

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE  
DECIZIE

30 ianuarie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

președinte - Petru Ursache,

judcătorii - Constantin Alerguș, Vladimir Timofti, Nadejda Toma, Anatolie  
Țurcan,

judcând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către condamnatul  
Gherman Ion și avocatul acestuia, Ulianovschi Gheorghe, prin care se solicită  
casarea sentinței Judecătorei Rîșcani, mun. Chișinău din 08 iulie 2016 și deciziei  
Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 mai 2017, în cauza penală în  
privința lui

***Gherman Ion XXXXX, născut la XXXXX, originar  
și domiciliat în XXXXX, str. XXXXX, XXXXX.***

***Termenul de examinare a cauzei:***

*instanța de fond:* 31.05.2012-25.06.2013;

*instanța de apel:* 15.07.2014-19.06.2014;

*instanța de recurs ordinar:* 18.08.2014-18.02.2015;

*instanța de recurs în anulare:* 08.06.2015-26.11.2015;

***instanța de fond:* 15.02.2016 -08.07.2016;**

***instanța de apel:* 11.08.2016-19.05.2017;**

***instanța de recurs ordinar:* 29.08.2017-23.01.2018.**

Procedura prevăzută de art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală  
legal executată.

**C O N S T A T Ă:**

1. Prin sentința Judecătorei Rîșcani, mun. Chișinău din 25 iunie 2013,  
Gherman I. a fost condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, la 12 ani  
închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a  
ocupa funcții de administrare și gestionare a mijloacelor financiare pe un termen  
de 4 ani.

Acțiunea civilă a fost admisă parțial, dispunându-se încasarea în mod  
solidar de la Gherman I. și SRL „Penomet-Grup” în beneficiul SRL „Elvitis-Com”

a prejudiciului material cauzat în mărime de 1 381 422,05 lei și dobânda de întârziere în mărime de 1 140 725,45 lei, în rest acțiunea a fost respinsă.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a reținut că, Gherman I., fiind fondatorul SC "Penomet - Grup" SRL, c/f 1002600051470, cu genul de activitate declarat construcții complete și parțiale de clădiri și construcții inginerești, deținând funcția de director al întreprinderii și folosindu-se de aceasta, în anul 2005, urmărind scopul dobândirii prin înșelăciune a bunurilor SRL „Elvitis-Com”, și-a asumat obligațiunea de a construi un atelier pepinieristic în s. Sireț, r-nul Strășeni.

Astfel, întru realizarea scopului criminal, cât și în scopul voalării intenției sale criminale, Gherman I., în calitatea sa de director al SRL „Penomet-Grup”, la 24 octombrie 2005, a semnat cu directorul SRL „Elvitis-Com”, Vutcarău V., contractul cu nr. XXXXX, prin care primul se obliga să efectueze construcția unui atelier, iar al doilea să achite suma contractată, conform contractului de 171 541 euro, inclusiv TVA, ceea ce conform cursului oficial al BNM constituia la data respectivă suma de 2 742 213,6 lei. Conform condițiilor contractuale prestabilite, pentru începerea realizării prevederilor contractuale, comanditarul urma să achite comanditarului, în rate, de la 30 până la 50 de procente din suma totală a contractului sub formă de avans, în dependență de posibilitatea financiară, iar restul sumei - până la finisarea obiectului planificat spre construcție, fiind stabilit termenul de executare a contractului până la 30.12.2005. Având încredere în partener și bazându-se pe prevederile contractuale prestabilite, la 03.11.2005, directorul SRL „Elvitis-Com”, Vutcarău V., a transferat de la contul bancar nr. XXXXX, la contul bancar al SRL „Penomet-Grup” nr. XXXXX, la 18.11.2005, 23.11.2005 și 02.12.2005, în baza ordinelor de plată nr. XXXXX, XXXXX, XXXXX și XXXXX, respectiv, 765 739,90 lei, 500 000 lei, 500 000 și 327 854,45 lei, în total suma de 2 093 594,3 lei, iar Gherman I., în calitate de persoană care gestiona întreprinderea, a primit sumele de bani respective.

În continuarea acțiunilor sale criminale, Gherman I., folosindu-se de încrederea obținută de la Vutcarău V., l-a orientat pe acesta spre a semna factura fiscală seria BA nr. XXXXX din 30.12.2005, procesul-verbal de recepție a lucrărilor executate în luna decembrie 2005, motivând cum că ar fi o formalitate, adică actele fiscale și juridice privind montarea și recepționarea atelierului pepinieristic, care de fapt nu fusese încă montat. Actele fictive semnate, au fost luate la evidență contabilă în modul prevăzut de Codul fiscal de către ambii contribuabili, cu calcularea impozitelor și altor plăți cuvenite la buget.

Gherman I., asigurându-și în viziunea sa, o acoperire juridică a intenției sale criminale de dobândire a bunurilor ce nu i se cuvin, în continuarea acțiunilor sale infracționale, cât și în scopul sporirii credibilității față de Vutcarău V., or, dorea să mai însușească de la acesta mijloace bănești, precum și să-și voaleze adevăratele intenții, a utilizat o parte din mijloacele bănești transferate de SRL „Elvitis-Com” procurând materiale de construcție în sumă totală de 595 899,14 lei

și anume: sandwich izoterm plus-1053 m2 la suma de 262 302,30 lei, panouri izoplast (pereți) - 437,7 m2 la suma de 119 492,10 lei, panouri izoplast iluminatoare - 480 m la suma de 105 600,00 lei, accesorii panouri 584 kg la suma de 27 088,70 lei, ferestre masă-plastică 144,7 m la suma de 78 824,36 lei, pachet termopan 28 bucăți la suma de 2591,68 lei.

