chestiuni de drept. Într-adevăr, Curtea a constatat că procedura în fața instanței de recurs era o procedură completă care urma aceleași reguli ca o procedură pe fond și că instanța de recurs putea să decidă, fie confirmarea achitării reclamantului de către instanța inferioară, fie să îl declare vinovat, după o apreciere completă a chestiunii vinovăției sau nevinovăției persoanei în cauză, administrând după caz, noi mijloace de probă.

S-a arătat că, în speță, Curtea de Apel Constanța s-a prevalat de această posibilitate, dar fără a examina noi elemente de probă. Or, Curtea a subliniat că prima instanță și instanța de apel au considerat că din declarațiile martorilor nu reieșea că reclamantul îngreunase sau încercase să îngreuneze ancheta demarată cu privire la disputa din 9 aprilie 2006 în anumite momente identificate pe parcursul urmăririi penale. În schimb, instanța de recurs a considerat, în temeiul acelorași elemente de probă, că prin acțiunile sale, reclamantul „încercase să obțină informații referitoare la desfășurarea anchetei, ocolind calea legală care îi permitea să obțină informații de interes public, fără să justifice un interes concret și că acționase astfel cu scopul de a intimida autoritățile judiciare și pentru a îngreuna ancheta”.

⁶ Cauza Moinescu c. României, 15 septembrie 2015, par. 36-40, consultată pe www.lege5.ro la data de 25.10.2020.

În opinia Curții, efectuând o astfel de analiză, Curtea de Apel Constanța nu s-a limitat la simpla apreciere a unei chestiuni de drept – sau mai exact, a unei încadrări juridice a faptelor, după cum susține Guvernul – ci, pur și simplu la o nouă interpretare a faptelor, acordând o nouă conotație acțiunilor reclamantului. În consecință, situația sa s-a înrăutățit, prin întemeierea condamnării sale pe o pedeapsă cu închisoarea.

În plus, pentru a se pronunța astfel, instanța de recurs a procedat la o nouă interpretare a mărturiilor depuse la dosar, fără a asculta ea însăși martorii. Astfel, Curtea de Apel Constanța a adoptat o poziție opusă celei din hotărârile instanțelor inferioare, care l-au achitat pe reclamant, în special pe baza depozițiilor martorilor respectivi, făcute în cursul ședințelor desfășurate în fața lor. Deși era de competența instanței de recurs să aprecieze diferitele elemente de probă; este la fel de adevărat că reclamantul a fost stabilit vinovat pe baza aceluiași mărturii care fuseseră suficiente pentru a-i determina pe judecătorii din primă instanță să se îndoiască de temeinicia acuzației și să motiveze achitarea acestuia. În aceste condiții, s-a apreciat că omisiunea ascultării martorilor de către instanța de recurs în cauză, înainte de a-l declara vinovat pe reclamant, a limitat semnificativ caracterul efectiv al dreptului la apărare.

Aceste elemente au permis Curții să concluzioneze că respectiva condamnare a reclamantului pentru favorizarea infractorului, pronunțată fără ascultarea directă a martorilor, deși acesta fusese achitat de două instanțe inferioare, este contrară cerințelor unui proces echitabil în sensul art. 6 paragraful 1 din Convenție.

Prin hotărârea din 16 septembrie 2014, pronunțată în Cauza *Mischie împotriva României*⁷, Curtea a luat act de faptul că Înalta Curte de Casație și Justiție l-a audiat pe reclamant în persoană, dar că l-a condamnat la 1 an de închisoare cu suspendare, fără a-i asculta și pe martorii audiați de jurisdicțiile care l-au achitat în primă instanță și în apel, considerând, pe baza aceluiași elemente probatorii, că reclamantul adusese o pușcă în România în octombrie 1997 și că o astfel de acțiune întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni. În opinia Curții Europene, o asemenea analiză nu s-a limitat doar la chestiunile de drept, respectiv încadrarea juridică a faptelor, Înalta Curte dând o nouă interpretare faptelor și apreciind că reclamantul a introdus pușca în România la o dată mult anterioară celei reținute de instanțele inferioare, aspect determinant în stabilirea vinovăției sale. Pentru a se putea pronunța astfel, Înalta Curte a procedat la o nouă interpretare a declarațiilor unor martori pe care ea nu i-a audiat. În condițiile în care aprecierea probelor a aparținut instanței de recurs, instanța europeană a reținut că reclamantul a fost condamnat pe baza aceluiași mărturii care le-au fost suficiente instanțelor inferioare pentru a se îndoii de acuzații și pentru a motiva achitarea acestuia. Așa fiind, s-a apreciat că omisiunea Înaltei Curți de a-i asculta pe acești martori înainte de a pronunța condamnarea a redus în mod considerabil dreptul la apărare al reclamantului.

⁷ Cauza *Mischie c. României*, 16 septembrie 2014, par. 35-38, consultată pe www.hudoc.echr.coe.int la data de 25.10.2020.

