

Recurs în casație. Cazul prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen. *Ne bis in idem*. Clasare

Cuprins pe materii: *Drept procesual penal. Partea specială. Judecata. Căile extraordinare de atac. Recursul în casație*

Indice alfabetic: *Drept procesual penal*

- *recurs în casație*

C. proc. pen., art. 16 alin. (1) lit. i), art. 438 alin. (1) pct. 8

În ipoteza în care procurorul a dispus clasarea, procurorul ierarhic superior a infirmat ordonanța de clasare și a dispus redeschiderea urmăririi penale, iar judecătorul de cameră preliminară a constatat nelegalitatea ordonanței de redeschidere a urmăririi penale și a infirmat redeschiderea urmăririi penale, cu motivarea că inculpatul a fost trimis în judecată prin rechizitoriul pentru aceeași faptă, instanța de apel nu poate dispune încetarea procesului penal în care s-a emis rechizitoriul, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. i) C. proc. pen., pe baza principiului *ne bis in idem*, întrucât ordonanța de clasare nu are autoritate de lucru judecat, iar judecătorul de cameră preliminară nu s-a pronunțat cu privire la chestiuni de fond, ci cu privire la chestiuni de procedură.

În această ipoteză - în care instanța de apel a dispus încetarea procesului penal, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. i) C. proc. pen. - este incident cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen., întrucât existența ordonanței de clasare și a hotărârii prin care judecătorul de cameră preliminară se pronunță cu privire la chestiuni de procedură nu determină aplicabilitatea principiului *ne bis in idem*, configurat în dispozițiile art. 6 C. proc. pen., în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materia art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 147/RC din 3 aprilie 2017

Prin sentința penală nr. 970 din 10 septembrie 2015 pronunțată de Judecătoria Constanța s-au dispus următoarele:

În baza art. 396 alin. (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., s-a dispus achitarea inculpatului A., pentru săvârșirea a trei infracțiuni de înșelăciune prevăzute în art. 215 alin. (1), (2) și (3) C. pen. anterior (persoane vătămate B., C. și D.) și a unei infracțiuni de exercitare fără drept a unei profesii prevăzută în art. 281 C. pen. anterior raportat la art. 26 din Legea nr. 51/1995, republicată, toate cu aplicarea art. 33 lit. a) și b) C. pen. anterior.

S-a luat act că persoanele vătămate nu s-au constituit părți civile în cauză.

Prin decizia nr. 769/P din 29 iunie 2016, Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie a dispus, între altele, următoarele:

În baza art. 421 pct. 1 lit. a) C. proc. pen., a respins ca tardiv formulat apelul declarat de apelantul inculpat A. împotriva sentinței penale nr. 970 din 10 septembrie 2015 pronunțată de către Judecătoria Constanța.

În baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a admis apelul declarat de către procuror împotriva sentinței penale nr. 970 din 10 septembrie 2015 pronunțată de către Judecătoria Constanța, desființând în parte sentința atacată și, rejudecând, a dispus:

În baza art. 396 alin. (1) raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C. proc. pen., a încetat procesul penal privind pe inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunii de exercitare fără drept a unei profesii prevăzută în art. 281 C. pen. anterior raportat la art. 26 din Legea nr. 51/1995, cu aplicarea art. 5 C. pen., ca urmare a intervenirii prescripției speciale a răspunderii penale.

În baza art. 396 alin. (1) raportat la art. 16 alin. (1) lit. i) C. proc. pen., a încetat procesul penal privind pe inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. (1), (2) și (3) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 5 C. pen. (persoană vătămată D.), ca urmare a existenței autorității de lucru judecat.

În baza art. 215 alin. (1), (2) și (3) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 5 C. pen., a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 3 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune (persoană vătămată B.).

În baza art. 215 alin. (1), (2) și (3) C. pen. anterior, cu aplicarea art. 74 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, art. 76 alin. (1) lit. c) C. pen. anterior și art. 5 C. pen., a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune (persoană vătămată C.).

