

INALTA CURTE DE CASATIE SI JUSTITIE
SECTIA PENALA
DOSAR NR. 7888/1/2012
TERMEN: 11.09.2013

DOMNULE PRESEDINTE,

Subsemnatul **MOLDOVEANU MIHAI**, in calitate de inculpat - intimat in dosarul de mai sus, formulez prezenta:

CERERE

prin care va solicit respectuos ca, in baza prerogativelor legale stabilite de art. 26 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sa dispuneti

SESIZAREA SECTIILOR UNITE
ALE

INALTEI CURTI DE CASATIE SI JUSTITIE

IN VEDEREA SCHIMBARII JURISPRUDENTEI

in materia rejudecarii recursurilor de catre Completele de 3 judecatori, atunci cand rejudecarea caii de atac promovata de Ministerul Public in defavoarea inculpatilor este dispusa de catre Completul de 5 Judecatori al Inaltei Curti de Casatie si Justitie, in baza art. 408 indc. 1 alin. 11 lit. b) Cpp..

In prezent, Completele de 3 Judecatori, atunci cand sunt sesizate cu rejudecarea caii de atac a recursului ca afect al admitterii cererilor de revizuire de catre Completele de 5 judecatori in baza art. 408 indc. 1 alin. 11 lit. b C.p.p, trec direct la administrarea de probe, fara a mai exercita in prealabil prerogativa specifica controlului juridiciar, in sensul de a supune, cu prioritate, dezbaterei partilor respectivul recurs, cu consecinta respingerii sale ca nefondat, in masura in care acesta nu se circumscrie cazului de casare invocat de catre Ministerul Public.

Schimbarea de jurisprudenta se impune cu necesitate in vederea respectarii dreptului inculpatului la un proces echitabil, dar si asigurarii executarii cu buna credinta a obligatiilor ce revin Statului roman din Hotatarile CEDO de condamnare.

In cazul subsemnatului, prin Decizia penala nr. 230/06.11.2012 pronuntata de Completul de 5 Judecatori al Inaltei Curti de Casatie si Justitie in Dosarul nr. 6015/1/2012 mi s-a admis cererea de revizuire formulata in baza Hotararii C.E.D.O., a fost desfiintata Decizia nr. 4332/07.11.2000 prin care fusesem condamnat direct in recurs si, stabilindu-se necesitatea generica de administrare a probelor, cauza a fost trimisa completului de 3 judecatori spre rejudecarea recursului Ministerului Public.

Pentru a fi respectata Decizia CEDO, subsemnatul ar trebui sa fiu repus in situatia anterioara si ar trebui sa beneficiaz de o **“rejudecare” efectiva si completa** a recursului, **nu doar de una formala, iluzorie si trunchiata.**

Principiul *“restitutio in integrum”* cu privire la reparatia ce trebuie ce trebuie acordata reclamantului in cazul constatarii incalcarii unui drept garantat de Conventie a fost inscris ca atare in jurisprudenta Curtii in *cauza Papamichalopoulos si altii contra Grecia* din anul 1995 si a fost dezvoltat in *cauza Scozzarri si Giunta contra Italia* din anul 2000. Acest principiu a fost reconfirmat in permanenta, astfel incat in 17 februarie 2004, in *cauza Maestri contra Italia* s-a mentionata ca prin ratificarea Conventiei “statele contractante s-au obligat sa faca in asa fel incat dreptul lor intern sa fie compatibil cu dispozitiile ei; in consecinta, *statul parat este tinut sa elimine din ordinea juridica interna orice obstacol la redresarea adecvata a situatiei reclamantului*”.

Pe cale de consecinta, subsemnatul ar trebui sa am dreptul **la o rejudecare completa a recursului** in cadrul careia sa am posibilitatea **sa contest si lipsa de temeinicie a recursului Parchetului, nu doar lipsa de temeinicie a acuzatiilor aduse** (in cadrul acesteia din urma instantele fiind obligate sa-mi incuviinteze administrarea tuturor probele concludente, pertinente si necesare in vederea dovedirii nevinovatiei).

