

16 februarie 2016

mun.Chișinău

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte

Nicolae Gordilă,

Judecătorii

Elena Covalenco, Iurie Diaconu, Liliana Catan, Ion Guzun,

judecând, fără citarea părților, recursul ordinar, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 iunie 2015, declarat de către avocatul Bucicov Sergiu în numele inculpaților Bahcivanji Gheorghii și Bahcivanji Anatolie și inculpații

**Bahcivanji Gheorghii Ivan**, născut la 28 octombrie 1952, originar și domiciliat în s.Constantinovca, r-nul Căușeni și

**Bahcivanji Anatolie Grigore**, născut la 01 februarie 1978, originar și domiciliat în s.Constantinovca, r-nul Căușeni.

Termenul de examinare a cauzei:

1. Prima instanță: 13.02.2014 - 31.03.2015,

2. Instanța de apel: 11.05.2015 - 05.06.2015,

3. Instanța de recurs: 23.11.2015 - 16.02.2016.

*În baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție*

### CONSTATĂ :

1. Prin sentința Judecătoriei Căușeni din 31 martie 2015, au fost condamnați:

- **Bahcivanji Gheorghii** în baza art.191 alin.(2) lit.b), d) Cod penal la 3 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de 3 ani și în baza art.361 alin.(2) lit.b) Cod penal la amendă în mărime de 300 unități convenționale.

Conform art.84, 87 Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumulul total al pedepselor aplicate, lui Bahcivanji Gheorghii i-a fost stabilită pedeapsa definitivă de 3 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de 3 ani și amendă în mărime de 300 unități convenționale.

În temeiul art.90 Cod penal, pedeapsa închisorii stabilite a fost suspendată condiționat pe un termen de probă de 3 ani.

- **Bahcivanji Anatolie** în baza art.191 alin.(2) lit.b), d) Cod penal la 2 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de 2 ani și în baza art.361 alin.(2) lit.b) Cod penal la amendă în mărime de 200 unități convenționale.

Conform art.84, 87 Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumulul total al pedepselor aplicate, lui Bahcivanji Anatolie i-a fost stabilită pedeapsa definitivă de 2 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de 2 ani și amendă în mărime de 200 unități convenționale. În temeiul art.90 Cod penal, pedeapsa închisorii stabilite a fost suspendată condiționat pe un termen de probă de 2 ani.

2. Potrivit sentinței s-a constatat că *Bahcivanji Gheorghii*, exercitând funcția de director al gimnaziului din s.Constantinovca, r-nul Căușeni, prin înțelegere prealabilă și împreună cu *Bahcivanji Anatolie*, care exercita funcția de director adjunct pe gospodărie a aceluiași gimnaziu, cunoscând cu certitudine că tractorul de model „T-16”, cu n/î CSA 246, aflat la balanța gimnaziului nu funcționează, folosindu-se de situația de serviciu, realizându-și scopul însușirii ilegale a bunurilor altei persoane încredințate în administrarea lor, au perfectat pentru anii 2008-2011 foile de parcurs cu date fictive privind consumul motorinei acestui tractor, iar ulterior au decontat și au însușit ilegal motorina în cantitate de 949,2 litri în valoare de 10350 lei, și tot pe acestea Bahcivanji Gheorghii nu a aplicat ștampila și semnătura primarului, contrar prevederilor pct.pct.5, 6, 8, 10, 11, 13 din Instrucțiunea privind completarea și prelucrarea foilor de parcurs pentru autocamioane, autobuse și

autoturisme, aprobată prin ordinul Directorului Departamentului Analize Statistice și Sociologie nr.108 din 17.12.1998.