Limite ale valorificării art. 6 CEDO

De asemenea, în hotărârea din 09 aprilie 2013, în cauza Flueraș contra României publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 310 din 28 aprilie 2014⁸, Curtea a reținut încălcarea art. 6 paragraful 1 din Convenție arătând că achitarea reclamantului de către instanțele din Arad a avut loc după audierea mai multor martori. Aceste instanțe au considerat că martorii care figurau în dosar nu erau suficienți pentru a stabili vinovăția reclamantului. Pentru a înlocui achitarea cu o condamnare, instanța de recurs nu dispunea de nicio informație nouă și s-a bazat exclusiv pe materialele din dosar, în principal pe declarațiile făcute în fața parchetului și în primă instanță. Prin urmare, Curtea de Apel Timișoara a analizat mărturiile și a concluzionat caracterul lor onest și suficient pentru a sta la baza unui verdict de vinovăție doar în temeiul declarațiilor scrise obținute de parchet și al notelor de ședință ale judecătoriei, care relatau declarațiile martorilor.

S-a reținut că instanța de recurs și-a întemeiat condamnarea reclamantului pe o nouă interpretare a declarațiilor ale căror autori nu au fost audiați de aceasta. Astfel, a adoptat o poziție opusă celei din hotărârile instanțelor inferioare, care l-au achitat pe reclamant, în special pe baza declarațiilor făcute de acești martori în cursul ședințelor care s-au desfășurat în fața lor. Deși este de competența instanței de recurs să aprecieze diversele informații obținute, precum și relevanța celor pe care reclamantul dorește să le prezinte, este la fel de adevărat că reclamantul a fost declarat vinovat pe baza aceluiași mărturii care i-au determinat pe primii judecători să se îndoiască de temeinicia acuzației împotriva sa suficient de mult pentru a motiva achitarea acestuia în primă instanță și în apel. În aceste condiții, s-a apreciat că neaudierea de către Curtea de Apel Timișoara a acestor martori înainte de a-l declara vinovat a limitat semnificativ dreptul său la apărare

S-a reținut că, în măsura în care Guvernul subliniază faptul că reclamantul nu a solicitat curții de apel audierea martorilor, instanța de recurs era obligată să adopte din oficiu măsuri pozitive în acest scop, chiar dacă reclamantul nu a solicitat acest lucru în mod expres.

Prin urmare, Curtea a apreciat că pronunțarea condamnării reclamantului fără audierea martorilor, deși acesta fusese achitat de două instanțe inferioare, este contrară cerințelor unui proces echitabil în sensul art. 6 paragraful 1 din Convenție.

În hotărârea din 8 martie 2007, în cauza Dănilă împotriva României⁹, CEDO a reținut că, deși Curtea Supremă de Justiție s-a pronunțat în cadrul unei proceduri de recurs împotriva unei sentințe care făcuse obiectul unui apel, trebuia să procedeze la propria apreciere asupra faptelor spre a cerceta dacă erau suficiente spre a permite condamnarea reclamantului. Ca urmare, în calea de atac, când se statuează asupra unor aspecte de fapt și de drept, trebuie să se evalueze în ansamblu chestiunea vinovăției sau nevinovăției, prin administrare directă,

⁸ Cauza Flueraș c. României, 09 aprilie 2013, par. 58-61, consultată pe www.lege5.ro la data de 20.10.2020.

⁹ Cauza Dănilă c. României, 8 martie 2007, par. 57-63, consultată pe www.lege5.ro la data de 25.10.2020.

nemijlocită, de probe. CEDO a conchis, și în această cauză, în sensul că soluția de condamnare a reclamantului, pronunțată fără ca acesta din urmă să fie audiat în persoană și mai ales după achitarea de cele două jurisdicții inferioare, este contrară cerințelor unui proces echitabil, în sensul art. 6 paragraful 1 al Convenției.

În egală măsură, hotărârea din 29 aprilie 2008, în cauza Spânu c. României, (par. 56-64), hotărârea din 10 aprilie 2012, în cauza Popa și Tănăsescu c. României, (par. 45-55), hotărârea din 5 martie 2013, în cauza Manolachi c. României, (par. 41-52), hotărârea din 4 iunie 2013, în cauza Hanu c. României, (par. 31-42), hotărârea din 29 martie 2007, în cauza Mircea c. României, (par. 49), susțin că modalitatea de reapreciere a probelor administrate în faze anterioare ale procesului penal, cu consecința condamnării direct în calea de atac, conduce la încălcarea dreptului la un proces echitabil.

Jurisprudența evocată relevă faptul că, având competența de a aprecia diferitele elemente de probă, în vederea stabilirii vinovăției inculpatului, instanța de control judiciar nu își poate întemeia hotărârea de condamnare pe baza acelorași probe care au fost suficiente pentru a-l determina pe judecătorul primei instanțe să se îndoiască de temeinicia acuzației și să dispună achitarea acestuia, decât după readministrarea probatoriului direct în fața sa sau după administrarea unor probe noi, care să determine convingerea judecătorului asupra vinovăției inculpatului.

2. Jurisprudența națională dezvoltată în considerarea practicii CEDO

În aplicarea jurisprudenței europene evocate, instanțele naționale au constatat la rândul lor încălcarea dispozițiilor art. 6 ale Convenției privitoare la dreptul la un proces echitabil în cazul condamnării unui inculpat succesiv achitării prin reaprecierea materialului probator ce a stat la baza soluției de achitare, iar în considerarea cazurilor de casare prevăzute de Codul de procedură penală anterior a dispus rejudecarea de către instanța de apel.

Într-o cauză¹⁰, Înalta Curte reținând incidența cazului de casare prevăzut de art. 385⁹ pct.17² din Codul de procedură penală anterior, când hotărârea este contrară legii sau s-a făcut o greșită aplicare a legii, a admis recursurile parchetului și inculpatului C.R.M., a casat decizia recurată și a trimis cauza la instanța de apel în vederea rejudecării.

