

Constatarea împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale direct de către instanța de ultim grad și obligația respectării prezumției de nevinovăție

Victor Constantinescu, judecător,
Judecătoria Alexandria⁵⁰²

Rezumat:

Aplicând o modalitate de analiză similară cu cauzele în care inculpatului i se creează o situație mai grea direct de către instanța de ultim grad, Curtea Europeană a Drepturilor Omului abordează și problematica constatării împlinirii termenului de prescripție direct de către instanța de ultim grad, fără respectarea dreptului la apărare în fața acestei instanțe, în condițiile în care instanțele inferioare au pronunțat o soluție de achitare a inculpatului. Chiar dacă, potrivit dreptului național, o asemenea soluție presupune încetarea procesului penal, potrivit jurisprudenței CEDO ea echivalează cu o implicată declarare a vinovăției inculpatului.

Abstract/Abstrait:

Applying a similar algorithm to the cases in which the defendant's criminal liability is aggravated directly by the last instance tribunal, the European Court of Human Rights takes the same approach in cases in which the last instance tribunal finds that the prosecution was time-barred, if the inferior courts have acquitted the defendant. Even if according to national law, the time-barring of a prosecution would lead to the discontinuance of the trial, according to the ECHR case-law, such a ruling would be an implied declaration of guilt.

Keywords: presumption of innocence, criminal liability, time-barring of prosecution, last instance tribunal

I. Prezentarea deciziei în cauza *Mihai Gângă și Sindicatul Juriștilor Independenți din România c. României*

Potrivit situației de fapt reținută de către Curtea Europeană a Drepturilor

Omului⁵⁰³, prin hotărârea definitivă nr. 79/PJ/2003, Judecătoria Târgu Jiu a dispus înființarea filialei Bălești Gorj a asociației „Figaro Potra”. Această asociație avea printre obiectele de activitate constituirea

⁵⁰² E-mail contact profesional: victor@victorc.org

⁵⁰³ CEDO, cauza *Mihai Gângă și Sindicatul*

Juriștilor Independenți din România c. României, cererea nr. 28906/09, decizia de inadmisibilitate din 10 aprilie 2012.

barourilor de avocați. Folosind acest temei, Adunarea generală a asociației a hotărât crearea Uniunii Naționale a Avocaților din România și, prin mai multe decizii, filiala Bălești Gorj a asociației înființează Baroul Neamț, unde se înscrie în calitate de membru și primul reclamant. Mai multe astfel de barouri au fost constituite la nivel național, fiind cunoscute sub numele de „barourile constituționale”.

Aceste barouri au existat în mod paralel cu barourile județene deja existente ale avocaților tradiționali, printre care și Baroul Neamț.

Ca urmare a mai multor acțiuni în justiție formulate de către barourile tradiționale, printr-o hotărâre definitivă din data de 20 decembrie 2004, Judecătoria Târgu Jiu a hotărât dizolvarea filialei Bălești Gorj a asociației „Figaro Potra”. Ulterior, a fost creat sindicatul reclamant în prezenta cauză, iar primul reclamant devine membru al acestuia.

Prin rechizitoriul din data de 3 mai 2005, Parchetul de pe lângă Judecătoria Piatra-Neamț primul reclamant a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de exercitare fără drept a unei profesii, infracțiune pedepsită prin art. 25 din Legea nr. 51/1995, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 255/2004 coroborat cu art. 281 C.pen. În sarcina reclamantului s-a reținut că ar fi oferit servicii caracteristice profesiei de avocat în perioada septembrie – noiembrie 2004, timp în care nu era înscris în Baroul Neamț sau într-un alt barou înființat în mod legal, ci într-un barou constituit în mod ilegal, respectiv Uniunea Națională a Avocaților din România.

Judecătoria a audiat câțiva martori. De asemenea, actele constitutive ale Uniunii Naționale a Avocaților din România au fost depuse la dosar. Fiind audiat în fața instanței, primul reclamant a recunoscut că a prestat servicii juridice, dar a considerat că a acționat conform legii.