Din natura specifica a caii de atac a recursului (eminamente cale de atac de drept) si mai ales din redactarea textelor aplicabile judecatii in recurs rezulta foarte clar faptul **ca instantele de recurs, in aceasta situatie particulara a necesitatii administrarii de probe, au o dubla activitate procesuala:**

- **O activitate procesuala de control judiciar.** Aceasta activitate este realizata de catre instanta strict in legatura cu solutionarea recursului si dureaza pana la darea hotararii prin care se va exercita si epuiza controlul judecatoresc. Instanta de recurs va examina decizia instantei de apel in raport cu actele si lucrarile dosarului si orice inscrisuri noi prezentate, pentru a verifica daca recursul este sau nu fondat. Solutia pronuntata poate fi de respingere sau de admitere a recursului;
- **O activitate procesuala specifica judecatii in prima instanta** (art. 385 indc.16 Cod face trimitere la Partea specială, titlul II, capitolul II), in cadrul careia inculpatul este din nou audiat si sunt administrate probele necesare. Rejudecarea dupa casarea cu retinere constituie o noua judecata a pricinii pe fond, iar nu o judecata in recurs, in aceasta etapa putand fi administrate orice probe necesare aflarii adevarului in cauza.

Activitatea de administrare de probe realizata de instanta de recurs este in mod imperativ ULTERIOARA unei decizii de admitere a recursului, dupa dezbaterea acestuia in conditii de oralitate si contradictorialitate si dupa verificarea lui atenta, minutioasa, pentru a se stabili daca se circumscrie sau nu cazul de casare invocat.

Cele doua activitati procesuale, atat cea de control judiciar, cat si cea de administrare de probe, specifica judecatii in prima instanta, nu pot fi scindate, ambele reprezentand atribute si prerogative absolute ale instantei de recurs care rejudeca aceasta cale de atac.

Totusi, data fiind practica actuala, nu reiese foarte clar CINE exercita controlul judiciar specific recursului asupra Deciziei de achitare din apel, cine se va pronunta asupra admiterii recursului sau daca recursul este admis in virtutea legii. Aceasta din ultima ipoteza este absurda si ridicola intrucat ar presupune o casare a deciziei de achitare in contextul in care achitarea este, in mod evident, o solutie favorabila inculpatului, ce reflecta, in viziunea CEDO, respectarea echitatii procesuale si care nu poate fi desfiintata in propria-i cale de atac a revizuirii fara infrangerea principiului "non reformatio in pejus".

Analizand jurisprudenta CEDO, se poate observa ca, in viziunea instantei europene, instanta de recurs nationala judeca o cauza atat in fapt, cat si in drept si este obligata sa administreze in mod direct probe doar atunci cand ADMITE RECURSUL, caseaza hotararea anterioara de achitare si reexamineaza fondul acuzatiilor, NU si atunci cand respinge recursul.

CEDO admite ca judecarea oricarui recurs presupune:

- o etapa de VERIFICARE A LEGALITATII RECURSULUI (recursul este preponderent o cale de atac de drept);
- si o etapa de REEXAMINARE A FONDULUI ACUZATIILOR (dupa admiterea recursului si casarea deciziei din apel.) Doar in aceasta situatie, a casarii deciziei din apel si retinerii cauzei spre rejudecare de catre instanta de recurs, CEDO impune administrarea de probe. Aceasta obligatie impusa de CEDO este motivata de faptul ca, in aceasta situatie, instanta de recurs se comporta ca o instanta de fond chemata sa stabileasca faptele si sa decida asupra vinovatiei sau nevinovatiei inculpatului. Or, in viziunea CEDO, aceasta conduita specifica instantelor de fond nu poate fi realizata decat prin administrarea nemijlocita de probe.

CEDO stabileste un minim de reguli si garantii doar pentru cea de a doua etapa, cu scopul de a fi respectate drepturile inculpatilor, si doar in eventualitatea in care o astfel de etapa exista.

Or, nu se poate ajunge direct la etapa de reexaminare a fondului acuzatiilor fara a fi parcursa etapa de examinare a legalitatii recursului Ministerului Public (si stabilirii implicite ca Decizia Curtii de Apel este gresita).