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. anterior, a contopit pedepsele aplicate inculpatului A. în pedeapsa cea mai grea de 3 ani închisoare.

În baza art. 71 C. pen. anterior, a interzis inculpatului cu titlu de pedeapsă accesorie exercițiul drepturilor prevăzute în art. 64 alin. (1) lit. a) teza a doua și b) C. pen. anterior.

În baza art. 81 C. pen. anterior, a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei de 3 ani închisoare aplicată inculpatului A. pe durata unui termen de încercare de 5 ani, stabilit conform art. 82 C. pen. anterior.

În baza art. 71 alin. (5) C. pen. anterior, a constatat suspendată executarea pedepsei accesorii a interzicerii unor drepturi aplicată inculpatului pe durata termenului de încercare a suspendării executării pedepsei închisorii.

A înlăturat din cuprinsul sentinței penale atacate dispozițiile contrare deciziei penale și a menținut celelalte dispoziții.

Instanța de apel a reținut, între altele, următoarele:

Constatând întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor, curtea de apel va dispune angajarea răspunderii penale a inculpatului, prin condamnarea acestuia, urmând ca în cazul infracțiunii comise în dauna persoanei vătămate D. să pronunțe o soluție de încetare a procesului penal, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. i) C. proc. pen., ținând seama că în raport cu aceeași faptă s-a dispus clasarea, în baza art. 16 alin. (1) lit. a) C. proc. pen., potrivit ordonanței procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Constanța din 13 martie 2015.

Așa cum rezultă din cuprinsul acestei ordonanțe, dar și din conținutul ordonanței emisă de prim-procurorul adjunct al Parchetului de pe lângă Judecătoria Constanța, obiectul acestei cauze l-a constituit plângerea formulată la data de 14 septembrie 2012 de către numitul D. împotriva lui A., prin care s-a reclamat faptul că acesta din urmă, în perioada 2009 - 2010, a invocat în mod mincinos calitatea de avocat, solicitându-i persoanei vătămate sumele de 1.500 euro și 1.000 lei, în scopul de a o reprezenta în cadrul unui proces penal, fapt care nu s-a materializat.

Ținând seama de faptul că prin ordonanța de clasare a fost analizat fondul cauzei și că ordonanța prim-procurorului adjunct, prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale cu privire la săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 244 alin. (1) C. pen., a fost infirmată de către Judecătoria Constanța, prin încheierea judecătorului de cameră preliminară nr. 284 din 16 mai 2016, în cauză există un impediment ce împiedică exercitarea acțiunii penale față de inculpat, soluția de clasare a procurorului având, în accepțiunea Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții de Justiție a Uniunii Europene, caracterul unei hotărâri definitive, similară deciziei penale a unei instanțe, cu consecința împiedicării angajării răspunderii penale pentru aceeași faptă.

De altfel, principiul *ne bis in idem*, consfințit și de legislația internă, prin art. 6 C. proc. pen., prevede că o persoană nu poate fi urmărită și nici judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni atunci când față de acea persoană s-a pronunțat anterior o hotărâre penală definitivă cu privire la aceeași faptă, chiar și sub altă încadrare juridică, în jurisprudența instanțelor de contencios european noțiunea de hotărâre penală definitivă primind o semnificație mai largă, prin includerea în această categorie și a soluțiilor emise de procuror.

În acest sens s-a pronunțat atât Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Sergey Zolotukhin împotriva Rusiei, cu referire la modul de interpretare a art. 4 din Protocolul nr. 7 al Convenției, cât și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, care a arătat că ordonanța de netrimitere în judecată ce împiedică o nouă urmărire penală pentru aceleași fapte trebuie considerată drept o hotărâre definitivă, care împiedică desfășurarea unei noi urmăririi penale pentru aceleași fapte.