Instanța supremă a reținut că Tribunalul a dispus achitarea inculpatului, iar instanța de apel a admis apelul Ministerului Public și l-a condamnat pe inculpat la pedeapsa de 6 luni închisoare, soluție ce s-a bazat pe probele administrate în cursul urmăririi penale sau administrate de tribunal, fără să existe o cercetare judecătorească proprie.

¹⁰ ICCJ, Secția penală, decizia nr. 3223 din 23 octombrie 2013, consultată pe www.scj.ro la data de 26.10.2020.

Instanța de recurs a apreciat că omisiunea administrării nemijlocite a probelor pe care o instanță își întemeiază soluția neagă caracterul devolutiv al căii de atac a apelului.

Într-o altă cauză¹¹, Înalta Curte reținând incidența cazului de casare prevăzut de art. 385^o pct.18 din Codul de procedură penală anterior, reținerea unei erori grave de fapt, a admis recursul inculpatului C.M., a casat decizia recurată și a trimis cauza la instanța de apel în vederea rejudecării.

S-a reținut că prima instanță a realizat o analiză coroborată a ansamblului probator apreciind că nu sunt întrunite condițiile tragerii la răspundere penală a inculpatului, iar în apelul declarat de Ministerul Public, instanța de control judiciar a procedat la interpretarea aceluiași probatorii administrate anterior în cursul urmăririi penale și judecării în fond, ajungând la concluzia că se justifică o soluție de condamnare.

Înalta Curte a reținut că această modalitate de reapreciere a probelor administrate în faze anterioare ale procesului, cu consecința condamnării în calea de atac, conduce la încălcarea dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 CEDO și art. 171 din Codul de procedură anterior și definit de jurisprudență.

Astfel, instanța supremă a constatat că încălcarea dreptului la apărare și implicit dreptul la un proces echitabil nu poate fi înlăturată decât în contextul rejudecării căii de atac de către instanța de apel.

3. Recursul în casație, cale extraordinară de atac și noțiunea de „faptă prevăzută de legea penală” reglementată de art. 438 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură penală

Recursul în casație este conceput ca fiind o cale extraordinară de atac, reprezentând un ultim nivel de jurisdicție în care procurorul și părțile pot solicita reformarea unei hotărâri definitive, însă doar în limita cazurilor de casare prevăzute expres și limitativ de legiuitor în art. 438 din Codul de procedură penală.

Scopul recursului în casație, conform art. 433 din Codul de procedură penală, este conformitatea hotărârii definitive atacate cu regulile de drept, astfel încât calea de atac este strict limitată la motive ce țin de remedierea unor încălcări ale legii, constatate în raport de situația de fapt reținută de instanța de apel. Recursul în casație, deci, are ca scop respectarea principiului legalității. Fiind reglementat însă ca o cale extraordinară de atac, recursul în casație trebuie să asigure echilibrul între principiul legalității și respectarea autorității de lucru judecat, astfel încât să nu se aducă atingere siguranței circuitului juridic stabilit ca urmare a unei hotărâri definitive, decât în acele cazuri în care raporturile juridice constatate prin decizie nu au un fundament legal. În consecință, pe calea recursului în casație nu se poate invoca și, corespunzător, Înalta Curte de Casație și Justiție nu poate analiza orice nelegalitate a hotărârilor. Legea prevede ca motive de recurs în casație doar acele elemente de nelegalitate suficient de

¹¹ ICCJ, Secția penală, decizia nr. 3757 din 16 noiembrie 2012, consultată pe www.scj.ro la data de 25.10.2020.

importante încât să conducă la nevoia de a fi rejudecate consecințele unui raport juridic care beneficiază de autoritatea de lucru judecat¹².

În calea de atac a recursului în casație nu se rejudecă litigiul, respectiv fondul cauzei, ci se fac aprecieri asupra hotărârii date și dacă ea corespunde sau nu legii. Recursul în casație reprezintă un mijloc de a repara nelegalitățile și nu are, în consecință, drept obiectiv, rezolvarea unei cauze penale, ci sancționarea deciziilor nelegale, în scopul respectării legislației și a uniformității jurisprudenței (...) asigură echilibrul între principiul legalității și principiul autorității de lucru judecat (...) pe calea recursului în casație nu se poate invoca și analiza orice nelegalitate a hotărârilor, ci numai cele prevăzute expres de legiuitor¹³.

Analiza de legalitate a instanței de recurs nu este, însă, una exhaustivă, ci limitată la încălcări ale legii concretizate în cazurile reglementate în mod expres și limitativ, în cuprinsul art. 438 alin. 1 din Codul de procedură penală. În actuala reglementare, prin intermediul recursului în casație, sunt supuse verificării hotărârile definitive care au intrat în autoritatea de lucru judecat, însă, numai în cazuri anume prevăzute de lege și exclusiv pentru motive de nelegalitate. Drept urmare, chestiunile de fapt analizate de instanța de fond și, respectiv, apel, intră în puterea lucrului judecat și excedează cenzurii instanței investită cu judecarea recursului în casație.

Potrivit art. 438 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură penală, hotărârile sunt supuse casării în cazul în care „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală”.