Data fiind insa jurisprudenta actuala, nimeni nu mai verifica daca Decizia de achitare a Instantei de apel este gresita (nici Completele de 3 Judecatori, nici Completele de 5 judecatori cu prilejul revizuirii) **pentru a se trece ulterior la administrarea probelor, dupa casarea ei, ci se prezuma din start ca ea este gresita si se trece direct la administrarea probelor.**

Aceasta practica este periculoasa si nociva intrucat, in cazul subsemnatului, **chiar si CEDO in paragraful 65 din Hotararea din 19 iunie 2012 mentioneaza ca Instanta de Apel este SINGURA care a facut cercetare judecatoreasca si a judecat procesul intr-o maniera echitabila.**

In aceste conditii, este de observat ca **CEDO a analizat echitatea procedurii in ansamblul ei, nu doar etape singulare din aceasta.**

Faptul ca CEDO a sanctionat doar incalcarile drepturilor mele fundamentale din cadrul judecarii recursului **nu inseamna ca nu au existat si alte incalcari in etapa urmaririi penale sau a judecatii pe fond sau ca ele au fost legitimate.**

CEDO a apreciat, insa, a nu fi necesara examinarea lor intrucat **prin hotararea de achitare se restabilise echitatea procesuala pe plan intern.**

Or, in prezent, rejudecandu-se recursul, subsemnatul ar trebui sa am dreptul sa invoc, intr-un cadrul procesual concret definit, cu titlu de aparari si exceptii in vederea respingerii recursului Parchetului (care si in prezent a precizat ca solicita “mentinerea sentintei pronuntate de catre Tribunalul Bihor”) si urmatoarele aspecte de nulitate absoluta indicate cu titlu exemplificativ, nicidecum limitativ mai jos:

- **Sentinta Tribunalului Bihor** prin care am fost condamnat la 25 de ani inchisoare este lovita de nulitate absoluta pentru ca dezbaterile pe fondul cauzei s-au desfasurat in lipsa mea, desi eram arestat preventiv si prezenta mea era obligatorie conform legii, si fara a i se da dreptul avocatului meu sa puna concluzii orale (acesta depunand doar concluzii scrise);
- **Judecatorul care m-a condamnat era incompatibil** pentru in timpul urmaririi penale imi prelungise mandatul de arestare preventiva, facand parte din toate completele de judecata investite cu solutionarea propunerii de prelungire;

➤ **Ca Tribunalului Bihor nu a efectuat cercetare judecatoreasca** (neaudiind martorii Parchetului si respingand probele in aparare), incalcand principiile contradictorialitatii si nemijlocirii;

- **Ca faza de urmarire penala este lovita de nulitate absoluta** pentru ca **un singur avocat din oficiu a fost desemnat pentru toti cei 3 coinalpiti, in ciuda faptului ca interesele lor erau contrarii;**

- Ca urmarirea penala este lovita de nulitate absoluta pentru ca **avocatii nu au avut dreptul la discutii confidentiale cu clientii lor, fiind incalcat in mod grav dreptul la aparare;**
- Ca, desi competenta materiala in raport cu infractiunea de omor apartinea Parchetului de pe langa Tribunalul Bihor, actele de cercetare penala au fost facute cu preponderenta de catre Politia Oradea (de altfel, chiar si dupa ce Politia si-a declinat competenta in favoarea Parchetului in 05.03.1996 a continuat sa instrumenteze cauza);
- Ca in acest dosar **toate actele si lucrarile avand ca obiect uciderea lui Nagy Albert au fost efectuate doar in faza actelor premergatoare, cand aveam simpla calitate de "suspect", lipsind in ceea ce ma priveste etapa urmaririi penale.**
 Mai exact, fata de subsemnatul s-a inceput urmarirea penale in data de 20.05.1996.
In data de 23.05.1996 mi s-a prezentat materialul de urmarire penala.
In data de 27.05.1996 a fost emis Rechizitoriul

Desi teoretic sunt achitat de Curtea de Apel si, in opinia CEDO, aceasta decizie a restabilit echitatea pe plan intern, contrabalansand inechitatile din faza de urmarire penala si de la judecata pe fond, in realitate, situatia mea juridica e absolut socanta intrucat se pare ca acestei Decizii nu i se recunoste nici o forta juridica.