După rămânerea definitivă a hotărârii, în cauză a formulat recurs în casație procurorul, invocând incidența cazului prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen., respectiv greșita încetare a procesului penal în raport cu infracțiunea de înșelăciune săvârșită în dauna persoanei vătămate D.

În motivele scrise și în susținerile orale, procurorul arată că ordonanța de clasare din 13 martie 2015, dispusă la o dată ulterioară finalizării prin rechizitoriu a primei cauze, nu are autoritate de lucru judecat.

Prima procedură derulată împotriva inculpatului A. nu a fost finalizată printr-o soluție de neurmărire penală, dispunându-se întocmirea rechizitoriului și trimiterea în judecată a acestuia.

În cea de-a doua procedură, procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Constanța a dispus clasarea, astfel încât, eventual, în această ultimă procedură s-ar fi putut examina incidența principiului „*ne bis in idem*” și nu în prima procedură.

Atât instanța de apel, cât și judecătorul de cameră preliminară investit cu examinarea legalității ordonanței prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale au reținut - ca și în motivare - existența unui proces penal pe rolul instanței, fără a se fi pronunțat însă o soluție pe fond.

Înalta Curte de Casație și Justiție, examinând recursul în casație prin prisma dispozițiilor art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen., constată că acesta este fondat pentru următoarele considerente:

A. Principiul „*ne bis in idem*”, care are înțelesul „nu de două ori același lucru”, înseamnă că o persoană nu poate fi condamnată de două ori pentru aceeași faptă.

Principiul enunțat este indisolubil legat de principiul autorității de lucru judecat, fiind destinat să garanteze persoanei condamnate că, atunci când și-a executat pedeapsa, poate să-și reia locul în societate fără a se putea declanșa, pentru aceeași faptă, o nouă procedură judiciară.

Principiul „*ne bis in idem*” răspunde, așadar, unei duble cerințe, de echitate și de securitate juridică.

Principiul „*ne bis in idem*” este prevăzut în art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, potrivit cu care „nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiasi stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale a acestui stat.”

Reglementări similare, ale aceluiasi principiu, sunt identificate și în art. 54 din Convenția de Aplicare a Acordului Schengen (CAAS).

Astfel, potrivit textului, „o persoană împotriva căreia a fost pronunțată o hotărâre definitivă într-un proces pe teritoriul unei părți contractante nu poate face obiectul urmăririi penale de către o altă parte contractantă pentru aceleași fapte, cu condiția ca, în situația în care a fost pronunțată o pedeapsă, aceasta să fi fost executată, să fie în curs de executare sau să nu mai poată fi executată conform legilor părții contractante care a pronunțat sentința.”

Principiul „*ne bis in idem*” a fost încorporat, ulterior, în Decizia-cadru 2002/584/JAI privind mandatul european de arestare, figurând printre motivele de neexecutare obligatorie a mandatului.

Atât art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 54 din CAAS, precum și art. 3 pct. 2 din Decizia-cadru au în vedere o hotărâre definitivă de achitare sau de condamnare, noțiunea de „*idem*” având în vedere elementele care trebuie considerate ca fiind judecate definitiv.

În ceea ce privește noțiunea de „*bis*”, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a interpretat condiția conform căreia sancțiunea pronunțată de o instanță a unui stat contractant „a fost executată” sau „este în curs de executare”, în sensul că aceasta acoperă situația în care inculpatul a fost condamnat sau achitat chiar și pentru lipsă de probe (Hotărârea Van Straaten, C-150/05).

În analiza aceluiasi principiu, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat, în jurisprudența sa, că principiul „*ne bis in idem*” nu este aplicabil atunci când s-a pronunțat o decizie prin care autoritățile judiciare au dispus clasarea cauzei, în absența oricărei aprecieri pe fond (Hotărârea Miraglia, C-469/03).

Acest principiu nu este aplicabil nici în cazul unei decizii prin care autoritatea judiciară a dispus încetarea urmăririi penale, dacă această decizie nu stinge definitiv acțiunea penală și nu constituie, astfel, un impediment în calea unei noi urmăririi penale, pentru aceleași fapte (Hotărârea Turansky, C-491/07).