**2.1.** Tot ei, exercitînd funcția de director al gimnaziului din s.Constantinovca, r-nul Căușeni și, respectiv, de director adjunct pe gospodărie a aceluiași gimnaziu, prin înțelegere prealabilă și împreună, în perioada 01 ianuarie 2011-30 aprilie 2011, știind cu certitudine că autobuzul de model „Lifan”, cu n/î CS AL 438, se află la evidența și gestiunea financiară a Direcției Generale de Învățămînt, Tineret și Sport Căușeni, realizîndu-și scopul însușirii ilegale a bunurilor altei persoane încredințate în administrarea lor, au întocmit 17 foi de parcurs a autobuzului false, precum că autobuzul regulat circula pe anumite rute, în baza cărora primăria comunei Pervomaisc, r-nul Căușeni ilegal a decontat 303,5 litri de motorină în sumă totală de 3883 lei, care a fost însușită de către aceștia.

**2.2.** Tot ei, în circumstanțele descrise mai sus, în urma unei înțelegeri prealabile, cunoscînd cu certitudine că tractorul de model „T-16”, cu n/î CSA 246, aflat la balanța gimnaziului nu funcționează, folosindu-se de situația de serviciu, realizîndu-și scopul ascunderii infracțiunii de însușire ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea sa, au perfectat, au deținut și au folosit foile de parcurs cu date false privind consumul motorinei de către tractorul de model „T-16”, cu n/î CSA 246 în perioada anilor 2008-2011, iar în perioada 01.01.2011-30.04.2011, au perfectat, au deținut și au folosit foi de parcurs false - seria AO 256337 din 04.01.2011; AO 256334 din 22.01.2011; AO 256335 din 25.01.2011; AO 256336 din 28.01.2011; AO 256338 din 04.02.2011; AO 256339 din 13.02.2011; AO 256340 din 20.02.2011; AO 256341 din 27.02.2011; AO 256342 din 06.03.2011; AO 256343 din 05.04.2011; AO 256344 din 07.04.2011; AO 256345 din 09.04.2011; AO 256346 din 12.04.2011; AO 256347 din 19.04.2011; AO 256348 din 23.04.2011; AO 256349 din 24.04.2011; AO 256350 din 31.04.2011, privind consumul motorinei de către autobuzul de model „Lifan”, cu n/î CS AL 438, pe care le-au folosit la decontarea motorinei sustrate.

**3.** Împotriva sentinței au declarat apel inculpații A.Bahcivanji și Gh.Bahcivanji și suplimentar avocatul S.Bucicov în numele inculpaților, care au solicitat:

- inculpații, casarea acesteia, rejudicarea cauzei și pronunțarea unei hotărîri de achitare, invocînd că soluția luată de prima instanță este una ilegală, bazată pe presupuneri, deoarece nu a fost dovedită intenția directă și scopul de profit al lor; - instanța incorect a reținut că motorina indicată în actul de învinuire ar fi fost sustrasă, deoarece aceasta a fost cheltuită pentru instruirea elevilor la disciplina instruirea și conducerea tractorului, fapt demonstrat prin foile de parcurs și declarațiile martorilor, care au confirmat că au studiat și au condus tractorul fără plată, iar elevii care au dorit să frecventeze ore suplimentare au procurat combustibil suplimentar; - instanța nu a luat în considerație faptul că dînșii au acționat în interesul gimnaziului și, în unele cazuri, în acest interes au cheltuit și banii proprii pentru procurarea motorinei; - instanța neîntemeiat a respins certificatul eliberat de ÎS „Intehagro”, prin care se confirmă că tractorul a fost și este în stare de lucru și poate fi exploatat, ceea ce contravine faptelor indicate de către revizori, precum că tractorul nu funcționa mult timp, iar în certificatul respectiv s-a produs o greșeală mecanică și în loc de numărul CS A 246 s-a indicat CS A 346; - instanța greșit a recunoscut ca fiind documente oficiale foile de parcurs a tractorului, care sînt documente provizorii, forma și conținutul lor nu au fost aprobate la nivel național, ele au fost întocmite pentru evidența internă a orelor de funcționare a tractorului; - nu a fost stabilită și atrasă în proces în calitate de parte vătămată vreo persoană care a păgubit în urma acțiunilor lor, în cauză nefiind înaintate careva pretenții materiale; - instanța nu a ținut cont de faptul că dînșii la 05.03.2013 au fost trași la răspundere penală în baza art.361 alin.(2) lit.b) Cod penal, fiind sancționați cu amendă în sumă de cîte 1000 lei, fiecare, amendă pe care au achitat-o, iar prin sentința din 31.03.2015 ei din nou au fost pedepsiți penal pentru aceeași faptă;