Instanta de recurs nu mai exercita nici un control judiciar si nimeni nu mai decide daca recursul Parchetului este intemeiat sau nu, ci sunt judecat direct in fond de catre ICCJ, ca si cum aceasta ar fi o instanta de de prim grad, sesizata prin rechizitoriu.

In orice recurs obisnuit, orice alt inculpat are doua drepturi:

- dreptul de a fi audiat si de a contesta temeinicia recursului;
- si, in cazul in care recursul este admis si decizia de achitare este desfiintata, inculpatul are dreptul de a fi din nou audiat si de a propune probe cu privire la nevinovatia sa.

Este inechitabil ca inculpatului a carui revizuire a fost admisa sa i se desfiinteze jurisprudential etapa de control judiciar asupra Deciziei de achitare si sa nu i se ofere posibilitatea de a contesta recursul Parchetului si de a apara temeinicia deciziei de achitare, inainte de a se trece la reexaminarea fondului acuzațiilor.

Incercandu-se restabilirea echitatii prin redeschiderea procedurilor pe plan intern, in realitate, se creeaza inechitati suplimentare deoarece se incalca principiul contradictorialitatii, principiul egalitatii armelor si dreptul la aparare.

De vreme ce probele in recurs sunt administrate doar atunci cand se demonstreaza ca decizia din apel este fundamental gresita si ca faptele au fost eronat stabilite de catre

instanta inferioara, este absurd ca in cazul inculpatului a carui revizuire a fost admisa sa se prezume ca decizia din apel este gresita si sa se treaca direct la administrarea de probe si "restabilirea faptelor", fara a i se oferi posibilitatea sa conteste temeinicia caii de atac.

Obligativitatea administrarii directe de probe de catre instanta de recurs doar in ipoteza admitterii recursului, casarii deciziei de achitare si reanalizarii fondul acuzatiilor, rezulta si din Decizia CEDO pronuntata in Cauza POPA si TANASESCU in data de 10.04.2012 in care se precizeaza urmatoarele:

"48. Curtea reitereaza ca in prezenta cauza domeniul de aplicare al competentei Inaltei Curti de Casatie si Justitie, ca instanta de recurs, este prezentat la art. 385¹⁵ si 385¹⁶ din Codul de procedura penala. In conformitate cu art. 385¹⁵, Inalta Curte de Casatie si Justitie, ca instanta de recurs, poate sa pronunte o noua hotarare pe fond. La 13 octombrie 2003, Inalta Curte de Casatie si Justitie a casat Sentinta din 15 februarie 2002 si Decizia din 5 iulie 2002 si a pronuntat o noua hotarare pe fond. Conform dispozitiilor legale mentionate anterior, efectul a fost ca procedurile de la Inalta Curte de Casatie si Justitie au fost proceduri complete guvernate de aceleasi norme ca in cazul unui proces pe fond, instantei cerandu-i-se sa examineze atat faptele, cat si problemele de drept. Inalta Curte de Casatie si Justitie putea sa decida fie sa mentina achitarea reclamantilor, fie sa ii condamne dupa o evaluare minutioasa a chestiunii vinovatiei sau nevinovatiei lor."

"51. Mai mult decat atat, Inalta Curte de Casatie si Justitie a ascultat partilor DOAR cu privire la ADMISIBILITATEA RECURSURILOR si NU I-A INFORMAT pe reclamanti cu privire la intentia sa de a casa hotararile pronuntate de Curtea de Apel Bucuresti si de Tribunalul Bucuresti si de a reexamina fondul acuzatiei. Curtea considera ca, in vederea unui proces echitabil, O INSTANTA NU POATE SA CASEZE O HOTARARE PRECEDENTA SI SA REEVALUEZE PROBE FARA SA INFORMEZE IN MOD CORESPUNZATOR PARTILE INTERESATE SI SA LE ACORDE POSIBILITATEA DE A-SI PREZENTA CAUZA."