Acest caz de casare reprezintă o expresie a principiului *nulla poena sine lege* și este similar cu cel reglementat de art. 385⁹ alin. (1) pct. 13 din Codul de procedură penală anterior, dar îl cuprinde și pe cel avut în vedere de art. 385⁹ alin. (1) pct. 12 teza I din Codul de procedură penală anterior, nu sunt întrunite elementele constitutive ale unei infracțiuni.

Sintagma „nu este prevăzută de legea penală”, regăsită în cuprinsul dispoziției normei de procedură penală evocate, privește situațiile în care condamnarea se bazează pe o conduită ce excedează celei incriminate ori care nu a făcut *de plano* obiectul incriminării sau în privința căreia a operat dezincriminarea.

Jurisprudența dezvoltată de Înalta Curte a avut în vedere analiza unor elemente ce țin de latura obiectivă a infracțiunii sau de calitatea subiectului activ al infracțiunii, ori de urmarea imediată. Verificările pe care instanța de recurs în casație le face din perspectiva noțiunii de faptă care nu este prevăzută de legea penală vizează atât incriminarea abstractă, respectiv dacă respectiva conduită este prevăzută de vreo normă de incriminare, cât și condițiile de tipicitate obiectivă,

¹² L. V. Lefterache, *Interpretarea noțiunilor de faptă care nu este prevăzută de legea penală și de pedeapsă în alte limite decât cele prevăzute de lege, în calea extraordinară de atac a recursului în casație*, în Revista Universul Juridic, nr. 2/2018, consultat pe www.lege5.ro la data de 25.10.2020.

¹³ ICCJ, Secția penală, decizia nr. 114/RC din 1 aprilie 2019, consultată pe www.scj.ro la data de 25.10.2020.

respectiv identitatea dintre conduita propriu-zisă și elementele de conținut ale incriminării sub aspectul laturii obiective, nu însă și în ceea ce privește latura subiectivă, lipsa de tipicitate subiectivă constituind o teză distinctă prevăzută în art. 16 lit. b) și care nu a fost preluată de art. 438 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură penală¹⁴.

Astfel, într-o opinie majoritară, instanța supremă a considerat că latura subiectivă nu poate face obiectul evaluării în calea de atac a recursului în casație. S-a reținut că în cadrul definiției legale a infracțiunii, exprimată de art. 15 alin. (1) din Codul penal, trăsătura esențială ca fapta să fie prevăzută de legea penală este enumerată distinct de aceea ca fapta să fie săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă unei persoane, ceea ce relevă opțiunea legiuitorului ca prin sintagma "faptă prevăzută de legea penală" să se înțeleagă "orice faptă" - act de conduită, manifestare de voință exteriorizată care determină o schimbare în realitatea obiectivă, neconvenabilă ordinii sociale și, ca atare, incriminată de norma penală. Aceeași viziune reiese și din modalitatea în care sunt reglementate cazurile care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, textul legal menționând distinct "fapta nu este prevăzută de legea penală" de "nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege". Așadar, Înalta Curte de Casație și Justiție poate analiza exclusiv dacă faptele, astfel cum au fost reținute prin decizia recurată, corespund tiparului obiectiv de incriminare a faptei, fără posibilitatea de a reaprecia asupra elementelor constitutive ale laturii subiective deoarece aceasta ar presupune în mod necesar analiza probatoriului administrat¹⁵.

Într-o altă decizie, instanța supremă a constatat că susținerile inculpatului nu pot fi verificate pe calea recursului în casație, întrucât dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală prevăd această ipoteză ca o teză distinctă de cea în care soluția de achitare se dispune pe motiv că "fapta nu este prevăzută de legea penală", cazul de casare analizat preluând doar prima teză a art. 16 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală. Ca atare, din perspectiva dispozițiilor procesual penale, noțiunea de faptă ce nu este prevăzută de legea penală include situațiile în care fapta atrage o altă formă de răspundere și pe cele în care nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii, cu excepția laturii subiective, aceasta din urmă circumscriindu-se ipotezei prevăzute art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul de procedură penală¹⁶.

De asemenea, Înalta Curte a mai reținut în jurisprudența sa faptul că acest caz de casare are în vedere acele situații în care nu se realizează o corespondență deplină între fapta săvârșită și configurarea legală a infracțiunii. Sintagma „fapta nu este prevăzută de legea penală” vizează atât lipsa incriminării (neprevederea

¹⁴ ICCJ, secția penală, decizia nr. 78/RC din 3 martie 2015, consultată pe www.scj.ro la data de 25.10.2020.

¹⁵ ICCJ, Secția penală, decizia nr. 231/RC din 11 iunie 2019, consultată pe www.scj.ro la data de 24.10.2020.

¹⁶ ICCJ, Secția penală, decizia nr. 59/RC din 14 februarie 2020, consultată pe www.scj.ro la data de 25.10.2020.

faptei ca infracțiune sau lipsa de tipicitate a faptei în sensul că nu corespunde modelului abstract de incriminare, fiind incident alt tip de răspundere, după caz, civilă, contravențională, materială sau disciplinară), cât și situația în care lipsesc anumite elemente constitutive ale infracțiunii, altele decât cele referitoare la vinovăția prevăzută de lege¹⁷.