Dintr-o altă perspectivă, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în analiza acestui principiu, are în vedere momentul încheierii unui proces penal.

Astfel, atunci când decizia este pronunțată în urma unui proces, jurisprudența a stabilit că principiul „*ne bis in idem*” se aplică indiferent dacă inculpatul a fost achitat sau dimpotrivă condamnat. Acest lucru este valabil și pentru situația judecării în lipsă a inculpatului (Hotărârea Bourquain, C-297/07), dar și pentru o achitare din lipsă de probe în urma unui

proces complet (Hotărârea Van Straaten, C-150/05).

Aplicarea principiului „*ne bis in idem*” este condiționată de existența unei hotărâri prin care trebuie să se pună capăt urmării penale și să se stingă definitiv acțiunea penală și trebuie să se verifice, în prealabil (...), dacă decizia în cauză este considerată definitivă și obligatorie în sensul dreptului național (Hotărârea Turansky, C-491/07).

B. Reglementarea principiului „*ne bis in idem*” în dreptul intern:

În legislația anterioară, principiul „*ne bis in idem*” nu era reglementat în mod expres, făcându-se aplicarea directă a art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, esența acestuia constând în aceea că autoritățile judiciare pot aplica o singură dată o sancțiune cu caracter penal.

Fiind nevoie de o reglementare explicită a acestui principiu, în categoria principiilor procesului penal român, prin Legea nr. 135/2010 privind noul Cod de procedură penală a fost introdus art. 6 C. proc. pen., potrivit cu care „nicio persoană nu poate fi urmărită sau judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni atunci când față de acea persoană s-a pronunțat anterior o hotărâre penală definitivă cu privire la aceeași faptă, chiar și sub o altă încadrare juridică.”

Principiul „*ne bis in idem*” este indisolubil legat de principiul autorității de lucru judecat care operează numai în cazul în care, cu privire la o persoană, s-a desfășurat o judecată penală pentru o anumită faptă considerată infracțiune.

În acest sens, pentru existența autorității de lucru judecat, în materie penală, se cere existența a două elemente identice între cauza judecată definitiv și cauza ce urmează a fi soluționată, și anume: identitate de persoană și identitate de obiect.

Există autoritate de lucru judecat doar atunci când acțiunea penală a fost stinsă definitiv, nu și atunci când organele judiciare pot dispune redeschiderea urmării penale și, ca atare, nu poate opera un impediment pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.

În ceea ce privește sintagma „hotărâre definitivă”, aceasta trebuie înțeleasă în sensul existenței unei hotărâri prin care se rezolvă definitiv fondul cauzei, o soluție prin care se stinge definitiv acțiunea penală.

Prin urmare, incidența principiului „*ne bis in idem*”, respectiv autoritatea de lucru judecat pot opera în cazul soluțiilor dispuse de procuror prin care se stinge definitiv acțiunea penală cum ar fi de pildă renunțarea la urmărirea penală reglementată în art. 318 C. proc. pen. sau încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției în sensul art. 478 și urm. C. proc. pen.

Prin urmare, nu toate soluțiile de netrimitere în judecată, de clasare, date de procuror se încadrează în noțiunea de „hotărâre definitivă” deoarece, în cele mai multe cazuri, soluțiile adoptate nu sunt definitive, putând fi redeschisă urmărirea penală.

De altfel, așa cum s-a arătat anterior, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că principiul „*ne bis in idem*” nu este aplicabil unei decizii prin care nu se stinge definitiv acțiunea penală și nu constituie, astfel, un impediment în calea unei noi urmăriri penale, pentru aceleași fapte (Cauza Turansky).

C. Înalta Curte de Casație și Justiție, raportând exigențele ce rezultă din dispozițiile art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului - astfel cum au fost analizate anterior, art. 54 din CAAS, precum și din art. 6 C. proc. pen. constată că instanța de apel, în mod greșit, a dispus încetarea procesului penal în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. i) C. proc. pen., nefiind incident principiul „*ne bis in idem*.”