Aceiasi concluzie reiese si din analiza competentei si prerogativelor Instantei de revizuire speciala, care trebuie doar sa-l repuna pe condamnatul – inculpat in situatia anterioara desfasurarii procedurilor calificate de catre CEDO ca fiind injuste.

Astfel, art. 408 indc. 1 C.p.p. mentioneaza in alin. 1 ca hotararile definitive pronuntate in cauzele in care Curtea Europeana a Drepturilor Omului a constatat o incalcare a drepturilor prevazute de Conventia europeana pentru apararea drepturilor omului si a libertatilor fundamentale pot fi supuse revizuirii daca consecintele grave ale acestei incalcarii continua sa se produca si nu pot fi remediate decat prin revizuirea hotararii pronuntate.

Procedura si dezbaterile in cadrul revizuirii formulate in baza Deciziei Curtii Europene a Drepturilor Omului sunt limitate la conditiile de admisibilitate a revizuirii

si NU pun in discutie temeinicia acuzatiilor, situatia de fapt, vinovatia sau nevinovatia revizuiantului, admisibilitatea recursului promovat de catre Ministerul Public impotriva deciziei de achitare in apel, temeinicia Deciziei de achitare din apel, identitatea si natura probelor ce trebuie administrate iar condamnatul intimat nu este audiat.

Din moment ce Curtea Europeana nu a analizat fondul cauzei, nevinovatia sau vinovatia petentului, pronuntandu-se doar asupra incalcarilor drepturilor fundamentale, este evident ca nici instanta de revizuire nu poate avea prerogative in acest sens atunci cand trimite cauza spre rejudecare instantei in fata careia s-au produs incalcarile drepturilor fundamentale.

Pe cale de consecinta, apreciem ca instantele de recurs de rejudecare (in calitate de instante in fata carora s-a produs incalcarea drepturilor si care vor rejudeca, ca efect al admiterii cererii de revizuire formulata in baza Hotararii CEDO, calea de atac promovata de Ministerul Public in defavoarea inculpatului) trebuie sa-si exercite prerogativa legala de a supune, cu prioritate, dezbaterii partilor respectivul recurs, cu consecinta respingerii sale ca nefondat, in masura in care acesta nu se circumscrie cazului de casare invocat

Subliniem inca o data ca administrarea probelor este necesara in viziunea CEDO doar atunci cand instanta de recurs se comporta ca o instanta de fond, adica atunci cand recursul, dupa dezbateri contradictorii, este admis in principiu, prin hotarare interlocutorie, anterioara hotararii pe fond si adusa la cunostiinta partilor, nu si atunci cand recursul este respins de plano.

Se ajunge la situatia absurda in care, revizuiantului, in propria cale de atac, i se inrautatestea situatia intrucat nu se admite doar revizuirea sa, formulata in baza deciziei CEDO, ci se admite tacit si recursul Ministerului Public formulat in defavoarea sa, inainte insa ca acesta sa ajunga sa fie examinat de instanta de rejudecare competenta (de recurs) si fara a i oferi posibilitatea de a-l combate sau de a se apara.

Paradoxal, desi revizuirea in baza Hotararilor CEDO a fost conceputa tocmai pentru a asigura restabilirea echitatii si a a apara drepturile fundamentale ale inculpatului, fara a-l prejudicia in vreun fel si fara a-i crea inechitati suplimentare, in realitate dreptul sau la un proces echitabil este din nou incalcat pentru ca, pe cale de jurisprudenta, se ajunge la o admitere tacita a recursului Ministerului Public de catre instanta de revizuire, fara punerea in discutie a acestui aspect si fara audierea inculpatului.