În practica instanței supreme s-a conturat și punctul de vedere conform căruia prin prisma acestui caz de casare se poate analiza și vinovăția prevăzută de lege, într-o cauză reținându-se că, pornind de la dispozițiile art. 4 din Codul penal, care prevăd că legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă și de la cele prevăzute de art. 3 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal potrivit căror dispozițiile art. 4 din Codul penal privind legea penală de dezincriminare sunt aplicabile și în situațiile în care o faptă determinată, comisă sub imperiul legii vechi nu mai constituie infracțiune potrivit legii noi datorită modificării elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv a formei de vinovăție cerută de legea nouă pentru existența infracțiunii, s-a constatat că modalitatea de săvârșire a infracțiunii de instigare la mărturie mincinoasă, reținută în speță (instigare neurmată de executare), nu mai este prevăzută de legea penală¹⁸. S-a mai reținut că acest caz de casare se circumscrie situațiilor în care fapta concretă pentru care s-a pronunțat soluția definitivă de condamnare nu întrunește elementele de tipicitate obiectivă sau subiectivă prevăzute de norma de incriminare¹⁹.

Fără a face o analiză a acestui caz de casare sub acest aspect, ne rezumăm numai la a constata că practica recentă a instanței supreme a reliefat o evoluție jurisprudențială prin evaluarea în cadrul acestui caz atât a laturii obiective, cât și a laturii subiective a infracțiunii.

4. Evaluarea dreptului la un proces echitabil, în cazul de recurs în casație prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură penală

Analiza instituției recursului în casație, astfel cum a fost reglementată prin noile dispoziții procesual penale, relevă faptul că nu există un caz de casare cu caracter general care să asigure restabilirea legalității atunci când legea a fost încălcată de către instanța de apel, iar încălcarea produsă nu se încadrează în niciunul dintre cazurile expres și limitativ prevăzute de lege drept cazuri de recurs în casație, cum se întâmpla sub imperiul vechilor dispoziții.

În aceste coordonate, se pune problema dacă, în calea de atac extraordinară a recursului în casație, Înalta Curte poate analiza încălcarea

¹⁷ ICCJ, Secția penală, decizia nr. 46/RC din 12 februarie 2019, consultată pe www.scj.ro la data de 27.10.2020.

¹⁸ ICCJ, secția penală, decizia nr. 403/RC din 15 decembrie 2015, consultată pe www.scj.ro la data de 25.10.2020.

¹⁹ ICCJ, Secția penală, decizia nr. 433/RC din 04 decembrie 2018, consultată pe www.scj.ro la data de 26.10.2020.

dreptului la un proces echitabil prin prisma cazului de casare prevăzut de dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură penală, „faptă care nu este prevăzută de legea penală”, în situația particulară a pronunțării unei soluții de condamnare, în calea de atac, succesiv achitării și fără administrare nemijlocită de probe, prin reaprecierea probelor administrate în faze anterioare ale procesului penal.

Într-o interpretare minimalistă, se poate considera că, fiind o cale extraordinară de atac limitată exclusiv la cazurile de casare imperativ și limitativ reglementate de art. 438 din Codul de procedură penală, posibilitatea de a da eficiență art. 6 CEDO ar conduce la o extindere nejustificată a cazurilor de casare.

O interpretare restrictivă a acestui caz de casare ar conduce la concluzia că acest caz de casare se impune numai în cazul în care fapta concretă pentru care s-a pronunțat soluția definitivă de condamnare nu întrunește elementele de tipicitate prevăzute de norma de încriminare, când instanța a ignorat o normă care conține dispoziții de dezincriminare a faptei, indiferent dacă vizează vechea reglementare, în ansamblul său, sau modificarea unor elemente ale conținutului constitutiv astfel încât nu se mai realizează o corespondență deplină între fapta săvârșită și noua configurare legală a tipului respectiv de infracțiune²⁰.

Prin limitarea cazurilor în care poate fi promovată, această cale extraordinară de atac tinde să asigure echilibrul între principiul legalității și principiul respectării autorității de lucru judecat, legalitatea hotărârilor definitive putând fi verificată doar pentru motivele expres și limitativ prevăzute, fără ca pe calea recursului în casație să poată fi invocate și, corespunzător, să poată fi analizate de către Înalta Curte de Casație și Justiție, orice încălcări ale legii, ci numai cele pe care legiuitorul le-a apreciat ca fiind importante²¹.

Aceste considerente reținute de instanța supremă pot conduce la concluzia că o încălcare a dreptului la un proces echitabil în cursul judecării cauzei în calea de atac a apelului nu poate fi remediată de instanța de recurs în considerarea caracterului limitativ al acestei instituții.

Se poate argumenta că, atât timp cât nu este prevăzută în mod expres în vreunul din cazurile de casare, situația în care un inculpat a fost condamnat în calea de atac prin reaprecierea probatorului ce a stat la baza pronunțării unei soluții de achitare, nu poate fi evaluată în cadrul acestei proceduri.

În acest sens, într-o abordare mult prea restrictivă se poate considera că noțiunea de neprevădere a faptei în legea penală nu poate include o astfel de ipoteză și nu poate justifica o analiză în cadrul căii extraordinare a recursului în casație.

De altfel, într-o decizie de speță, Înalta Curte a negat posibilitatea analizei dreptului la un proces echitabil în cadrul recursului în casație reținând că criticile formulate în calea de atac a recursului în casație, referitoare la latura civilă a

²⁰ ICCJ, Secția penală, decizia nr. 403/RC din 15 decembrie 2015, consultată pe www.scj.ro la data de 24.10.2020.