- avocatul în numele inculpaților, casarea acesteia, rejudicarea cauzei și pronunțarea unei hotărîri, prin care în temeiul art.391 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală să fie încetat procesul penal în privința inculpaților, pe motiv că aceștia au fost atrași o dată la răspundere contravențională și au achitat amenda prevăzută de art.55 Cod penal, însă prin sentință din nou au fost condamnați, prin ce a fost încălcat dreptul inculpaților de a nu fi judecați de două ori pentru una și aceeași faptă; - instanța nu a dat apreciere faptului că motorina indicată în învinuire nu a fost însușită de inculpați, dar a fost consumată pentru instruirea elevilor la disciplina de instruire și conducere a tractorului, fapt demonstrat prin foile de parcurs și declarațiile martorilor, care au confirmat că au studiat și au condus tractorul fără plată; - instanța nu a reținut faptul că în urma actului de control (revizie), inculpații au

recuperat pretinsul prejudiciu pînă la punerea lor sub învinuire și întocmirea rechizitoriului; - concluzionînd că inculpații au însușit motorina ilegal, instanța nu a indicat și descris metoda de însușire a acesteia; - instanța nu a luat în considerație depozițiile martorilor S.Derli și M.Bahcivanji, care au confirmat că A.Bahcivanji transporta copiii la școală, cît și registrul de evidență a consumului motorinei, precum și faptul că nu a fost stabilit gradul prejudiciabil și mărimea acestuia, lipsind latura obiectivă a infracțiunii incriminate.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 iunie 2015, au fost respinse apelurile declarate de inculpații A.Bahcivanji și Gh.Bahcivanji și cel suplimentar declarat de avocatul S.Bucicov în numele acestora, ca fiind nefondate.

Instanța de apel a constatat că, prima instanță corect a stabilit situația de fapt și vinovăția inculpaților, care a fost dovedită prin totalitatea de probe acumulate la cauza penală și care au fost corect apreciate, prin prisma prevederilor art.101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concluziei, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, acțiunile inculpaților corect fiind încadrate în baza art.191 alin.(2) lit.b), d) și 361 alin.(2) lit.b) Cod penal.

Concluziile privind vinovăția inculpaților în săvîrșirea infracțiunilor menționate au fost bazate pe declarațiile martorilor M.Bahcivanji, Z.Făurean, I.Cănănu, S.Derli, A.Teibaș, T.Curuci, V.Cicanci, cît și probele scrise - procesele-verbale de cercetare la fața locului din 12.09.2012 și 19.09.2012 efectuată în biroul contabilului primăriei, de unde a fost ridicată o mapă cu notele contabile nr.13A pe anii 2008-2011 a Primăriei comunei Pervomaisc, precum și documentele contabile, procesele-verbale de ridicare a foilor de parcurs și a registrului de evidență a foilor de parcurs, rezultatele inspectării (controlului) financiar tematic efectuat la primărie în perioada 01.01.2007-01.09.2012; procesele-verbale de autosesizare din 02.11.2012 și 21.11.2012 pe faptul depistării prin actul de inspectare că, în perioada 01.01.2011-30.04.2011 direcția gimnaziului Constantinovca nu a îndeplinit în modul corespunzător documentele ce justifică utilizarea a 303,5 litri de motorină în sumă de 3883 lei și că de către conducerea gimnaziului au fost completate foi de parcurs fictive la autobuzul școlar în care a fost indicată distanța fictivă de parcurs al autocarului, foile de parcurs acordînd dreptul la decontare a motorinei din evidența contabilă a Primăriei com.Pervomaisc; raportul privind rezultatele inspectării financiare tematice la primărie; informația privind lichidarea neajunsurilor depistate în cadrul inspectării financiare; atribuțiile de serviciu ale directorului și adjunctului directorului gimnaziului; registrul de evidență a foilor de parcurs pentru perioada 14.01.2009-16.02.2010 pentru autobuzul „Lifan” din 07.10.2010-25.10.2012 pe alte tipuri de combustibil; certificatul nr.1 din 24.04.2014, prin care ÎS „Intehagro” atestă că tractorul de marca T-16 M a.f.1988, n/î CS A 346, se află în stare tehnică bună, în fiecare an trece controlul tehnic și poate fi exploatat.