Desi recursul ar trebui rejudecat de catre instanta competenta, in realitate, recursul este deja tacit rejudecat de catre instanta de revizuire, Completul de 3 judecatori fiind obligat doar sa administreze probele si sa pronunte solutia (incheierea de sedinta din data de 19.06.2013 din prezentul dosar mentioneaza expres urmatoarele: " In cauza, date fiind etapele procesuale parcurse, s-a stabilit deja cu caracter definitiv, prin hotararea instantei de revizuire pronuntata in conformitate cu dispozitiile art. 408

indc. 1 alin. 11 lit. b Cppp, ca in rejudecarea recursului este necesara administrarea directa de probe, dispozitie fata de care nu se justifica pronuntarea unei noi hotarari in acelasi sens, in temeiul art. 385 indc. 16 Cpp. De altfel, in considerentele Deciziei Completului de 5 Judecatori se face trimitere la aplicarea dispozitiilor art. 385 indc. 14 raportat la art. 385 indc. 16 C.p.p”).

Apreciem ca orice element susceptibil sa influenteze solutia privind litigiul trebuie sa faca obiectul unei dezbatari contradictorii intre parti.

De vreme ce legiuitorul stabileste atat o solutie normativa de respingere a recursului, cat si una de admitere a sa, iar administrarea probelor este subsecventa doar unei solutii de admitere a recursului, este inadmisibil ca inculpatul sa fie lipsit de prerogativa legala de a contesta, in conditii de contradictorialitate, temeinicia recursului Parchetului, si de a-si expune propriile sale argumente.

In egala masura, este creat un avantaj nejustificat pentru Ministerul Public care a promovat calea de atac ce urmeaza a fi rejudecata in urma admiterii revizuirii, recursul sau fiind tacit admis prin stabilirea de catre instanta de revizuire in sarcina instantei de rejudecare doar a obligatiei de administrare a probatoriului.

Concret, recursul Ministerului Public nu este supus dezbaterii partilor nici in procedura de revizuire, dat fiind faptul ca acesta nu are atributii in analiza fondului cauzei, si nici in fata instantei de recurs care va rejudeca cauza, aceasta apreciind ca dezbaterea prealabila a admisibilitatii recursului este inutila in raport cu dispozitia obligatorie de administrare a probelor impusa de art. 408 indc. 1 alin. 11 lit. b C.p.p.

Condamnatul nu este audiat in procedura revizuirii si nu i se ofera posibilitatea rezonabila de a-si sustine cauza, fiind incalcat dreptul sau la un proces echitabil. Acestuia i se asculta doar “concluziile” si doar cu privire la admisibilitatea revizuirii, nefiind ascultat pe situatia de fapt (pentru simplul motiv ca instanta de revizuire nu cenzureaza situatia de fapt) si nici in ceea ce priveste admisibilitatea si temeinicia recursului ce urmeaza a fi rejudecat.

De vreme ce probele in recurs sunt administrate doar atunci cand se ajunge la concluzia ca decizia din apel este fundamental gresita si ca faptele au fost eronat stabilite de catre instanta inferioara este absurd ca in cazul inculpatului a carui revizuire a fost admisa sa se prezume ca decizia din apel este gresita si sa se treaca direct la administrarea de probe, fara a i se oferi posibilitatea sa se apere si in raport cu temeinicia caii de atac.

In egala masura masura, este de observat ca egalitatea in fata legii presupune faptul ca toate persoanele aflate in aceasi situatie juridica au o vocatie egala de a fi judecate de aceleasi instante judecatoresti si dupa aceleasi reguli de procedura, incluzand administrarea probelor, asigurarea dreptului la aparare sau folosirea acelorasi cai de atac, fara nici o discriminare pe criterii de rasa, nationalitate, origine etnica, limba, religie, sex, orientare sexuala, opinie, apartenenta politica, avere, origine ori conditie sociala sau alte criterii discriminatorii.

Or in speta, Revizuiantul – condamnat - intimat care, in urma admitterii propriei sale revizuirii, urmeaza sa compare in fata instantei de control judiciar ce va rejudeca recursul promovat de Ministerul Public in defavoarea sa, este discriminat in raport cu toti ceilalti intimati inculpati, intrucat acestia au dreptul sa combata temeinicia recursurilor formulate, prealabil analizarii temeiniciei si fondului acuzatiilor aduse impotriva lor.

Jurisprudenta actuala submineaza si independenta magistratilor care rejudeca calea de atac a recursului intrucat nu-i ofera posibilitatea de a-si exercita plenitudinea prerogativelor pe care le are in virtutea calitatii de magistrat al unei instante de control judiciar.