În situația în care inculpatul a fost achitat de instanțele de fond, casarea de către instanța de recurs a acestor hotărâri și constatarea cazului de încetare a procesului penal prevăzut de art. 10 lit. g C.pr.pen., reprezintă în același timp o agravare a situației inculpatului, precum și o implicită declarare a vinovăției acestuia.

Primul reclamant a fost achitat pe data de 5 decembrie 2006 de către Judecătoria Dej în temeiul art. 10 lit. d C.pr.pen., din cauză că lipsește vinovăția sub forma intenției, având în vedere că primul reclamant era înscris într-un barou constituit printr-o decizie judiciară definitivă.

În calea de atac a apelului declarată de către Parchet, Tribunalul a dispus în mai multe rânduri citarea reclamantului, însă acesta nu s-a prezentat. Printr-o adresă din data de 16 decembrie 2008, după ce a subliniat absențele repetate ale primului reclamant și ale avocatului său care au cauzat amânarea nejustificată a cauzei, Tribunalul Cluj a solicitat avocatului reclamantului prezentarea la termenul din data de 2 februarie 2009. La acest ultim termen, nici reclamantul, nici apărătorul său nu s-au prezentat în fața tribunalului. Aceștia au formulat, însă, în scris, o excepție de neconstituționalitate.

La termenul din data de 9 martie 2009, fiind legal citat, primul reclamant nu s-a prezentat. Avocatul său a informat tribunalul că nu-l mai reprezintă pe reclamant în această procedură. Având în vedere că nicio parte nu formulase o cerere de amânare a cauzei, tribunalul a declarat deschise dezbaterile asupra fondului, rămânând ulterior în pronunțare.

Aflând că avocatul său nu îl mai reprezintă în acea cauză, primul reclamant a solicitat tribunalului repunerea cauzei pe rol pentru a fi audiat în calitate de inculpat, pentru a i se permite angajarea unui

apărător, pentru a nu fi condamnat în lipsă și pentru a-și putea exercita dreptul la ultimul cuvânt. Tribunalul a respins cererea sa.

Printr-o decizie din 16 martie 2009, Tribunalul Cluj a admis apelul parchetului și l-a condamnat pe primul reclamant la plata unei amenzi penale de 400 RON pentru săvârșirea infracțiunii de exercitare fără drept a profesiei de avocat. Tribunalul a reținut că inculpatul, care urmasese cursuri de drept, cunoștea faptul că exercitarea profesiei de avocat era reglementată de o lege specială, pe care nu a respectat-o.

Primul reclamant a declarat recurs, iar prin decizia definitivă din data de 21 mai 2009, Curtea de Apel Cluj a pronunțat încetarea procesului penal întrucât intervenise prescripția răspunderii penale. Curtea de apel a utilizat următoarea formulare:

„Observând existența elementelor constitutive ale infracțiunii și vinovăția deplină a inculpatului pentru fapta sa, dar constatând în același timp că s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale, instanța de recurs se vede obligată să admită recursul inculpatului și să dispună încetarea procesului penal. (...) În ciuda cererii explicite a inculpatului de continuare a procesului penal, nu este incident niciun caz de achitare în cauză, având în vedere că faptele sunt pe deplin probate și confirmă vinovăția inculpatului; prin urmare, acesta nu poate beneficia de prevederile art. 13 C.pr.pen. (...)”

De asemenea, Curtea de apel a apreciat că primul reclamant nu a fost audiat de către instanța de apel pentru că nu s-a prezentat la termenele de judecată. Instanța a subliniat că a fost dispusă amânarea cauzei de 15 ori. De asemenea, s-a apreciat că asistarea de către un avocat nu era obligatorie.

Astfel, Curtea de apel a admis recursul primului reclamant, a casat decizia pronunțată în apel și în temeiul art. 10 lit.

g C.pr.pen. a încetat procesul penal și a dispus obligarea primului reclamant la plata cheltuielilor judiciare în cuantum de 1.000 RON.