Ulterior, necătând la faptul că, deși termenul în care urma să fie executat contractul a expirat, Gherman I. l-a convins pe Vutcarău V. să continue finanțarea construcției, obținând prin înșelăciune de la acesta transferarea sumei de 349 611,2 lei de la contul bancar nr. XXXXX la contul bancar al SRL „Penomet-Grup” nr. XXXXX, și anume SRL „Elvitis-Com” la 06.02.2006 și 12.04.2006, în baza ordinelor de plată nr. XXXXX și nr. XXXXX a transferat pe conturile SRL „Penomet-Grup” suma de 249 611,20 lei și 100 000 lei, iar în total suma de 2 443 205,57 lei. Primind sumele date, alte careva lucrări decât procurarea materialelor, SRL „Penomet-Grup” nu a mai efectuat, iar mijloacele bănești obținute au fost însușite de către Gherman I.

Concomitent, pentru a evita răspunderea penală pentru acțiunile infracționale intenționat comise și a deduce fapta sa la un litigiu doar civil, Gherman I. l-a învinovățit pe Vutcarău V. că acesta nu și-a onorat obligațiunile sale contractuale, iar el a executat integral prevederile contractului semnat.

Astfel, prin acțiunile sale intenționate Gherman I. folosindu-se de situația de serviciu, și anume de funcția de director al SRL „Penomet-Grup”, sub pretextul executării contractului nr. XXXXX, a obținut prin înșelăciune și a însușit mijloace bănești de la SRL „Elvitis-Com”, care nu i se cuvin, în sumă totală de 1 847 306,40 lei, ceea ce constituie proporții deosebit de mari.

3. Împotriva sentinței a declarat au declarat apeluri avocații Ceachir A., Postica A. și Pascal V. în numele inculpatului, care au solicitat:

*avocatul Ceachir A.*, casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri de achitare a inculpatului, din motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii, invocând că instanța neîntemeiat și-a concluzionat vinovăția inculpatului pe declarațiile părții vătămate, care nu sunt veridice și în privința căruia a fost pornită urmărirea penală pentru depunerea declarațiilor false și care vin în contradicție cu restul probelor administrate la caz, cât și pe contractul nr. XXXXX din 24.10.2005, care a fost contrasemnat doar de către partea vătămată, fapt confirmat prin raportul de expertiză.

*avocatul Postica A.*, casarea acesteia și remiterea cauzei la o nouă examinare în prima instanță, considerând că incorect instanța a ajuns la concluzia că acțiunile inculpatului întrunesc elementele infracțiunii de escrocherie, pe când între SRL „Penomet-Grup” și SRL „Elvitis-Com” au avut loc doar relații civile, care nu pot fi încadrate în limitele legii penale, astfel atribuirea obligațiilor SRL „Penomet-Grup” către fondatorul acestuia Gherman I. contravine legislației în vigoare, iar însuși SRL „Elvitis-Com”, prin semnarea unor documente contabile, a recunoscut executarea totală sau parțială a obligației asumate de către SRL

„Penomet-Grup”; partea acuzării nu a prezentat probe întru stabilirea vinovăției lui Gherman I. și anume, când a apărut intenția acestuia de a însuși bunurile părții vătămate, nu este clar contextul și locul exact al comiterii infracțiunii, nu s-a stabilit timpul comiterii infracțiunii și suma însușită de către Gherman I. și că acesta ar fi avut un careva profit de pe urma tranzacției încheiate cu SRL „Elvitis-Com”; instanța condamându-l pe Gherman I. a constatat că o parte din obligațiunile SRL „Penomet-Grup” au fost executate în proporție de 25%; examinarea cauzei a avut loc în lipsa interpretului, iar inculpatul a fost condamnat în baza unor probe care nu sunt traduse în limba rusă, fiindcă în urma traducerii contractului de antrepriză din 04.10.2005, s-a stabilit că acesta constituie un contract de prestări servicii, care presupune remunerarea serviciului doar după prestarea lui; la dosar lipsește fișa de repartizare a dosarului prin intermediul PIGD, cauza fiind examinată părtinitor; prin admiterea acțiunii civile instanța a recunoscut existența relațiilor de ordin civil.

*avocatul Pascal V.*, casarea acesteia cu pronunțarea unei hotărâri de achitare a inculpatului și admiterea acțiunii civile în principiu, invocând că termenul de trei luni de menținere a lui Gherman I. în calitate de bănuț a expirat la 08.11.2008, iar la momentul emiterii ordonanței de punere sub învinuire a acestuia din 02.05.2012, a trecut o perioadă de trei ani și mai mult de un an de la reluarea urmăririi penale din 26.04.2011.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 iunie 2014, au fost admise apelurile declarate, casată sentința și pronunțată o hotărâre nouă, prin care Gherman I. a fost condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, la 9 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții de administrare și gestionare a mijloacelor financiare pe un termen de 3 ani. În rest, sentința a fost menținută.

5. Împotriva deciziei instanței de apel au declarat recursuri ordinare procurorii Miron C. și Călugăreanu V., avocații Ceachir A. și Postica A. în numele inculpatului.

6. Prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 18 februarie 2015, s-a decis inadmisibilitatea recursurilor ordinare declarate de către procurori și avocații inculpatului ca fiind vădit neîntemeiate, iar recursurile suplimentare ca fiind depuse peste termen.

7. Împotriva deciziilor Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău și Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, au declarat recursuri în anulare în condamnatul și avocații acestuia, Postica Al-dru, Ceachir A. și Ulianovschi Gh.

8. Prin decizia Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție din 26 noiembrie 2015, recursurile în anulare declarate au fost respinse ca inadmisibile, cu menținerea hotărârii atacate.