De asemenea, din perspectiva legalitatii cailor de atac, inculpatul pare a fi obligat sa compare in fata unei instante extraordinare, neprevazute de lege, ce seamana cu o struto-camila: nu este nici instanta de recurs (pentru ca instanta de recurs nu mai exercita control judiciar asupra recursului si nu se mai pronunta cu privire la temeinicia recursului, acest atribut revenind abuziv, ope legis, instantei de revizuire care decide administrarea generica de probe), nici instanta de fond (pentru ca I.C.C.J. nu judeca in fond decat daca este sesizata prin Rechizitoriu).

Instanta de recurs care va rejudeca aceasta cale de atac in urma admitterii revizuirii este lipsita de attributele specifice controlului judiciar, fiind obligata sa se comporte doar ca o instanta de fond, neoferind astfel intimatului inculpat garantiile dreptului la un proces echitabil, accesul sau la justitie fiind limitat.

Mai mult decat atat, practica actuala creeaza un grad major de insecuritate si confuzie justitiabilului atat in ceea ce priveste normele juridice din Capitolul III, Sectia II din Codul de procedura penala care mai sunt aplicabile rejudecarii recursului, cat si in ceea ce priveste solutiile pe care le mai poate pronunta instanta de recurs in fata careia s-au produs incalcarile drepturilor fundamentale ale inculpatului.

Astfel, daca intr-un recurs obisnuit, paleta de solutii pe care le poate pronunta instanta de control judiciar este extrem de diversificata, in cazul rejudecarii recursului ca efect al admitterii revizuirii, nu e foarte clar ce solutii ar putea fi pronuntate.

De vreme ce instanta de recurs de rejudecare trece, conform practicii actuale, direct la administrarea de probe in vederea “stabilirii situatiei de fapt”, este evident ca este exclusa o solutie de confirmare a uneia dintre hotararile instantelor inferioare.

Actionand ca o instanta de fond, ar fi obligata in mod normal sa pronunte fie o solutie de achitare, fie una de condamnare.

In aceasta situatie, se pune intrebarea legitima cand anume mai are dreptul inculpatul sa conteste recursul Parchetului si care mai este finalitatea unei asemenea contestatii? De vreme ce instanta de rejudecare va judeca conform normelor aplicabile

judecatii pe fond si fie va achita, fie va condamna pe inculpat, cine mai cenzureaza recursul Pachetului si cine mai decide daca decizia de achitare din apel este rezultatul unei grave erori de fapt?

In egala masura, presupunand prin absurd ca dupa administrarea probelor, inchiderea dezbaterilor si in cadrul deliberarii, instanta de recurs observa ca si Tribunalul, care a judecat dosarul pe fond, a pronuntat o solutie care este rezultatul atat unei grave erori de fapt cat si al unor incalcari ale drepturilor fundamentale ale inculpatului? Mai poate trimite dosarul la rejudecare la fond?

In cazul subsemnatului Moldoveanu Mihai, Ministerul Public a atacat Decizia Curtii de Apel Oradea prin care am fost achitat, invocand pretinsa “grava eroare de fapt” presupus a fi fost comisa de catre instanta de apel, caz de casare prevazut de dispozitiile art 385indc. 9 pct. 18 C.p.p. In mod normal, ca efect al admiterii cererii de revizuire si avand in vedere principiul executarii cu buna credinta a Deciziilor CEDO, ar trebui sa beneficiaz de “rejudicarea recursului”. De vreme ce in cadrul revizuirii se desfiinteaza doar hotararea ICCJ considerata inechitabila de catre CEDO, nu si Decizia Curtii de Apel Oradea, rejudecarea recursului ar trebui sa fie completa, efectiva si concreta, nu partiala, formala, trunchiata.

Or, instanta de recurs, excitand controlul judiciar specific acestei cai de atac, ar trebui sa aiba dreptul sa verifice cu prioritate temeinicia acestui recurs pentru a stabili daca pretinsa eroare sesizata de Ministerul Public este una reala sau doar una aparenta.