Împotriva reclamantului și a altor avocați aflați în aceeași situație a fost începută urmărirea penală pentru fapte similare dar săvârșite ulterior celor pentru care reclamantul fusese condamnat. Reclamantul a pretins că printr-o hotărâre definitivă din 27 octombrie 2006 Tribunalul Buzău a hotărât că învinuții nu săvârșiseră infracțiunea de exercitare fără drept a profesiei de avocat, din moment ce erau membri ai unui barou constituit în mod legal. Hotărârea invocată nu a fost depusă la dosarul cauzei.

Primul reclamant a susținut, de asemenea, că în alte cauze similare cu a sa, față de alte persoane care erau membri ai „barourilor constituționale”, și nu ai barourilor tradiționale, s-a dispus neînceperea urmăririi penale de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Neamț.

Primul reclamant a depus la dosar două hotărâri pronunțate de către Înalta Curte de Casație și Justiție la data de 7 noiembrie și 4 decembrie 2007 în care erau confirmate soluțiile de neîncepere a urmăririi penale dispuse împotriva altor persoane care au exercitat profesia de avocat, fiind membri ai baroului constituțional. În aceste cauze, parchetul a considerat că persoanele în cauză au exercitat profesia de avocat cu bunăcredință, întemeindu-se pe hotărârea judecătorească definitivă care confirma înființarea baroului constituțional.

Cu privire la capătul de cerere privind *condamnarea reclamantului în apel fără audierea acestuia atât timp cât a fost achitat în primă instanță*, Curtea de la Strasbourg a reamintit că a constatat încălcarea art. 6 par. 1 în situația în care un acuzat a fost condamnat de către o instanță de ultim grad de jurisdicție fără ca acesta să aibă posibilitatea de a fi audiat și de a se apăra în fața acestei

instanțe, atât timp cât acuzatul a fost achitat de către instanțele inferioare⁵⁰⁴.

Instanța europeană a subliniat că, în cauza de față, Tribunalul Cluj l-a citat pe reclamant la 15 termene, dar nici acesta, nici avocatul acestuia nu s-au prezentat în fața instanței, în ciuda solicitării exprese a instanței de judecată în acest sens. Mai mult, Curtea a reținut că reclamantul a fost legal citat și în fața curții de apel, dar nici în fața acesteia nu s-a prezentat. Curtea a considerat că reclamantul, care era de profesie jurist, ar fi putut în mod rezonabil să prevadă consecințele comportamentului său procesual sau al avocatului⁵⁰⁵ său și este, prin urmare, singurul responsabil de situația creată.

Prin urmare, acest capăt de cerere a fost respins ca fiind vădit neîntemeiat conform art. 35 par. 3 lit. a și 4 din Convenție.

În privința respectării **prezumției de nevinovăție**, reclamantul a susținut că instanța de recurs i-a reținut vinovăția în propria sa cale de atac, deși răspunderea penală era prescrisă.

Curtea a reamintit că prezumția de nevinovăție, consacrată de par. 2 al art. 6 din Convenție, este un element al noțiunii de proces echitabil în materie penală, noțiune impusă de par. 1⁵⁰⁶ și trebuie interpretată la lumina jurisprudenței Curții în materie. Domeniul de aplicare a art. 6 par. 2 nu este limitat la procedurile penale aflate în curs, ci se extinde și asupra deciziilor judiciare pronunțate după încetarea urmăririi penale sau după pronunțarea unei soluții de achitare.⁵⁰⁷

Prezumția de nevinovăție este încălcată dacă, fără să fi fost în mod prealabil

stabilită vinovăția acuzatului și, în special, fără ca acesta să fi avut posibilitatea să-și exercite dreptul la apărare, o decizie judiciară care îl privește reflectă că acesta este vinovat. Chiar și în lipsa unei constatări formale, este suficient să existe o argumentație care să lase să se întrevadă că judecătorul l-a considerat vinovat⁵⁰⁸ pe inculpat.