Prin urmare, reținînd probele sus menționate instanța a conchis că prin acestea se dovedește vinovăția inculpaților în săvîrșirea infracțiunilor prevăzute de art.191 alin.(2) lit.b), d) și art.361 alin.(2) lit.b) Cod penal, acțiunile lor întrunind elementele constitutive ale delapidării averii străine, și anume însușirea ilegală a bunurilor altei persoane încredințate în administrarea făptuitorului, săvîrșită de două persoane, cu folosirea situației de serviciu și, respectiv, deținerea și folosirea documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații, acțiuni săvîrșite de două persoane.

Instanța de apel a respins argumentele apelanților, precum că sentința primei instanțe este ilegală, bazată pe presupuneri, nefiind dovedită intenția directă și scopul de profit al inculpaților, deoarece se combate prin însuși conținutul sentinței, care corespunde prevederilor art.389 Cod de procedură penală, astfel că sentința cuprinde analiza în parte și în cumul a probelor cercetate în ședința de judecată, argumentele încadrării juridice a acțiunilor inculpaților, precum și aprecierea declarațiilor martorului S.Derli, coroborate cu celelalte probe examinate, argumentele apărării fiind contrare situației de fapt.

Respins a fost și argumentul apărării că în temeiul ordonanței procurorului, la 05.03.2013, inculpații au fost trași la răspundere penală în temeiul art.361 alin.(2) lit.b) Cod penal, fiind sancționați cu amendă în sumă de cîte 1000 lei fiecare, și astfel dînșii nu mai pot fi pedepsiți pentru aceeași faptă de două ori, deoarece prin ordonanța primului-adjunct al Procurorului General din 03.07.2013, au fost anulate ordonanțele de scoatere a bănușilor A.Bahcivanji și Gh.Bahcivanji de sub urmărire penală și de încetare a urmăririi penale emise la 14.02.2013 și 05.03.2013, fiind dispusă continuarea urmăririi penale, iar ordonanța din 03.07.2013 are caracter irevocabil, încît de a constata

că prin sentința din 31.03.2015 inculpații din nou au fost pedepsiți penal pentru aceeași faptă, nu are suport juridic.

Referitor la pedeapsa stabilită inculpaților, instanța de apel a conchis că, prima instanță just a individualizat pedeapsa acestora, reieșind din prevederile art.75 Cod penal, și totodată, corect a aplicat condamnarea în baza art.361 alin.(2) lit.b) Cod penal, cu amendă penală, și în baza art.191 alin.(2) lit.b), d) Cod penal, pedeapsa penală sub formă de închisoare, cu suspendarea condiționată a executării ei, în temeiul art.90 Cod penal, prin care se va realiza scopul pedepsei de corectare și reeducare a inculpaților A.Bahcivanji și Gh.Bahcivanji.