9. La 15 februarie 2016, condamnatul și avocatul acestuia, Ulianovschi Gh. au depus cerere la Judecătoria Rîșcani, mun. Chișinău, solicitând deschiderea procedurii de revizuire a procesului penal, în particular, au solicitat

recunoașterea nulă a ordonanței procurorului în Procuratura Anticorupție, Popenco A., a încheierilor judecătorului de instrucție, Moroșan Gh., a tuturor hotărârilor judecătorești de condamnare a lui Gherman I. și pronunțarea unei încheieri prin care să se dispună eliberarea condamnatului din locul de dețineră.

10. Prin sentința Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 08 iulie 2016, cererea de revizuire înaintată a fost respinsă ca neîntemeiată.

10.1. În motivarea soluției, instanța de fond a indicat că în corespundere cu prevederile art. 140 din Constituție, precum și art. 28 alin. (2) din Legea cu privire la Curtea Constituțională, legile și alte acte normative sau unele părți ale acestora devin nule din momentul adoptării hotărârii corespunzătoare a Curții Constituționale. De asemenea, în conformitate cu art. 26 alin. (7) din Legea cu privire la Curtea Constituțională este stabilit expres, că *"hotărârile Curții Constituționale produc efecte numai pentru viitor"*. Mai mult ca atât, instanța a reținut că actul normativ declarat de către Curtea Constituțională ca fiind neconstituțional nu produce efecte retroactive, ci doar pentru viitor. Iar în speță, până la data declarării ca fiind neconstituționale, prevederile legale ale art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală, erau obligatorii și ele puteau fi aplicate de organul de urmărire penală, procuror și de instanța de judecată, iar situația în care condamnatul s-a aflat în calitate de bănuit s-a epuizat anume în perioada de valabilitate a legii indicate, până la declararea ei ca fiind neconstituțională.

Prin urmare, s-a reținut că în cererea de revizuire se invocă retroactivitatea art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală, prin intervenirea Hotărârii Curții Constituționale, argument care a fost respins reieșind din prevederile art. 3 Cod de procedură penală, *în desfășurarea procesului penal se aplică legea care este în vigoare în timpul urmăririi penale sau al judecării cauzei în instanța judecătorească. Însă, legea procesuală penală poate avea efect ultraactiv, adică dispozițiile ei, în perioada de tranziție la o nouă lege procesuală penală, pot rămâne aplicabile acțiunilor procesuale reglementate de legea nouă. Caracterul ultraactiv se stipulează în legea nouă.*

11. Împotriva sentinței au declarat apel condamnatul și avocatul acestuia, Ulianovschi Gh., care au solicitat casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru examinarea cererii de revizuire prevăzut de art. 462 - 464 Codul de procedură penală.

În motivarea apelului declarat, autorii acestuia au invocat următoarele argumente:

- prin ordonanța din 26 aprilie 2011 a fost anulată ordonanța procurorului în procuratura Anticorupție, Popenco A., din 28 februarie 2011 de încetare a urmăririi penale în privința condamnatului și s-a reluat urmărirea penală în cauză în baza art. 287 alin.(1) Cod de procedură penală;

- *de jure și de facto* ordonanța din 26 aprilie 2011, este actul procedural prin care s-a reluat urmărirea penală încetată prin ordonanța din 28 februarie 2011 și s-a redeschis procesul penal desfășurat în privința condamnatului, finalizat prin hotărârile judecătorești irevocabile de condamnare a lui;

- prin hotărârea nr. XXXXX din 14.05.2015 Curtea Constituțională a declarat neconstituțional alin. (1) art. 287 Cod de procedură penală, aplicat de către Prim-adjunctul Procurorului General, Pântea A., la reluarea urmăririi penale și redeschiderea procesului penal desfășurat în privința condamnatului, finalizat prin hotărârile judecătorești irevocabile de condamnare a lui. Astfel, faptul că Prim-adjunctul Procurorului General, în baza art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală, declarat neconstituțional de către Curtea Constituțională, a reluat urmărirea penală și a redeschis procesul penal desfășurat în privința condamnatului, constituie temei pentru revizuirea hotărârilor judecătorești (irevocabile) de condamnare;

- prin ordonanța organului de urmărire penală din 08 august 2008 condamnatul a fost recunoscut ca bănuț în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 195 alin. (2) Cod penal. Însă, conform prevederilor art. 63 alin.(2) pct.3) Cod de procedură penală, *organul de urmărire penală nu era în drept să mențină în calitate de bănuț persoana în privința căreia a fost emisă o ordonanță de recunoaștere în acesta calitate - mai mult de 3 luni, iar cu acordul Procurorului General și al adjuncților săi - mai mult de 6 luni;*

- la 08 noiembrie 2008 expira termenul de prescripție de 3 luni de aflare a revizuentului sub urmărirea penală în calitate de bănuț. Acest termen nu a fost prelungit până la 6 luni cum este prevăzut de art. 63 alin.(2) pct.3) Cod de procedură penală. În consecință, potrivit art. 63 alin.(3) Cod de procedură penală la momentul expirării termenului de 3 luni de aflare a condamnatului, în calitate de bănuț, organul de urmărire penală era obligat să dispună scoaterea lui de sub urmărirea penală, sau punerea lui sub învinuire, însă la 08 noiembrie 2008 - data expirării termenului de prescripție de 3 luni de aflare a condamnatului, în calitate de bănuț, însă cu toate acestea, organul de urmărire penală n-a dispus nici scoaterea lui de sub urmărire penală și nici nu l-a pus sub învinuire așa cum stipulează prevederile art. 63 alin.(3) Cod de procedură penală;