În cauza *Didu c. României*, Curtea a considerat că în cazul în care instanța de ultim grad casează deciziile de achitare pronunțate de către instanțele inferioare în grad și constată vinovăția inculpatului, deși dispune încetarea procesului penal pentru îndeplinirea termenului de prescripție a răspunderii penale, este încălcat art. 6 par. 2 din Convenție, în măsura în care dreptul la apărare nu a fost respectat în procedura desfășurată în fața instanței de ultim grad, având în vedere că instanța de recurs era prima instanță care constata vinovăția inculpatului.

De asemenea, în cauza *Giosakis c. Greciei*⁵⁰⁹ Curtea a considerat că este contrar prevederilor art. 6 par. 2 din Convenție casarea de către Curtea de Casație a deciziei de achitare pronunțată în apel și în același timp constatarea încetării procesului penal din cauza împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale, chiar dacă instanța supremă nu a făcut nicio referire la vinovăția inculpatului.

Din această jurisprudență rezultă că există o problemă în lumina art. 6 par. 2 atunci când jurisdicția care pronunță încetarea procesului penal pe motivul împlinirii termenului de prescripție casează, în același timp, soluțiile de achitare

⁵⁰⁴ CEDO, *Constantinescu c. României*, cererea nr. 28871/95, par. 56 – 61.

⁵⁰⁵ CEDO, *Rusu c. României*, cererea nr. 6246/04, decizia de inadmisibilitate din 31 august 2010.

⁵⁰⁶ CEDO, *Deweer c. Belgiei*, hotărârea din 27 februarie 198, par. 56.

⁵⁰⁷ CEDO, *Rushiti c. Austriei*, cererea nr. 28389/

95, hotărârea din 21 martie 2000 și *Lamanna c. Austriei*, cererea nr. 28923/95, hotărârea din 10 iulie 2001.

⁵⁰⁸ CEDO, *Didu c. României*, cererea nr. 34814/02, hotărârea din 14 aprilie 2009.

⁵⁰⁹ CEDO, *Giosakis c. Greciei (nr. 3)*, cererea nr. 5689/08, hotărârea din 3 mai 2011, par. 41.

pronunțate de către instanțele inferioare și, mai mult, se pronunță pentru prima dată asupra vinovăției reclamantului fără ca dreptul la apărare să fie respectat în procedura desfășurată în fața instanței de ultim grad. Cu toate acestea, analizând faptele din prezenta cauză, Curtea a considerat că această jurisprudență nu este aplicabilă în speță.

În primul rând, reclamantul a înțeles să se prevealeze în fața curții de apel de dispozițiile art. 13 C.pr.pen. care îi dădeau posibilitatea de solicita continuarea procesului penal, chiar și în cazul împlinirii termenului de prescripție, cu scopul de a obține achitarea sa. Astfel, reclamantul a solicitat în mod expres curții de apel să statueze asupra temeiniciei acuzațiilor, ceea ce curtea a și făcut, arătând reclamantului că, în conformitate cu probele aflate la dosarul cauzei, instanța a apreciat că reclamantul este vinovat de săvârșirea infracțiunii imputate. Curtea a apreciat că, în cazul în care curtea de apel nu ar fi statuat asupra acestui aspect ar fi putut exista infracțiunea de denegare de dreptate, contrară art. 6 par. 1 din Convenție, dar această instanță nu era obligată ca, indiferent de circumstanțe, să constate nevinovăția reclamantului. Într-adevăr, prin utilizarea posibilității oferite de art. 13 C.pr.pen., reclamantul și-a asumat riscul de a se constata vinovăția sa, în același timp acesta fiind apărat de orice sancțiune penală din cauza împlinirii termenului de prescripția a răspunderii penale.

De altfel, Curtea a constatat că instanța de recurs nu fost prima instanță care s-a pronunțat asupra vinovăției reclamantului, care, deși fusese achitat în primă instanță, a fost condamnat pentru prima oară în apel de către Tribunalul Cluj, în cadrul unui proces penal echitabil, care nu a fost considerat contrar Convenției și în care

nerespectarea dreptului la apărare invocat de către reclamant nu a fost în nici un fel imputabilă autorităților naționale.

Prin urmare, Curtea a respins și acest capăt de cerere ca fiind în mod vădit neîntemeiat.