5. Împotriva hotărârilor nominalizate au declarat recursuri ordinare avocatul S.Bucicov în numele inculpaților Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji și inculpații care, invocând temeiurile prevăzute de art.427 alin.(1) pct.6), 7), 12) Cod de procedură penală, solicită casarea acestora cu încetarea procesului penal, pe motiv că instanțele nu au ținut cont de faptul că la urmărirea penală a fost încetat procesul penal în baza art.361 Cod penal în privința lui A.Bahcivanji și Gh.Bahcivanji fiind aplicat art.55 Cod penal, în urma căreia inculpații au achitat amenda contravențională, astfel că reluarea urmăririi penale după încetarea acesteia nu putea avea loc, de unde rezultă că inculpații au fost atrași la răspundere de două ori pentru una și aceeași faptă; - nu a fost dovedită latura subiectivă a infracțiunii prevăzute de art.191 alin.(2) Cod penal, și anume intenția directă cu scop de profit, deoarece inculpații au acționat nu în interes material, dar în interes public; - instanțele au lăsat fără apreciere faptul că motorina care li se incriminează inculpaților, precum că a fost înșușită de aceștia a fost folosită pentru alimentarea automobilului, care asigura buna desfășurare a procesului de studiu în gimnaziu, cât și pentru instruirea elevilor la disciplina de instruire și conducere a tractorului, fapt dovedit prin foile de parcurs și declarațiile martorilor, care au confirmat că au studiat și au condus tractorul fără plată; - instanțele nu au ținut cont de faptul că în cauză nu există nici parte vătămată, nici prejudiciu material și nu a fost înaintată careva acțiune civilă, inculpații au recuperat paguba pînă la pornirea urmăririi penale și punerea sub învinuire; - instanțele au lăsat fără apreciere declarațiile martorilor M.Bahcivanji și S.Derli, care a confirmat că tractorul funcționa, precum și registrul de evidență a consumului motorinei, că în urma reviziei efectuate în vara anului 2012, careva acte ilegale de sustragere din partea inculpaților nu s-au depistat; - instanțele nu au reținut că partea acuzării nu a prezentat probe în confirmarea faptului că inculpații au transformat bunul aflat în gestiunea sau administrarea lor într-un bun al său, că l-au trecut efectiv în stăpînirea sa, astfel că nu a fost demonstrată intenția inculpaților de a delapida motorina și scopul acestora de profit, adică latura obiectivă a infracțiunii de delapidare a averii străine și înșușirea ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, precum și latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art.361 Cod penal, deoarece inculpații nu au șters, adăugat, corectat conținutul textului, nu au schimbat data și nu au falsificat semnătura persoanei cu funcție de răspundere, în rest invocând aceleași motive ca în apel.

6. Judecînd recursurile ordinare în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, ținînd cont de opinia procurorului expusă în referință, prin care a solicitat respingerea recursurilor ca inadmisibile, Colegiul penal consideră că recursurile declarate de avocatul S.Bucicov în numele inculpaților Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji și de inculpați urmează a fi admise din următoarele considerente.

Potrivit art.414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecînd apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel.

În sensul art.427 alin.(1) Cod de procedură penală, hotărîrile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel. Astfel, în pct.18 din Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție din 30 octombrie 2009 „*Cu privire la judecarea recursului ordinar în cauza penală*”, este atenționat că, erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial. Instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărîrea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și/sau material.

În susținerea recursurilor, recurenții invocă temeiurile prevăzute de art.427 alin.(1) pct.6), 7), 12) Cod de procedură penală, însă din conținutul acestora, dînșii solicită încetarea procesului penal, considerînd că incorect a fost reluată urmărirea penală pe învinuirea adusă în baza art.191 alin.(2) lit.b), d) Cod penal și că pe învinuirea adusă în baza art.361 alin.(2) lit.d) Cod penal - A.Bahcivanji și

Gh.Bahcivanji anterior au fost trași la răspundere administrativă, de unde rezultă că au fost condamnați de două ori pentru una și aceeași faptă.