²¹ ICCJ, Secția penală, decizia nr. 132/RC din 28 mai 2020, consultată pe www.scj.ro la data de 25.10.2020.

cauzei și, respectiv, la pretinsa încălcare a dreptului la un proces echitabil, nu pot fi primite de Înalta Curte, acestea neputând fi circumscrise dispozițiilor art. 438 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură penală²².

Considerăm că o astfel de interpretare ar încălca principiul legalității și ar restrânge în mod excesiv aria de aplicare a acestei instituții ignorând nejustificat încălcarea de instanța de apel a dreptului la un proces echitabil.

Deși intenția legiuitorului a fost aceea de a așeza recursul în rândul căilor extraordinare de atac, aceasta nu poate însemna și abandonarea caracterului de cale de atac de drept a recursului în casație, menită să sancționeze încălcarea legii în apel²³.

Într-o altă interpretare pe care o considerăm justificată prin faptul că impune soluționarea recursului în casație și înlăturarea viciului de procedură în faza judecării din apel, se poate aprecia că o condamnare direct în calea de atac, succesiv achitării, fără o proprie analiză a materialului probator, ci prin reaprecierea probelor care au stat la baza soluției de achitare, poate fi evaluată prin prisma cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură penală.

Considerăm că existența unei soluții de condamnare în calea de atac prin reaprecierea probelor care au condus instanța de fond la pronunțarea unei soluții de achitare conduce la nelegalitatea judecării generate de încălcarea dreptului la un proces echitabil și determină nelegalitatea soluției pronunțate, în cazul celei de condamnare direct în calea de atac, subsecvent și succesiv achitării. În acest sens, apreciem că nelegalitatea soluției de condamnare pentru motivul expus anterior generează nu numai nelegalitatea pedepsei, ci implicit și lipsa evaluării prevederii faptei în legea penală.

Chiar dacă interpretarea *stricto sensu* a acestui caz de casare ar conduce la concluzia că o încălcare a dreptului la un proces echitabil nu se circumscribe unui astfel de caz, apreciem că urmărind repunerea în matca de legalitate a hotărârilor judecătorești definitive, recursul în casație prin controlul de legalitate pe care îl presupune, exclude posibilitatea ignorării încălcării unui drept recunoscut de Convenție în considerarea caracterului limitativ impus de această cale de atac în condițiile existenței unui viciu în judecarea cauzei ce conduce la pronunțarea unei soluții nelegale.

Existența unei jurisprudențe consolidate atât a Curții Europene, cât și a instanțelor naționale cu privire la încălcarea dreptului la un proces echitabil în situația particulară a pronunțării unei soluții de condamnare, în calea de atac, succesiv achitării prin reaprecierea probelor administrate în faze anterioare ale procesului penal, poate sta la baza restabilirii legalității soluției prin prisma cazului de casare ce prevede că „fapta nu este prevăzută de legea penală”.

²² ICCJ, Secția penală, decizia nr. 448/RC din 10 decembrie 2018, consultată pe www.scj.ro la data de 25.10.2020.

²³ L. Cristiu-Ninu, *Eficiența remediilor procesuale pentru înlăturarea neregularităților survenite în apel*, Revista Română de Jurisprudență, nr. 2/2020, consultat pe www.lege5.ro la data de 23.10.2020.

Lipsa unui alt mijloc procesual care să confere posibilitatea inculpatului de a obține aplicarea principiului *nulla poena sine lege* în ipoteza enunțată este un alt argument care să permită instanței supreme să rețină incidența pct. 7 al art. 438 din Codul de procedură penală.

Or, interpretarea pe care instanța supremă o poate da acestei noțiuni trebuie să permită valorificarea drepturilor inculpatului și restabilirea legalității hotărârii recurate, bineînțeles, în limitele impuse de legiuitor. Considerăm că instanța nu se poate limita la simpla constatare a faptului că încălcarea dreptului la un proces echitabil în ipoteza susmenționată nu poate fi valorificată prin prisma cazurilor limitativ impuse de lege, ci are rolul de a identifica soluții apte a înlătura nelegalitatea.

În caz contrar, singura opțiune a inculpatului ar fi procedura impusă de Curtea Europeană, unde, în considerarea jurisprudenței anterior evocate, va obține recunoașterea încălcării art. 6 paragraful 1 din Convenție, pentru ca ulterior, să parcurgă procedura instituită de art. 465 din Codul de procedură penală și să invoce cazul special de revizuire întemeiat pe o hotărâre a Curții Europene a Drepturilor Omului.

De altfel, cauza Butnaru c. României constituie o pledoarie pentru eficacitatea acestui mecanism în vederea înlăturării nelegalității. În această cauză, inculpata, ulterior condamnării sale de către instanțele naționale prin încălcarea principiului *ne bis in idem*, a parcurs căile extraordinare de atac, fără succes, pentru ca apoi să solicite CEDO constatarea încălcării acestui principiu.

Or, în condițiile în care legiuitorul a consacrat calea de atac a recursului în casație prin care se pot evalua hotărârile definitive ale instanțelor de apel prin prisma legalității acestora, considerăm că se poate da o eficiență mult mai mare cazului de casare prevăzut de pct. 7 și ar fi excesiv a se limita aplicabilitatea acestuia cu consecința imposibilității decelării situației premisă anterior expusă.

În acest sens, considerăm că sintagma „fapta nu este prevăzută de legea penală” poate justifica situația în care inculpatul a fost condamnat în apel succesiv achitării prin reaprecierea probelor ce au condus la soluția de achitare la instanța de fond, nelegalitatea pedepsei ca urmare a vicierii judecătii în apel generând neevaluarea prevederii faptei în legea penală.