Cu privire la capătul de cerere privind **imparțialitatea procurorului** Curtea a reținut că garanțiile prevăzute de art. 6 par. 1 din Convenție nu se aplică reprezentantului Ministerului Public, acesta din urmă fiind unul dintre părțile procedurii judiciare contradictorii.⁵¹⁰ Prin urmare, acest capăt de cerere a fost respins ca fiind în mod vădit neîntemeiat.

În ceea ce privește capătul de cerere privind **jurisprudența neunitară a instanțelor naționale**, Curtea a observat că procesul penal a fost încetat fără ca reclamantul să fie condamnat. Acesta din urmă nu ar putea pretinde că ar fi avut calitatea de victimă cu privire la divergența jurisprudențială care rezulta din achitarea altor persoane acuzate de fapte similare. Așa fiind, acest capăt de cerere a fost respins ca fiind în mod vădit neîntemeiat.

Cu privire la capătul de cerere privind **pretinsa încălcare a art. 4 din Protocolul nr. 7 din Convenție**, Curtea a observat reclamantul susține că au fost pronunțate soluții diferite cu privire la situații de fapt diferite, și nu că ar fi fost urmărit de două ori pentru aceleași fapte. Prin urmare, și acest capăt de cerere a fost respins ca incompatibil *ratione materiae* conform art. 35 par. 3 lit. a și 35 par. 4.

În ceea ce privește susținerile celui de-al doilea reclamant, Sindicatul Juriștilor Independenți, Curtea a constatat că acesta a declarat recurs în cadrul unei proceduri penale privindu-l pe primul reclamant și la care Sindicatul nu era

⁵¹⁰ CEDO, *Forcellini c. San Marino*, cererea nr. 34657/97, decizia de inadmisibilitate din 28 mai 2002

parte. Atâta timp cât procedura în cauza nu privea o „contestație asupra drepturilor civile” ale celui de-al doilea reclamant și nici „temeinicia unei acuzații penale” formulată împotriva celui de-al doilea reclamant, în sensul art. 6 par. 1 din Convenție, aceste dispoziții nu sunt aplicabile și, prin urmare, cererea a fost respinsă ca fiind incompatibilă *ratione materiae* conform art. 35 par. 3 lit. a și 35 par. 4.

II. Problematika prezumției de nevinovăție

În hotărârile pronunțate împotriva României, prezumția de nevinovăție a fost analizată de către Curte sub mai multe aspecte. În primul rând, au fost analizate declarațiile publice date de către reprezentanții statului, în special reprezentanți ai Ministerului Public și Ministerului de Administrație și Interne, cu privire la existența vinovăției inculpatului, înainte ca aceasta să fi fost legal stabilită.⁵¹¹

De asemenea a fost constatată încălcarea prezumției de nevinovăție în cazul în care inculpații au fost aduși în fața instanței în ținuta penitenciară, specifică condamnaților.⁵¹² Totodată, instanța europeană a analizat cum aplicarea anumitor măsuri preventive poate interfera cu respectarea prezumției de nevinovăție.⁵¹³

Partea poate cea mai cunoscută din jurisprudența Curții asupra prezumției de nevinovăție este cea privind forța probantă a proceselor-verbale de constatare a contravențiilor și sarcina probei în materie contravențională.⁵¹⁴

Recent, Curtea a analizat modul în care chiar soluționarea laturii civile poate

duce la încălcarea prezumției de nevinovăție, în măsura în care în prin soluționarea laturii civile instanța folosește o motivare prin care se stabilește răspunderea penală, deși inculpatul fusese achitat definitiv.⁵¹⁵

Și, nu în ultimul rând, cauze precum cea rezumată mai sus, în care Curtea a analizat modul în care instanțele naționale au constatat intervenția prescripției răspunderii penale.

Dificultatea interpretării și aplicării prezumției de nevinovăție rezidă în trei aspecte: (i) jurisprudența Curții Europene care se află pe o traiectorie expansivă a acestei garanții, analizând cu o atenție sporită modul în care prezumția de nevinovăție este respectată nu numai în proceduri penale, dar și civile și disciplinare; (ii) jurisprudența Curții Constituționale care deseori se află în contradicție cu jurisprudența instanței europene; (iii) modalitatea de reglementare a căilor de atac în sistemul judiciar român.