- urmărirea penală în cauză a fost tergiversată până la 28 februarie 2011, adică mai mult de 2 ani și a fost efectuată de mai multe organe de urmărire penală, perioadă în care Curtea Constituțională prin hotărârea nr. XXXXX din 23 noiembrie 2010 a declarat neconstituționale dispozițiile art. 63 alin.(6) Cod de procedură penală;

- prin ordonanța din 28 februarie 2011 procurorul în Procuratura Anticorupție a dispus încetarea urmăririi penale în cauză din motivul lipsei în acțiunile condamnatului, a elementelor infracțiunii prevăzute de art. 195 alin. (2) Cod penal. La baza motivării ordonanței enunțate procurorul a indicat că la 08 noiembrie 2008 calitatea de bănuț a condamnatului, a încetat de drept, iar prin hotărârea nr. XXXXX din 23 noiembrie 2010 dispozițiile art. 63 alin.(6) Cod de procedură penală au fost declarate neconstituționale și acest fapt împiedică aplicarea dispozițiilor art. 63 alin. (6) Cod de procedură penală în privința condamnatului și el nu mai poate fi pus sub învinuire pentru aceeași faptă. În

plus, a constatat că litigiul iscat între directorii SRL „Elvitis-Com” și SRL „Penomet Group”, poartă un caracter civil, soluționarea căruia ține de competența instanței de judecată. De aceea în acțiunile condamnatului lipsesc semnele escrocheriei;

- potrivit art. 467 Cod de procedură penală, *hotărârile judecătorești definitive și ordonanțele procurorului privind încetarea urmăririi penale sunt obligatorii pentru toate persoanele fizice și juridice din țară și au putere executorie pe întregul teritoriu al Republicii Moldova. Ordonanțele procurorului privind încetarea urmăririi sunt documente executorii*, astfel, conform prevederilor enunțate direct rezultă că, ordonanțele procurorului privind încetarea urmăririi penale asemenea hotărârilor judecătorești definitive au autoritate de lucru judecat (*res judicata*);

- procurorul, Popenco A., prin ordonanța de încetare a urmăririi penale din 28 februarie 2011, care are autoritatea de lucru judecat (*res judicata*) și este favorabilă condamnatului, de jure și de facto l-a anunțat oficial pe el ca nu mai constituie subiectul urmăririlor pentru acuzațiile în săvârșire a infracțiunii prevăzute de art. 195 alin. (2) Cod penal;

- ordonanța organului de urmărire penală de încetare a urmăririi penale împiedică reluarea urmăririi penale în privința aceeași persoane pentru aceeași faptă, cu excepția cazurilor când fapte noi ori recent descoperite, sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente au afectat hotărârea pronunțată;

- în ordinea controlului ierarhic prevăzut de art. 52 alin. (2) pct. 2) Cod de procedură penală Prim-adjunctul Procurorului General, Pântea A., prin ordonanța din 26 aprilie 2011, a anulat ordonanța procurorului în procuratura Anticorupție din 28 februarie 2011, de încetare a urmăririi penale în privința condamnatului și a reluat urmărirea penală în cauză nu în conformitate cu prevederile art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală, în baza unor fapte noi sau recent descoperite ori a unui viciu fundamental în cadrul urmăririi precedente care au afectat ordonanța procurorului în procuratura Anticorupție din 28 februarie 2011, dar pe motiv că art. 254 Cod de procedură penală obligă organul de urmărire penală să i-a toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă a circumstanțelor cauzei pentru stabilirea adevărului. Însă, organul de urmărire penală a ignorat aceste prevederi fapt ce denotă lipsa obiectivității și nepărtinirii la efectuarea urmăririi penale în cazul dat;

- reluarea urmăririi penale după încetarea ei și redeschiderea procesului penal desfășurat în cauză prin ordonanța din 26 aprilie 2011 cu aplicarea și în condițiile alin. (1) art. 287 Cod de procedură penală constituie o încălcare flagrantă a garanțiilor instituite prin art. 21 din Constituție, art. 4§1 și §2 a Protocolului nr. 7 la CoEDO și art. 22 Cod de procedură penală ce asigură dreptul revizuentului, Gherman I., de a nu fi urmărit, judecat și pedepsit de mai multe ori pentru aceeași faptă;

- reluarea urmăririi penale încetate și redeschiderea procesului penal desfășurat în cauză cu aplicarea art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală, contrare art. 21 din Constituție și declarate neconstituționale de către Curtea Constituțională constituie și o încălcare flagrantă a principiului legalității procesului penal garantat de art. 7 alin. (1) Cod de procedură penală, deoarece nici o lege care reglementează desfășurarea procesului penal nu are putere juridică dacă este în contradicție cu Constituția.

- examinarea și soluționarea cererii de revizuire cu încălcarea flagrantă a procedurii prevăzute de art. 462 Cod de procedură penală și respingerea cererii de revizuire a condamnatului, în exclusivitate pe baza afirmațiilor declarative a părții vătămate și neglijarea absolută a probelor și argumentelor apelantului i-a creat în mod obiectiv acestuia impresia că judecătorul la adoptarea sentinței apelate nu a fost imparțial, ci a fost interesat să respingă cererea de revizuire examinată.

12. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 mai 2017, apelul declarat a fost respins ca fiind nefondat.

13. Instanța de apel a considerat că, instanța de fond a concluzionat corect și just că argumentele invocate de revizuiant, în cererea nu se încadrează temeiului prevăzut de art. 458 alin.(3) Cod de procedură penală.

Astfel, instanța de apel a menționat că, procedura de revizuire prevăzută de art. 458 - 465 Cod de procedură penală servește scopului înlăturării lacunelor în drept și omisiunilor justiției, care urmează a fi aplicată într-o manieră compatibilă cu art. 6 CoEDO, fiind respectat principiul securității raporturilor juridice.