Astfel, pe lângă temeiurile invocate de recurenți, Colegiul penal constată că în cauză se întrevăd și temeiurile prevăzute de art.427 alin.(1) pct.11), 14) Cod de procedură penală, potrivit cărora poate fi atacată cu recurs hotărîrea instanței de apel în cazul în care există o cauză de înlăturare a răspunderii penale și în cazul în care Curtea Constituțională a recunoscut neconstituțională prevederea legii aplicate în cauza respectivă.

Reieșind din materialele cauzei, Colegiul penal constată următoarele.

Urmărirea penală în privința inculpaților Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji a fost începută la 18.10.2012 și, respectiv, la 02.11.2012 pe indicii infracțiunii prevăzute de art.191 alin.(2) lit.d) Cod penal, iar în baza ordonanței Procurorului r-lui Căușeni, I.Oboroceanu din 02.11.2012, a fost dispusă conexarea cauzelor penale, atribuindu-le un singur număr de ordine 2012180578.

La fel, în baza procesului-verbal de autosesizare din 21.11.2012, în privința inculpaților a fost dispusă începerea urmăririi penale pe indicii infracțiunii prevăzute de art.361 alin.(1) Cod penal, și conexarea cauzei penale nr.20121880578 cu cauza penală nr.2012180639, atribuindu-i un singur număr - 20121880578.

Prin ordonanța procurorului în Procuratura Căușeni, S.Nimirschi din 14.02.2013, a fost dispusă scoaterea lui Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji de sub urmărirea penală pe cauza penală nr.2012180578 din lipsa în acțiunile lor a elementelor infracțiunii prevăzute de art.191 Cod penal, cu clasarea cauzei penale.

Totodată, prin ordonanțele din 25.02.2013 și 26.02.2013, Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji au fost puși sub învinuire în comiterea infracțiunii prevăzute de art.361 alin.(2) lit.b) Cod penal - confecționarea, deținerea, folosirea documentelor false care acordă anumite drepturi, săvîrșită de două persoane.

La 05.03.2013, prin ordonanța procurorului în Procuratura Căușeni, S.Nimirschi, în temeiul art.275 alin.(1) pct.9), art.285 alin.(2) Cod de procedură penală și art.55 Cod penal, s-a dispus încetarea urmăririi penale în privința lui Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji pe indicii infracțiunii prevăzute de art.361 alin.(2) lit.b) Cod penal, în legătură cu liberarea de răspundere penală și tragerea la răspundere contravențională, aplicîndu-le sancțiune sub formă de amendă în mărime a cîte 50 unități convenționale, fiecare.

Ulterior, prin ordonanța Prim-adjunct al Procurorului General, A.Pîntea din 03.07.2013, în urma examinării plîngerii lui D.Cicanci, s-a dispus anularea ordonanței de scoatere a bănușilor Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji de sub urmărire penală și clasarea cauzei penale în baza art.191 Cod penal, și a ordonanței de încetare a urmăririi penale în baza art.361 Cod penal, în legătură cu liberarea de răspundere penală și atragerea la răspundere contravențională emise la 14.02.2013 și 05.05.2013 de către procurorul în Procuratura Căușeni, S.Nimirschi, cu reluarea urmăririi penale.

Analizînd ordonanțele sus menționate emise de procuror, Colegiul penal constată că, ordonanța de reluare a urmăririi penale și punerea sub învinuire contravin prevederilor art.6 pct.44), art.22 alin.(2), 287 alin.(4) Cod de procedură penală, art.4 Protocolul 7 al CEDO și art.7 alin.(2) Cod penal.

Astfel, potrivit art.22 alin.(3) Cod de procedură penală, temei de reluare a urmăririi penale poate servi fie descoperirea faptelor noi ori recent descoperite, fie constatarea unui viciu fundamental în cadrul procedurii precedente care au afectat hotărîrea pronunțată.

Reieșind din sensul art.4 din Protocolul nr.7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, principiul *non bis in idem* stipulează că „*nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceleiași stat pentru săvîrșirea infracțiunilor pentru care a fost deja condamnat printr-o hotărîre definitivă conform legii și procedurii penale ale aceleiași stat*”.