III. Constatarea împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale pentru prima oară de către instanța de ultim grad

Problema analizată de către Curte rezidă nu în însuși faptul constatării prescripției răspunderii penale, ci în modul în care instanța de ultim grad realizează această constatare. Astfel, potrivit art. 385¹⁵ pct. 2 lit. b C.pr.pen., pentru a putea pronunța încetarea procesului penal, instanța de recurs va trebui să admită recursul și să caseze hotărârile de achitare ale inculpatului. Chiar dacă în dispozitiv nu va exista nici o mențiune cu privire la vinovăția incul-

⁵¹¹ CEDO, *G.C.P. c. României*, cererea nr. 20899/03, hotărârea din 20 decembrie 2011 în Revista Forumul Judecătorilor nr. 1/2011, p.
xxxxxxxxxxxxx

⁵¹² CEDO, *Jiga c. României*, cererea nr. 14352/04, hotărârea din 16 martie 2010.

⁵¹³ CEDO, *Negoescu c. României*, cererea nr. 55450/00, hotărârea din 17 martie 2005.

⁵¹⁴ CEDO, *Nicoleta Gheorghe c. României*, cererea nr. 23470/05, hotărârea din 3 aprilie 2012.

⁵¹⁵ CEDO, *Diacenco c. României*, cererea nr. 124/04, hotărârea din 7 februarie 2012.

patului, în considerentele hotărârii, instanța de recurs va fi obligată să constate că elementele constitutive ale infracțiunii sunt îndeplinite și că inculpatul este cel care a săvârșit infracțiunea, însă singurul impediment în condamnarea inculpatului este faptul că s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale.

În primul rând, observăm că raționamentul Curții pleacă de la următoarea întrebare: instanța care a constatat intervenția răspunderii penale și a casat hotărârile instanțelor inferioare este prima instanță care constată vinovăția inculpatului?

În cazul unui răspuns negativ, respectiv atunci când prima instanță sau instanța de apel a pronunțat condamnarea inculpatului într-o procedură echitabilă, atunci problema prezumției de nevinovăție nu mai subzistă. Aceasta este, de altfel, situația din decizia rezumată mai sus.

În eventualitatea unui răspuns afirmativ, altfel spus atunci când instanțele inferioare l-au achitat pe inculpat, Curtea Europeană analizează dacă în fața instanței de recurs inculpatului i-a fost asigurat dreptul la apărare. Astfel, cum instanța europeană explică pe larg în cauza *Didu*⁵¹⁶, instanța de recurs nu poate face o nouă evaluare a probatoriului în condițiile în care nu a audiat nemijlocit martorii și pe inculpat. Observăm că principiul nemijlocirii este de o importanță deosebită pentru Curte, raționamentul acesteia fiind aplicat pentru orice fel de agravare a situației reclamantului direct de către instanța de recurs.⁵¹⁷

Observăm, totuși, o diferență care din punctul de vedere al dreptului intern este

substanțială, însă pentru Curte apare ca fiind lipsită de importanță: în cauzele tip *Mircea c. României*⁵¹⁸ reclamanta este condamnată direct în recurs, fără ca această să fi fost audiată sau probatoriul să fie readministrat în fața instanței de recurs, în timp ce în cauza rezumată mai sus, instanța de recurs nu pronunță condamnarea inculpatului, ci încetarea procesului penal pentru intervenția prescripției răspunderii penale.