Mai mult, din conținutul hotărârii contestate se atestă că exigențele art. 6 CtEDO au fost respectate, din motiv că prima instanță a dat o apreciere corectă a circumstanțelor și argumentelor invocate, adoptând o hotărâre conformă cerințelor legii.

Prin urmare, instanța de apel a conchis că, declararea neconstituționalității art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală, nu atrage după sine revizuirea procesului penal din speță, or, această normă abilita procurorul ierarhic superior cu dreptul de a relua urmărirea penală prin ordonanță dacă se constată că nu a existat în fapt cauza care a determinat încetarea urmăririi penale, clasarea cauzei penale sau scoaterea persoanei de sub urmărire. Respectiv, această normă se referă la competență. De aceea, nefiind relevantă fondului cauzei.

În consecință, instanța de apel a conchis că, nu constituie temei de revizuire *Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 14.05.2015 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 287 alin.(1) din Codul de procedură penală (reluarea urmăririi penale)* a hotărârilor irevocabile privind condamnarea lui Gherman I.

14. Împotriva hotărârilor nominalizate declară recurs ordinar condamnatul și avocatul acestuia, Ulianovschi Gh., care, invocând temei de drept prevederile art. 427 alin. (1) pct. 14) Cod de procedură penală, solicită casarea acestora,

rejudicarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru examinarea cererii de revizuire prevăzut de art. 462 - 464 Cod de procedură penală, cu admiterea cererii de revizuire.

În motivarea recursului declarat, recurenții invocă argumente similare celor indicate anterior în apel și *descrise în pct. 11. al prezentei decizii*, suplimentar menționând următoarele:

- Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 14.05.2015, prin care a fost declarat neconstituțional art. 287 alin. (1) din Codul de procedură penală, aplicat în speță, constituie temei pentru revizuirea hotărârilor judecătorești irevocabile de condamnare a lui Gherman I. prevăzut de art. 458 alin. (3) pct. 4) Cod de procedură penală;

- prin respingerea cererii de revizuire și a apelului atât instanțele i-au încălcat în mod flagrant dreptul condamnatului garantat de art. 119 din Constituție, art. 13 CoEDO și dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 19 alin. (1) Code de procedură penală, art. 20 din Constituție și art. 6§1 din CoED;

- reluarea urmăririi penale după încetarea ei și redeschiderea procesului penal desfășurat în cauză prin ordonanța din 26 aprilie 2011 cu aplicarea și în condițiile alin. (1) art. 287 Cod de procedură penală, contrar art. 21 din Constituție, constituie o încălcare flagrantă a garanțiilor instituite prin art. 21 din Constituție, art.4 §1, §2 a Protocolului nr.7 CoEDO și art.22 Cod de procedură penală și conform prevederilor art. 251 Cod de procedură penală, este nulă și urmează a fi anulată, fapt care atrage nulitatea ordonanței de punere a condamnatului sub învinuire din 02 mai 2012 și celorlalte acte procedurale, inclusiv și a hotărârilor judecătorești irevocabile de condamnare a lui, ca adoptate în cadrul procesului penal redeschis ilegal în baza art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală și constituie temei pentru revizuirea lor în baza art. 458 alin. (3) pct. 4) Cod de procedură penală;

- încheierea judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 14 februarie 2012, nu confirmă legalitatea deciziei instanței de apel, deoarece această încheiere ea însuși constituie unul din obiectele revizuirii procesului penal din motivul, că a fost pronunțată în cadrul procesului penal redeschis cu aplicarea art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală și cu încălcarea dreptului condamnatului de a nu fi urmărit, judecat și pedepsit de mai multe ori pentru aceeași faptă;

- *de jure și de facto*, instanța de apel prin constatările expuse în pct. 35-37 și 39 din decizia adoptată, a recunoscut întemeiate argumentele apelanților invocate cu referire la ilegalitatea sentinței și a respins concluziile primei instanțe precum că, Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 14.05.2015, aplicată în cauză, nu produce efect retroactiv, ci doar pe viitor și nu poate servi temei pentru revizuirea hotărârilor judecătorești irevocabile de condamnare;

- raportând explicațiile instanței de apel, expuse în pct. 40-42; 43-46 din decizia adoptată la condițiile speței, instanța *de jure și de facto*, a interpretat efectele pe care le pot sau nu le pot produce Hotărârile Curții Constituționale

privind declararea neconstituționalității unor norme ale legii penale materiale și ale legii procesual-penale în procedură de revizuire a procesului penal în baza art. 458 alin. (3) pct. 4) Cod de procedură penală;

- pentru a respinge apelul declarat, asumându-și în mod arbitrar atribuțiile Curții Constituționale, instanța de apel prin definiție a interpretat efectele Hotărârilor Curții Constituționale privind declararea neconstituționalității normelor de drept penal material și de drept procesual-penal și a concluzionat că *Hotărârea Curții Constituționale nr.12 din 14.05.2015 privind excepția de neconstituționalitate a art. 287 alin. (1) din Codul de procedură penală (reluarea urmăririi penale)* nu atrage după sine revizuirea procesului penal în prezenta cauză, încălcând în așa mod dispozițiile art. 6 și art. 134 din Constituție.