5. Jurisprudența instanței supreme în materie

Analiza jurisprudenței instanței supreme relevă reținerea cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură penală în cazul particular al condamnării în calea de atac succesiv achitării prin reaprecierea probelor ce au stat la baza soluției de achitare.

În acest sens, se observă că prin dsecizia nr. 203/RC din 6 iunie 2018 pronunțată în dosarul nr. 2278/109/2014²⁴, Înalta Curte a admis recursul în casație declarat de inculpatul G.V. și a trimis cauza spre rejudecare la instanța de apel reținându-se că instanța de control judiciar s-a mărginit la a reaprecia probatoriul

²⁴ consultată pe www.scj.ro la data de 26.10.2020.

administrat în faze anterioare ale procesului penal, deși apelul devoluase cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, urmare a soluției achitării pronunțate în fond și a motivelor formulate în calea de atac.

Instanța de recurs a mai arătat că nu omite că instanța de apel a pus în vedere procurorului și părților posibilitatea de a formula cereri de probatorii, reprezentantul Ministerului Public precizând că fundamentarea motivelor de apel ale parchetului se bazează pe elemente sau argumente juridice și pe actele existente la dosar. Cu toate acestea, pentru a se putea pronunța soluția condamnării direct în calea de atac, după o soluție de achitare, se impunea administrarea unui probatoriu ce trebuia a fi apt a susține vinovăția inculpatului și întrunirea condițiilor tragerii la răspundere penală (recurentul fusese trimis în judecată pentru infracțiuni de complicitate la evaziune fiscală și grup infracțional organizat).

De asemenea, prin decizia nr. 204/RC din 6 iunie 2018 pronunțată în dosarul nr. 2608/205/2017²⁵, Înalta Curte a admis recursul în casație declarat de inculpatul L.E.M. și a trimis cauza spre rejudecare la instanța de apel reținându-se că instanța de control judiciar s-a mărginit la a reaprecia probatoriul administrat în faze anterioare ale procesului penal, deși apelul devoluase cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, urmare a soluției achitării pronunțate în fond și a motivelor formulate în calea de atac.

Prin decizia nr. 205/RC din data de 6 iunie 2018 pronunțată în dosarul nr. 1246/1/2018²⁶, Înalta Curte, deși a respins recursul în casație formulat de inculpatul B.I. a reținut că instanța de apel a dispus condamnarea inculpatului B.I. prin reaprecierea probatorului, fără a administra nicio probă în calea de atac.

Înalta Curte a considerat că nu poate ignora faptul că inculpatul B. I. a fost condamnat de instanța de apel fără administrarea unui nou probatoriu, prin reaprecierea probelor, în condițiile unei soluții de achitare pronunțată de instanța de fond, procedura desfășurată față de acesta încălcând dreptul la un proces echitabil al inculpatului. În recursul ordinar, Curtea de Apel Ploiești s-a mărginit la analiza probatorului administrat anterior fără a administra alte probe, dispunând respingerea recursului, în condițiile în care inculpatul fusese achitat de Judecătoria Vălenii de Munte, iar instanța de apel dispusese condamnarea sa fără a administra alt probatoriu.

De asemenea, s-a constatat că acesta a executat deja (integral la data de 14.12.2016 conform fișei din ANP) pedeapsa de 2 ani aplicată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 87 alin.1 din OUG 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, astfel încât la acest moment procesual, după trecerea unei perioade îndelungate de timp de la condamnarea sa și după executarea pedepsei, singurul remediu posibil al viciului de procedură îl constituie recunoașterea încălcării dreptului la un proces echitabil. Condamnatul ce a executat integral pedeapsa aplicată în cadrul unui judecări desfășurate cu încălcarea dreptului la un proces echitabil nu mai poate beneficia de un remediu procesual apt să excludă

²⁵ consultată pe www.scj.ro la data de 25.10.2020.

²⁶ nepublicată.

această încălcare, într-un cadru procesual penal, în altă manieră decât cea a constatării indubitabile a încălcării.

Prin decizia nr. 65/RC din 20 februarie 2019 pronunțată în dosarul nr. 2738/97/2016²⁷, Înalta Curte a decelat încălcarea dreptului la un proces echitabil și a reținut că instanța de apel a procedat la administrarea unui amplu probatoriu care, în final, a condus la stabilirea vinovăției inculpatului J.I.C. În acest sens, s-a arătat că prin încheierea din data de 27 octombrie 2017, instanța de apel a admis cererea în probațiune formulată de reprezentantul Ministerului Public privind audierea mai multor martori.

Astfel, s-a reținut că instanța de apel nu a dispus condamnarea în calea de atac numai prin reaprecierea probatoriului administrat de instanța de fond, ci a procedat la administrarea unui nou probatoriu, care a condus la evaluarea și stabilirea vinovăției inculpatului.

Prin decizia nr. 203/RC din 29 mai 2019 pronunțată în dosarul nr. 4853/109/2016²⁸, Înalta Curte a evaluat încălcarea art. 6 CEDO prin prisma cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură penală reținând că instanța de apel a procedat la administrarea unui probatoriu care, în final, coroborat cu probele existente la dosarul cauzei, a condus la stabilirea vinovăției inculpaților.