Această diferență nu este considerată de Curte ca fiind importantă, atâta timp cât pentru a constata intervenită prescripția răspunderii penale, instanța de recurs trebuie să constate, explicit sau implicit, că fapta penală întrunește elementele constitutive ale infracțiunii și faptul că este săvârșită de către inculpat. Această constatare este suficientă pentru Curte pentru a conchide că fost încălcată prezumția de nevinovăție. Mai mult, Curtea a considerat încălcată prezumția de nevinovăție chiar dacă instanța de recurs nu a realizat o constatare formală a vinovăției inculpatului, fiind suficient ca instanța de recurs să caseze hotărârile instanțelor inferioare, reținând intervenția prescripției fără a realiza o readministrare a probatoriului.⁵¹⁹

Din hotărârea rezumată mai sus putem observa că instanța europeană poate merge și mai departe cu raționamentul, analizând dacă respectarea dreptului la apărare a fost nesocotit din cauza atitudinii culpabile a reclamantului. De asemenea, Curtea a subliniat și cererea inculpatului de a beneficia de dispozițiile art. 13 C.pr.pen. observând că o asemenea cerere obliga instanța de ultim grad să se pronunțe asupra vinovăției reclamantului.

⁵¹⁶ Citată anterior, par. 40 – 41.

⁵¹⁷ C. Rotaru, *Posibilitatea instanței de recurs de a agrava situația inculpatului achitat din perspectiva reglementărilor interne și a jurisprudenței CEDO* în Curierul Judiciar nr. 1/2012.

⁵¹⁸ CEDO, *Mircea c. României*, cererea nr. 41250/02, hotărârea din 29 martie 2007.

⁵¹⁹ CEDO, *Poncelet c. Belgiei*, cererea nr. 44418/07, hotărârea din 30 martie 2010.

În concluzie, putem spune că în lumina jurisprudenței CEDO, în situația în care inculpatul a fost achitat de instanțele de fond, casarea de către instanța de recurs a acestor hotărâri și constatarea cazului de încetare a procesului penal prev. de art. 10 lit. g C.pr.pen., reprezintă în același timp o agravare a situației inculpatului, precum și o implicită declarare a vinovăției acestuia.

IV. Constatarea prescripției răspunderii penale în sistemul căilor de atac prevăzut de noul Cod de procedură penală

În noul Cod de procedură penală⁵²⁰, sistemul căilor de atac este regândit și adus la o normalitate îndelung așteptată. Astfel, curțile de apel vor judeca, conform art. 38 alin. 2 C.pr.pen. din 2010 apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță de judecătoria și de tribunale. În al doilea rând, hotărârea primei instanțe devine definitivă și poate fi pusă în executare prin respingerea apelului de către curtea de apel, conform art. 551 pct. 4 C.pr.pen. din 2010. Aceste două aspecte, coroborate cu modalitatea reglementării recursului în casație, ca o cale extraordinară de atac nesuspensivă, dată în competența exclusivă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, duc la concluzia că sistemul judiciar penal va reveni la principiul dublului grad de jurisdicție.

Față de aceste constatări, trebuie să observat că ultima instanță care va putea analiza cauza atât în fapt cât și în drept este curtea de apel, instanța supremă putând analiza numai dacă legea a fost corect aplicată.⁵²¹ Mai mult, atunci când inculpatul a fost achitat de către instanțele inferioare, în urma admiterii recursului în

casație, instanța supremă nu va putea dispune condamnarea inculpatului, conform art. 434 alin. 3 C.pr.pen. din 2010.

Cu toate acestea, atât curtea de apel cât și instanța supremă vor putea, în urma admiterii apelului sau a recursului în casație, să desființeze sau să caseze hotărârile instanțelor inferioare și să dispună încetarea procesului penal pentru împlinirea termenului de prescripție, întrucât această problemă vizează corecta aplicare a legii și nu privește stabilirea corectă a situației de fapt.

În ceea ce privește procedura în fața instanței de apel, art. 420 alin. 4 și 5 C.pr.pen. din 2010 prevede că instanța de apel va putea readministra probele administrate la prima instanță, iar inculpatul va fi audiat atunci când acest lucru este posibil. Apreciem că, față de jurisprudența amintită mai sus, dacă instanța de fond l-a achitat pe inculpat pentru unul din cazurile de lipsă de temeii al acțiunii penale, instanța de apel are obligația, nu posibilitatea, de a readministra probele esențiale de la prima instanță și de a-l audia pe inculpat în cazul în care consideră că procesul penal trebuie încetat pentru împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale. Aceasta cu atât mai mult cu cât, din analiza art. 421 pct. 2 lit. b din noul Cod reiese că regula pentru curțile de apel va fi reținerea cauzei spre rejudecare, și nu trimiterea la instanța de fond.