Principiul dat este prevăzut și de art.7 alin.(2) Cod penal, potrivit căruia „*nimeni nu poate fi supus de două ori urmăririi penale și pedepsei penale pentru una și aceeași faptă*”, și de art.22 alin.(1) Cod de procedură penală, care stipulează că „*nimeni nu poate fi urmărit de organele de urmărire penală, judecat sau pedepsit de instanța judecătorească de mai multe ori pentru aceeași faptă*”.

Astfel, principiul dat se referă nu doar la dreptul persoanei de a nu fi judecat de două ori pentru aceeași faptă, dar și la dreptul acesteia de a nu fi urmărită de două ori pentru aceeași faptă de organele de urmărire penală.

Situația dată este reglementată și de prevederile art.287 alin.(1), (4) Cod de procedură penală, conform cărora hotărîrea organului de urmărire penală de scoatere a persoanei de sub urmărirea penală sau de încetare a urmăririi penale, precum și hotărîrea judecătorească definitivă, împiedică reluarea urmăririi penale, punerea sub o nouă învinuire mai gravă pentru aceeași persoană, pentru aceeași faptă, cu excepția cazurilor cînd fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente au afectat hotărîrea pronunțată.

*Fapte noi* constituie date despre circumstanțele de care nu avea cunoștință organul de urmărire penală la data adoptării ordonanței atacate și care nu puteau fi cunoscute la acea dată. Noi trebuie să fie probele administrate în cadrul cercetării altor cauze, și nu mijloacele de probă prin care se administrează probe deja cunoscute în cauza respectivă;

*Fapte recent descoperite* sînt faptele care existau la data adoptării ordonanței atacate, însă nu au putut fi descoperite. Atitudinea unei părți care, cunoscînd un fapt sau o împrejurare ce-i era favorabilă, a preferat să păstreze tăcerea nu poate justifica mențiunea unei erori judiciare și nu poate constitui un obstacol la admiterea reluării urmăririi penale dacă prin alte mijloace de probă asemenea împrejurări nu au putut fi descoperite la acel moment.

Raportînd prevederile menționate supra la actele cauzei se constată că, reieșind din ordonanța Prim-adjunct al Procurorului General, A.Pîntea din 03.07.2013, temei pentru redeschiderea procesului penal în privința inculpaților Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji a servit faptul că „*de către organul de urmărire penală și procuror nu au fost luate toate măsurile prevăzute de lege pentru asigurarea caracterului complet și obiectiv al urmăririi penale, pentru a investiga sub toate aspectele faptele care au constituit obiectul de cercetare în cauza dată, precum și pentru a aplica just legea pentru faptele săvîrșite de către persoanele vinovate, iar decizia a fost adoptată fără a fi dată o apreciere corectă acțiunilor tuturor persoanelor...*”. „*...Procurorul, la adoptarea hotărîrii de încetare a urmăririi penale, a admis erori de drept și de fapt, exprimate prin aprecierea necorespunzătoare a circumstanțelor cazului, calificînd incorect acțiunile lui Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji, fapt ce l-a lipsit de obiectivitate în aprecierea acțiunilor făptuitorilor, ceea ce exclude caracterul legal al hotărîrii procesuale în cauză*”.

Astfel, pentru a trage la răspundere penală persoanele vinovate, au fost anulate ordonanțele emise de procurorul în Procuratura Căușeni, S.Nimirschi din 14.02.2013, prin care Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji au fost scoși de sub urmărire penală din motivul lipsei în acțiunile lor a elementelor infracțiunii prevăzute de art.191 Cod penal, cu clasarea cauzei penale și din 05.05.2013 de încetare a urmăririi penale în legătură cu liberarea acestora de răspundere penală pe art.361 alin.(2) lit.b) Cod penal, cu tragerea lor la răspundere contravențională în temeiul art.55 Cod penal.