- explicațiile menționate contravin și jurisprudenței Curții Constituționale în care Curtea a stabilit efectele pe care le pot produce hotărârile sale în procedură de revizuire a procesului, printre care și a procesului penal;

- Curtea Constituțională în Hotărârea nr.16 din 25.06.2013 a statuat că, orice persoană poate beneficia „*de posibilitatea retractării unei hotărâri judecătorești prin intermediul revizuirii în cazul în care actul normativ declarat neconstituțional și care a fost aplicat la emiterea hotărârii judecătorești s-au încălcat drepturile și libertățile fundamentale garantate de Constituție și Convenția Europeană, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuie să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate*”;

- Curtea Constituțională s-a expus și în decizia nr.81 din 18 noiembrie 2016 privind excepția de neconstituționalitate a art. 26 alin. (7) din Legea cu privire la Curtea Constituțională, ridicată în prezenta cauza penală, în care Curtea a reiterat, că „*posibilitatea revizuirii unei hotărâri judecătorești cu încălcarea Constituției, constituie singură modalitate de contracarare a efectelor unei legi, care contravine principiilor constituționale ce garantează drepturile și libertățile fundamentale*”;

- *de iure și de facto*, prin constatările menționate, Curtea Constituțională a stabilit, că hotărârea sa poate constitui temei pentru revizuire a procesului penal prevăzut de art. 458 alin.(3) pct. 4) Cod de procedură penală, în cazul în care prin Hotărârea Curții s-a constatat că prevederea legii declarată neconstituțională și care a fost aplicată în cauza respectivă, s-au încălcat drepturile și libertățile fundamentale garantate de Constituție și CoEDO, iar consecințele grave ale acestei încălcări continue să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate;

- potrivit jurisprudenței Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, la judecarea recursurilor în anulare declarate împotriva hotărârilor judecătorești irevocabile, dacă în cauză se constată că reluarea urmăririi penale încetate și redeschiderea procesului penal a fost dispusă în baza art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală (*cauzele: nr. 1ra-799/2015, decizia din 04.08.2015; nr. 4-1re-94/2016, decizia din 16.06.2016; nr. 4-1re-59/2016, decizia din 16.06.2016; nr. 1ra-1120/2016, decizia din 06.09.2016; nr. 4-1re-1/17, decizia din 02.03.2017*);

- potrivit constatărilor CtEDO făcute în hotărârea din 06 decembrie 2005 în cauza Popov (nr.2) c. Moldovei, în care Curtea a concretizat că "redeschiderea procedurilor din cauza apariției unor circumstanțe noi nu este, în sine, incompatibilă cu Convenția. Mai mult, art. 4 Protocolul nr. 7, în mod special, permite statului să corecteze omisiunile justiției în procedura penală" (§46 din decizie);

- Plenului Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție în decizia din 26 noiembrie 2015, în prezenta cauză a constatat că, Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 14.05.2015, poate fi temei prevăzut de art. 458 alin. (3) pct. 4) Cod de procedură penală, pentru revizuirea hotărârilor judecătorești irevocabile de condamnare a lui Gherman I.

**14.1.** În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, reprezentantul părții vătămate și civile "ELVITIS-COM", Vutcarău V. a depus referințe privind opinia sa asupra recursului declarat, pledând pentru inadmisibilitatea acestuia ca fiind vădit neîntemeiat și lipsit de temei legal.

**15.** Judecând recursul ordinar în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, ținând cont de opinia reprezentantul părții vătămate și civile expusă în referințe, Colegiul penal consideră că acestea urmează a fi respins ca inadmisibil din următoarele considerente.

Potrivit art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecând recursul instanța este în drept să respingă recursul ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate.

Conform prevederilor art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute în art. 427, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnaților.

Potrivit conținutului recursului declarat se constată, că în drept, condamnatul și avocatul acestuia invocă temei de casare a deciziei instanței de apel prevederile art.427 alin. (1) pct.14) Cod de procedură penală, care stipulează că, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, în cazul în care *Curtea Constituțională a recunoscut neconstituțională prevederea legii aplicate în cauza respectivă.*

În particular, Colegiul penal reține că, revizuenții își exprimă dezacordul cu condamnarea precedentă a lui Gherman I. în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, decât invocă necesitatea și posibilitatea revizuirii acelor hotărâri judecătorești, evidențiem că aceasta se axează procesual pe prevederile art. 458 alin. (3) pct. 4) Cod de procedură penală - *Revizuirea poate fi cerută în cazurile în care: Curtea Constituțională a recunoscut drept neconstituțională prevederea legii aplicată în cauza respectivă, făcându-se referire la Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 14.05.2015, prin care au fost declarate neconstituționale prevederile art. 287 alin. (1) din Codul de procedură penală.*

În acest context, Colegiul penal observă că problema juridică din speță rezidă în faptul dacă ar avea sau nu *efect retroactiv* această hotărâre a Curții Constituționale și implicit, dacă declararea neconstituțională a normelor de drept procesual atrage după sine revizuirea procesului penal (*deci, fiind o problemă de interpretare*).

Întru elucidarea acestor aspecte, Colegiul reține că, reieșind din prevederile *art.26 alin.(5) și (7) din Legea nr.317 din 13.12.1994, cu privire la Curtea Constituțională, actele Curții Constituționale nu sânt supuse nici unei căi de atac, sânt definitive și intră în vigoare la data adoptării. La decizia Curții, unele acte intră în vigoare la data publicării sau la data indicată în ele. Hotărârile Curții Constituționale produc efect numai pentru viitor.*

De asemenea, potrivit prevederilor *art. 10 alin. (1) Cod penal, legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale - efectul retroactiv al legii penale.*

După cum observăm în cererea dată de revizuire se invocă, de fapt, retroactivitatea *art. 287 alin.(1) Cod de procedură penală*, dat fiind intervenirea Hotărârii Curții Constituționale menționate, însă, reieșind din prevederile *art. 3 Cod de procedură penală, în desfășurarea procesului penal se aplică legea care este în vigoare în timpul urmăririi penale sau al judecării cauzei în instanța judecătorească; Legea procesuală penală poate avea efect ultraactiv, adică dispozițiile ei, în perioada de tranziție la o nouă lege procesuală penală, pot rămâne aplicabile acțiunilor procesuale reglementate de legea nouă. Caracterul ultraactiv se stipulează în legea nouă.*

Astfel, legea procesual penală nu cunoaște efectul retroactiv și dacă la momentul săvârșirii actului procesual acesta s-a bazat pe o prevedere legală care era în vigoare, atunci, odată cu anularea prevederii legale menționate nu se poate de invoca și nici obține anularea actului anume din motivul abrogării legii procesuale.