În fața instanței de recurs, problema este una mai delicată. Astfel, în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție care judecă recursul în casație va exista numai etapa dezbaterilor judiciare, instanța supremă neputând proceda la readministrarea

⁵²⁰ Legea nr. 135/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 486 din 15 iulie 2010. Va în vigoare la data care va fi stabilită prin Legea de punere în aplicare a acestuia, care nu a fost încă adoptată.

⁵²¹ Mai ales dacă Legea de punere în aplicare va intra în vigoare în forma actuală, care prin art. 118 va abroga 3 motive de recurs prevăzute în noul Cod de procedură penală, restrângând astfel și mai mult sfera recursului în casație.

probelor sau administrarea unor probe noi. Credem că această soluție se justifică chiar dacă noua reglementare nu reia dispozițiile art. 385¹⁵ lit. c alin. 4 C.pr.pen., care prevedea că Înalta Curte de Casație și Justiție, dacă admite recursul, când este necesară administrarea de probe, dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost casată, întrucât dacă într-un sistem cu o devoluțiune amplă instanța supremă nu poate administra probe *a fortiori* într-un sistem de recurs care privește exclusiv aplicarea legii nu se poate justifica administrarea de probe de către instanța de casație. De asemenea, având în vedere că instanța de recurs nu va mai putea pronunța soluția de condamnare a inculpatului achitat de instanțele inferioare, obligația de ascultare a acestuia prevăzută de art. 385¹⁴ alin. 1¹ C.pr.pen. dispăre în noua reglementare. Precizăm că dispozițiile art. 446 C.pr.pen. din 2010 se referă la acordarea cuvântului în dezbateri asupra recursului în casație, nu la audierea inculpatului asupra situației de fapt. Simplul fapt că inculpatul a fost prezent la dezbateri asupra recursului și avocatul său a putut pune concluzii asupra recursului nu a împiedicat Curtea europeană să constate că a fost încălcată prezumția de nevinovăție.⁵²²

Cu toate acestea, procurorul ar putea declara recurs în casație împotriva unei decizii a instanței de apel prin care aceasta a menținut soluția primei instanțe de achitare a inculpatului pentru că fapta nu întrunește elementele constitutive ale

unei infracțiuni. În această ipoteză, Ministerul Public va putea solicita casarea soluției și încetarea procesului penal pentru intervenția prescripției. O astfel de soluție este permisă de către art. 448 pct. 2 lit. a C.pr.pen. din 2010, însă admiterea unui asemenea recurs în casație, fără audierea inculpatului și fără readministrarea probelor esențiale, ar duce la încălcarea prezumției de nevinovăție, ipoteza grefându-se pe cauza *Giosakis c. Greciei* (nr. 3).

Astfel, la o citire literală a art. 448 alin. 1 pct. 2 lit. a C.pr.pen. din 2010, putem spune că instanța supremă ar trebui să constate că inculpatul este cel care a săvârșit fapta penală imputată, iar că aceasta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii, singurul impediment în condamnarea inculpatului fiind împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale.

Totuși, în lumina jurisprudenței prezentate mai sus, considerăm că instanța supremă ar trebui să facă o aplicare directă a jurisprudenței Curții Europene și să respingă recursul în casație ca neîntemeiat. Aceasta ni se pare soluția preferabilă dintre cei trei avansate de literatura de specialitate⁵²³, întrucât soluția de casare cu trimitere spre rejudecare la curtea de apel este inefficientă, instanța europeană impunând ca probatoriul să fie administrat în fața instanței de recurs și, mai mult, curtea de apel ar putea ajunge tot la soluția achitării.

⁵²² CEDO, *Giosakis c. Greciei* (nr. 3), citată anterior.

⁵²³ C. Rotaru, *op. cit.*