S-a arătat că instanța de apel a avut în vedere consecințele soluției de achitare pronunțate de prima instanță și jurisprudența constantă în materia condamnării succesiv achitării, sens în care a depus eforturi în vederea readministrării probatoriului esențial în baza căruia prima instanță și-a întemeiat soluția de achitare. Mai mult, instanța de apel a pus în vedere inculpaților D. D. și D.D.V. că au dreptul de a da declarație în fața instanței, iar aceștia au uzat de dreptul la tăcere.

Înalta Curte a constatat poziția apărătorului inculpaților, care în fața instanței de apel a susținut lipsa de relevanță a audierii martorilor arătând că soluția de achitare a inculpaților a avut în vedere alte elemente, îndeosebi probele științifice și nu depozițiile martorilor, pentru ca ulterior, în cererea de recurs în casație să invoce lipsa readministrării probatoriului în fața instanței de control judiciar.

Înalta Curte a reținut că instanța de apel nu a dispus condamnarea în calea de atac prin reaprecierea probatoriului administrat de instanța de fond, ci a procedat la administrarea unui nou probatoriu. Probatoriul administrat în fața instanței de apel, coroborat cu probatoriul științific și cercetarea la fața locului (probatoriu pentru care se exclude *de plano* readministrarea) a condus la evaluarea și stabilirea vinovăției inculpaților în calea de atac.

Prin decizia nr. 366/RC din 8 octombrie 2019, Înalta Curte examinând critica inculpatei A.A.E. referitoare la încălcarea dreptului la un proces echitabil prin faptul că instanța de apel, după pronunțarea unei soluții de achitare de către instanța de fond, a dispus o soluție de condamnare, fără readministrarea tuturor

²⁷ nepublicată.

²⁸ consultată pe www.scj.ro la data de 23.10.2020.

probelor care au condus la pronunțarea inițială a soluției de achitare, a reținut că, în apel, s-a procedat la administrarea mai multor probe (au fost audiate inculpatele M.D.L. și A.A.E., au fost audiați martorii C.C.A., P.A., a fost administrată proba cu înscrisuri solicitată de inculpata M.D.L. și proba cu înscrisuri solicitată de inculpata A.A.E.), probe care, în final, au condus la pronunțarea unei soluții de condamnare în ceea ce o privește de inculpata A.A.E..

Prin urmare, Înalta Curte a constatat că nu s-a produs încălcarea dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din Convenție întrucât instanța de apel nu a dispus pronunțarea unei soluții de condamnare în calea de atac numai prin reaprecierea probatoriului administrat de instanța de fond, ci a procedat la administrarea/readministrarea probatoriului.

De asemenea, prin decizia nr. 59/RC din 14 februarie 2020 pronunțată în dosarul nr. 973/109/2017²⁹, Înalta Curte a evaluat încălcarea art. 6 CEDO prin prisma cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 din Codul de procedură penală reținând că instanța de apel a avut în vedere soluția de achitare pronunțată de prima instanță și jurisprudența constantă în materia condamnării succesiv achitării, sens în care a depus eforturi în vederea readministrării probatoriului pe care prima instanță și-a întemeiat soluția de achitare.

Mai mult, s-a reținut că instanța de apel a pus în vedere inculpaților că au dreptul de a da declarație în fața instanței de apel, iar aceștia au uzat de dreptul la tăcere. Înalta Curte a constatat că instanța de apel nu a dispus condamnarea în calea de atac doar prin reaprecierea probatoriului administrat de instanța de fond, ci a procedat la administrarea unui nou probatoriu. Ulterior, probatoriul administrat în fața instanței de apel coroborat cu probatoriul administrat în fața instanței de fond și din faza de urmărire penală, a condus la evaluarea și stabilirea vinovăției inculpaților în calea de atac.

Concluzii

Imposibilitatea cazurilor de recurs în casație de a acoperi potențialele încălcări ale legii în procedura apelului creează premisele identificării unor remedii apte a înlătura încălcarea dreptului la un proces echitabil în cazul condamnării de către instanța de apel succesiv achitării numai prin reaprecierea probatorului ce a justificat soluția de achitare.

Recursul în casație, cale extraordinară de atac, constituie un remediu eficient pentru constatarea încălcării art. 6 CEDO și pentru înlăturarea consecințelor acestei încălcări.

Nelegalitatea procedurii și vicierea fundamentală a judecății conduc la lipsa evaluării faptei prevăzute de legea penală și exclud caracterul infrațional al faptei cercetate, acest aspect putând fi evaluat în cadrul recursului în casație întemeiat pe dispozițiile art. 438 alin. 1 pct. 7 din Codul de procedură penală.

Orice altă interpretare ar limita excesiv și nejustificat sintagma de „faptă prevăzută de legea penală” și ar împiedica restabilirea legalității în cazul

²⁹ consultată pe www.scj.ro la data de 23.10.2020.

Limite ale valorificării art. 6 CEDO

particular analizat. Existența unui viciu în considerarea garanțiilor recunoscute în contextul art. 6 CEDO care conduce la o procedură eminentemente inequitabilă justifică intervenția instanței de recurs.

În acest sens, considerăm că argumentele prezentate anterior dublate de jurisprudența Înaltei Curți în materie susțin posibilitatea valorificării acestui caz de casare în ipoteza enunțată înlăturând în această modalitate încălcarea dreptului la un proces echitabil și restabilind legalitatea procedurii, implicit a hotărârii instanței de apel.