Sub acest aspect, în decizia Curții Constituționale nr. 81 din 18.11.2016, s-a statuat că, „19. (...) prin *art. 26 alin.(7) din Legea cu privire la Curtea Constituțională a fost instituită o normă generală privind efectul de viitor al hotărârilor.*

20. În același timp, Curtea reține că **legislația procesual-penală și procesual-civilă atribuie hotărârilor Curții Constituționale caracter retroactiv, prin posibilitatea revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile în cazul în care norma aplicată litigiului a fost declarată neconstituțională.**

29. (...) Curtea reține că prevederile *art.26 alin.(7) din Legea cu privire la Curtea Constituțională nu sunt aplicabile în cazul în care se solicită revizuirea unei hotărâri judecătorești având ca temei existența unei hotărâri a Curții Constituționale prin care s-a declarat neconstituțională prevederea legii aplicată în*

cauză. Or, în respectiva situație urmează a fi aplicate nemijlocit prevederile art.458 alin.(3) pct.4) din Codul de procedură penală.”

Așadar, din aceste statuări obligatorii ale Curții Constituționale (a se vedea pct.41 din hotărâre Curții Constituționale nr. 33 din 10 octombrie 2013 privind interpretarea articolului 140 din Constituție), rezultă fără echivoc că legislația procesual-penală atribuie hotărârilor Curții Constituționale caracter retroactiv, prin posibilitatea revizuirii hotărârilor judecătorești irevocabile. Prin urmare odată cu recunoașterea de către Curtea Constituțională a neconstituționalității prevederii legii efectele produse de aplicarea acesteia trebuie să se stingă și în viitor această lege nu va produce efecte.

Raportând aceste explicații la condițiile speței, Colegiul penal reține că prevederile art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală (care au fost declarate neconstituționale prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 14.05.2015), reglementau reluarea urmăririi penale după încetarea urmăririi penale, după clasarea cauzei penale sau după scoaterea persoanei de sub urmărire se dispune de către procurorul ierarhic superior prin ordonanță dacă, ulterior, se constată că nu a existat în fapt cauza care a determinat luarea acestor măsuri sau că a dispărut circumstanța pe care se întemeia încetarea urmăririi penale, clasarea cauzei penale sau scoaterea persoanei de sub urmărire.

Instanța de recurs reține că, acestea au fost aplicate în privința revizuentului, Gherman I., prin ordonanța Prim-adjunct al Procurorului General din 26.04.2011 (f.d. 74, 75, vol. III), prin care s-a anulat ca fiind ilegală ordonanța de încetare a urmăririi penale emisă de procurorul în Procuratura Anticorupție, Popenco A., la 28.02.2011 (f.d. 71, 72, vol. III), cu reluarea urmăririi penale.

Prin urmare, Colegiul penal relevă că, declararea neconstituționalității art. 287 alin. (1) din Codul de procedură penală nu atrage după sine revizuirea procesului penal din speță. Or, această normă abilita procurorul ierarhic superior cu dreptul de a relua urmărirea penală prin ordonanță dacă se constată că nu a existat în fapt cauza care a determinat încetarea urmăririi penale, clasarea cauzei penale sau scoaterea persoanei de sub urmărire. Respectiv, această normă se referă la competență. De aceea, nefiind relevantă fondului cauzei.

Mai mult, potrivit art. 3 Cod de procedură penală, „în desfășurarea procesului penal se aplică legea care este în vigoare în timpul urmăririi penale sau al judecării cauzei în instanța judecătorească”. Iar după cum s-a stabilit în speță, art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală era în vigoare la emiterea ordonanței din 26.04.2011 (de reluare a urmăririi penale).

Adițional, în ce privește criticile recurenților referitoare la ordonanța Prim-adjunct al Procurorului General din 26.04.2011, instanța de recurs menționează că, aceasta a constituit obiectul controlului judecătoresc după pronunțarea de către Curtea Constituțională a hotărârii nr. 12 din 14.05.2015 (încheierea Judecătoriei Râșcani, mun. Chișinău din 14.02.2012, dosarul nr.10-476/11 (f.d. 128-130, vol. X), iar cererea de anulare a acestei ordonanțe fiind respinsă.

Revenind la conținutul recursului declarat, Colegiul penal reține că, revizuenții fac trimitere la mai multe precedente judiciare, în care Plenul Colegiului penal a Curții Supreme de Justiție, prin examinarea recursurilor în anulare, a aplicat retroactiv prevederile *Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14.04.2015 privind neconstituționalitatea art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală*.

Însă analizând precedentele invocate, dar și întregul precedent referitor la aplicarea prevederilor *Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14.04.2015*, de către Colegiul penal a Curții Supreme de Justiție, observăm că respectivele vizează cazuri total diferite decât cel prezent în speță, deoarece cazurile de aplicare a prevederilor *Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14.04.2015*, reglementează situații de neglijență a instanțelor de judecată, adică cazuri în care s-a aplicat prevederile *Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14.04.2015*, deoarece s-au comis omisiuni de către instanțele de judecată, în timpul judecării cauzelor penale.