Din actele cauzei rezultă că, prin ordonanța dată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Constanța la 13 martie 2015, s-a dispus clasarea cauzei având ca obiect plângerea numitului D. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 244 alin. (1) C. pen., întrucât fapta nu există.

Ulterior, prin ordonanța din 4 mai 2016 dată de prim-procurorul adjunct al Parchetului de pe lângă Judecătoria Constanța, s-a dispus admiterea plângerii formulată de petentul A. împotriva ordonanței din 13 martie 2015 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Constanța, dispunându-se redeschiderea urmării penale cu privire la săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 244 alin. (1) C. pen., în dauna persoanei vătămate D.

Se reține, în conținutul ordonanței, faptul că față de petent au fost dispuse, de organele de urmărire penală, două soluții contradictorii nedefinitive, ordonanța din 13 martie 2015, respectiv rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Constanța prin care s-a dispus trimiterea în judecată pentru aceeași faptă.

Procurorul reține că nu poate fi invocată autoritatea de lucru judecat, nefiind îndeplinită condiția existenței unei hotărâri definitive de condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei, achitare sau încetare a procesului penal.

Ulterior, prin încheierea judecătorului de cameră preliminară nr. 284 din 16 mai 2016, pronunțată în dosarul Judecătoriei Constanța, s-a dispus respingerea cererii Parchetului de pe lângă Judecătoria Constanța.

S-a constatat nelegalitatea ordonanței din 4 mai 2016 dată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Constanța, fiind infirmată redeschiderea urmăririi penale.

În considerentele acestei hotărâri se reține, în esență, că redeschiderea urmăririi penale ar fi „illogică” în condițiile în care se desfășoară simultan două procese penale cu privire la aceeași faptă, dat fiind faptul că s-au făcut cercetări față de intimat cu privire la o faptă pentru care acesta a fost trimis în judecată într-un alt dosar aflat în cursul judecării în apel.

Se observă, așadar, că prin hotărârea judecătorului de cameră preliminară se au în vedere aspecte, esențialmente, de procedură și nu de fond.

În fine, anterior emiterii ordonanței din 13 martie 2015 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Constanța, prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Constanța s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A. și pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 244 alin. (1) C. pen., constând în aceea că a indus și menținut în eroare persoana vătămată D. cu prilejul încheierii unui contract de asistență juridică.

Prin sentința penală nr. 970 din 10 septembrie 2015 pronunțată de Judecătoria Constanța s-a dispus achitarea inculpatului A., iar ulterior, prin decizia penală nr. 769/P din 29 iunie 2016 a Curții de Apel Constanța, s-a dispus, între altele, încetarea procesului penal, în temeiul dispozițiilor art. 396 alin. (1) raportat la art. 16 alin. (1) lit. i) C. proc. pen., constatând incidența principiului „*ne bis in idem*”, fără a avea în vedere că ordonanța de clasare nu a stins definitiv acțiunea penală.

Concluzionând, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că ordonanța de clasare, dispusă de procuror, nu satisface exigențele ce decurg din art. 6 C. proc. pen. și nu se înscrie în categoria hotărârilor definitive astfel cum acestea sunt definite în dreptul intern, dar și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Având în vedere considerentele expuse, Înalta Curte de Casație și Justiție va admite, în baza art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. proc. pen., recursul în casație declarat de procuror și va dispune trimiterea cauzei spre rejudecare pentru a se pronunța pe fondul cauzei în ceea ce privește infracțiunea de înșelăciune reținută în sarcina inculpatului A., în dauna persoanei vătămate D.

În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în casație declarat de procuror împotriva deciziei nr. 769/P din 29 iunie 2016 a Curții de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie privind pe inculpatul A., a casat decizia penală atacată și a trimis cauza spre rejudecare la Curtea de Apel Constanța.