De exemplu, in cadrul exercitarii controlului judiciar, instanta de recurs, observand continutul Deciziei nr. 8 din 9 februarie 2009, pronuntata de Inalta Curte de Casatie si Justitie in recurs in interesul legii cu privire la semnificatia si aplicabilitatea cazului de casare prevazut de art 385 indc. 9 pct. 18 C.p.p., ar putea conchide ca Ministerul Public invoca doar o eroare aparenta, motiv pentru care ar trebui sa aiba prerogativa legala de a respinge recursul. Astfel, prin Decizia RIL nr. 8 s-a stabilit ca:

“(...)acest caz de casare presupune **o eroare in stabilirea faptelor**, care sa fie atat de grava incat sa aiba drept consecinta pronuntarea unei hotarari gresite, de achitare sau de condamnare. Acest caz de casare presupune **o evidenta stabilire eronata a faptelor in existenta sau inexistenta lor, in natura lor ori in imprejurarile in care au fost comise, fie prin neluarea in considerare a probelor care le confirmau, fie prin denaturarea continutului acestora, cu conditia sa fi influentat solutia adoptata.**

Prin eroare de fapt se intelege **o gresita examinare a probelor administrate in cauza, in sensul ca la dosar exista o anumita proba, cand in realitate aceasta nu exista, sau atunci cand se considera ca un anumit act, un anumit raport de expertiza ar demonstra existenta unei imprejurari, cand in realitate din acest mijloc de proba reiese contrariul.**

Eroarea grava de fapt presupune deci retinerea unei imprejurari esentiale fara ca probele administrate sa o sustina sau o neretinere a unei astfel de imprejurari esentiale, desi probele administrate o confirmau, ambele ipoteze fiind rezultatul denaturarii grave a probelor.

Tocmai de aceea cenzura instantei de control judiciar, ca instanta de recurs, trebuie sa urmareasca atenta si completa verificare a integritatii material probator din dosar, pentru ca eroarea de fapt sesizata sa nu fie doar aparenta sau ca imprejurarea considerata esentiala lamuririi cauzei sa fie neverificabila.”

In cazul de fata, intr-o maniera inechitabila, se inverseaza prezumtia legala conform careia cel care face o solicitare instantei (in speta, Parchetul) trebuie sa demonstreze temeinicia ei.

Ministerul Public nu mai trebuie sa argumenteze de ce considera ca faptele si solutiile stabilite prin Decizia Instantei de Apel ar fi gresite, ci se prezuma, in detrimentul inculpatului, fara o exercitare a controlului judiciar, cu nerespectarea contradictorialitatii, egalitatii armelor si dreptului inculpatului la aparare, ca acestea sunt gresite si faptele trebuie restabilite de Completul de 3 judecatori prin administrare de probe.

Din aceste motive apreciem a fi necesara schimbarea jurisprudentei actuale, fiind evident ca restabilirea echitatii procesuale in urma promnuntarii unei Hotarari de condamanare a Statului Roman la CEDo nu poate fi realizata prin inechitati suplimentare si noi restrangeri ale drepturilor inculpatului.

Efectul direct al Conventiei in dreptul intern prezinta consecinta esentiala de a conferi justitiabilului un drept de a actiona si, corelativ, de a da judecatorului national dreptul de a statua. Judecatorul national este judecatorul de drept comun al Conventiei si lui ii revine in primul rand sarcina de a asigura partilor deplina exercitare a drepturilor fundamentale. Judecatorul national este totodata chemat sa respinga legea nationala atunci cand aceasta este incompatibila cu cerintele Conventiei.

In cazul de fata, simplul fapt ca redactarea art. 408 indc. 1 alin. 11 lit. b) nu este cea mai “inteleapta”, norma juridica fiind contrara Constitutiei si Conventiei, nu trebuie sa constituie un argument pentru a ramane in pasivitate si a perpetua o jurisprudenta care ingradeste drepturile fundamentale ale inculpatului.

MOLDOVEANU MIHAI

DOMNULUI PRESEDINTE AL INALTEI CURTI DE CASATIE SI JUSTITIE

SECTIA PENALA

LUMEA JUSTITIEI.RO