Astfel, instanța de recurs reține că, cazurile de aplicare a *Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14.04.2015*, nu țin de aplicarea prevederilor *Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14.04.2015* cu efect retroactiv, însă de corectare a greșelilor instanțelor, ce constau în aplicarea prevederilor în vigoare la momentul judecării cauzei, dar aplicau prevederi legale neconstituționale.

Precedentul s-a creat deoarece instanțele nu au aplicat prevederile *Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14.04.2015*, fapte ce contravin prevederilor art. 7 alin. (6) Cod de procedură penală, care prevăd că, "*Hotărârile Curții Constituționale privind interpretarea Constituției sau privind neconstituționalitatea unor prevederi legale sânt obligatorii pentru organele de urmărire penală, instanțele de judecată și pentru persoanele participante la procesul penal.*", or, în desfășurarea procesului penal se aplică legea care este în vigoare în timpul urmăririi penale sau al judecării cauzei în instanța judecătorească.

Respectiv, concluzionând cele enunțate supra, Colegiul penal conchide că nu poate fi reținut argumentul revizuenților, precum că există precedente pe situații similare cu prezent în speță, deoarece este evident că în cazul lui Gherman I., suntem la etapa *executării pedepsei*, adică la etapa post judiciară și este vizată altă procedură decât cea prezentată în precedentul aplicării *Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14.04.2015* și anume suntem în cadrul procedurii revizuirii și nu în cea a recursului în anulare.

Or, în cazurile în care Colegiul penal a aplicat prevederile *Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14.04.2015*, a fost utilizat recursul în anulare declarat de către inculpați, după intrarea în vigoare a acesteia și nu în cadrul revizuirii declarate de către condamnați.

În asemenea împrejurări de drept și de fapt, Colegiul penal accentuează că, în privința lui Gherman I., este o hotărâre irevocabilă și anume a Plenului Curții Supreme de Justiție din 26.11.2015, prin care au fost respinse ca inadmisibile recursurile în anulare declarate (f.d. 317-345, vol. IX).

Generalizând cele indicate anterior, Colegiul penal mai invocă că în jurisprudența CtEDO, unul din aspectele fundamentale ale preeminenței dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care cere, "*inter alia*", ca, atunci când instanțele judecătorești dau o apreciere finală unei chestiuni, constatarea lor să nu mai poată fi pusă în discuție (*a se vedea cauza Brumărescu vs România, Nr.28342/95&62, 28 octombrie 1999*). Acest principiu insistă asupra faptului că nici o parte la proces nu este în drept să solicite revizuirea unei hotărâri judecătorești definitive și executorii doar în scopul reluării procesului de judecată și al unei noi soluționări a cauzei. Competența de revizuire a instanțelor supreme trebuie exercitată pentru a corecta erorile de drept și omisiunile justiției, și nu pentru a efectua o reexaminare a cauzei. ***Revizuirea nu trebuie tratată ca un recurs deglizat*** și nici existența a două păreri asupra aceleiași probleme nu poate servi drept temei pentru reexaminare. O îndepărtare de la acest principiu este justificată doar în cazul în care reexaminarea este necesară în virtutea circumstanțelor fundamentale și obligatorii (*a se vedea cauza Bujnița vs Moldova, Nr.36492/02, 16 ianuarie 2007*).

În fapt, decizia instanței de apel corespunde tuturor prevederilor legii, fiind legală și întemeiată.

Astfel, instanța de recurs consideră, că instanța de apel corect și just a menținut sentința primei instanțe, care a concluzionat că argumentele invocate de revizuenții în cerere nu se încadrează temeiului de revizuire prevăzut de art. 458 alin. (3) pct. 4) Cod de procedură penală.

Totodată, Colegiul penal reiterează că, procedura de revizuire prevăzută de art. 458-465 Cod de procedură penală servește scopului înlăturării lacunelor în drept și omisiunilor justiției, care urmează a fi aplicată într-o manieră compatibilă cu art. 6 al CoEDO, fiind respectat principiul securității raporturilor juridice.

În aceste condiții, Colegiul penal, consideră că n-a fost constatată prezența în speța examinată a careva erori de drept, ce ar servi drept temei de implicare a instanței de recurs în sensul casării deciziei contestate.

Colegiul penal consideră relevant de a specifica că, argumentele invocate de revizuenți în cererea de recurs au constituit obiect de examinare la judecarea cauzei în instanța de apel, deoarece după conținutul lor sunt similare celor consemnate în cererea de apel, respectiv asupra acestora instanța de apel s-a expus *argumentat* în hotărârea pronunțată, așa cum este indicat și în *pct. 13. din prezenta decizie*, soluție pe care instanța de recurs o consideră legală și argumentată, însușind argumentele ei, reiterarea cărora nu mai este necesară (*cauza CtEDO, Rebait și alții c. Franței, din 25.02.1995, nr. 26564/1995*).

Din considerentele expuse, Colegiul penal conchide că, la judecarea cauzei în ordine de apel, instanța a respectat prevederile legale prescrise la art. 414 - 418 Cod de procedură penală, impunându-se în consecință respingerea recursului declarat ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate.

16. În conformitate cu prevederile art. 434, 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

**DECIDE:**

Respinge ca inadmisibil recursul ordinar declarat de către condamnatul Gherman Ion și avocatul acestuia, Ulianovschi Gheorghe, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 mai 2017, în cauza penală în privința lui *Gherman Ion XXXXX*, cu menținerea hotărârii atacate.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 01 martie 2018.

Președinte  
Judecătorii

Petru Ursache  
Constantin Alerguș  
Vladimir Timofti  
Nadejda Toma  
Anatolie Țurcan