În acest context, potrivit dispozițiile art.6 din Hotărîrea Curții Constituționale nr.26 din 23.11.2010 cu privire la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.63 alin.(2) Cod de procedură penală, principiul constituțional de a nu fi urmărit, judecat sau pedepsit de mai multe ori pentru aceeași faptă impune în linii mari autorităților publice competente nu numai interdicția de a judeca repetat persoana, dar și interdicția de a fi urmărit de mai multe ori persoana pentru aceeași faptă.

Totodată, Curtea Constituțională a statuat că pentru a nu transforma dreptul de a nu fi urmărit sau judecat sau pedepsit de mai multe ori pentru aceeași faptă într-un drept absolut, ceea ce ar împiedica descoperirea infracțiunilor, sistemele de drept, inclusiv Convenția, au reglementat expres derogările admisibile. Aceste derogări oferă organelor de urmărire penală posibilitatea de a relua urmărirea și sînt formulate, în termeni aproape identici, în art.22 și 287 Cod de procedură penală, precum și în art.4 din Protocolul nr.7 la Convenție, potrivit cărora, reluarea urmăririi penale se admite doar dacă „*apar fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sînt de natură să afecteze hotărîrea pronunțată*”.

Reieșind din textul ordonanței Prim-adjunct al Procurorului General, A.Pîntea din 03.07.2013 de reluare a urmăririi penale în privința lui Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji menționat mai sus, Colegiul penal atestă că, la caz, nu au fost constatate careva circumstanțe noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental, care ar fi condiționat reluarea urmăririi penale în cauza dată.

Totodată, Colegiul penal reține că, potrivit Hotărîrii Curții Constituționale din 14.05.2015, a fost declarată drept neconstituțională dispoziția art.287 alin.(1) Cod de procedură penală.

Potrivit art.7 alin.(6) hotărârile Curții Constituționale privind interpretarea Constituției sau privind neconstituționalitatea unor prevederi legale sînt obligatorii pentru organele de urmărire penală, instanțele de judecată și pentru persoanele participante la procesul penal.

Conform art.251 alin.(1) Cod de procedură penală, încălcarea prevederilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrage nulitatea actului procedural numai în cazul în care s-a comis o încălcare a normelor procesuale penale ce nu poate fi înlăturată decît prin anularea aceluï act. Nulitatea prevăzută în alin.(2) nu se înlătură în nici un mod, poate fi invocată în orice etapă a procesului de către părți, și se ia în considerare de instanță, inclusiv din oficiu, dacă anularea actului procedural este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

Colegiul penal constată că, ordonanța procurorului prin care s-a dispus reluarea urmăririi penale este lovită de nulitate, deoarece în cazul în care în proces nu există vicitima infracțiunii, persoana o dată scoasă de sub urmărire penală nu poate fi pusă repetat, deoarece după cum reiese din art.6 pct.44) Cod de procedură penală, procesul penal poate fi reluat în baza acestui temei doar la încălcarea anumitor drepturi, fiindcă concluzia făcută din ordonanță „*aprecierea necorespunzătoare a circumstanțelor cazului, ce au dus la calificarea incorectă a acțiunilor făptuitorilor*”, încalcă dreptul de a nu fi urmărit sau judecat de mai multe ori pentru una și aceeași faptă, reglementat și de art.21 din Constituție, care obligă autoritățile publice competente să asigure persoanei suspecte de săvîrșirea unei infracțiuni toate garanțiile necesare apărării sale.

La fel, ordonanța dată este lovită de nulitate și din motiv că prin aceasta s-a dispus anularea ordonanței procurorului S.Nimirschi din 05.03.2013 care, în temeiul art.275 alin.(1) pct.9), 285 alin.(2) Cod de procedură penală și art.55 Cod penal, a dispus încetarea urmăririi penale cu clasarea procesului penal nr.2012180578, pe indicii infracțiunii prevăzute de art.361 alin.(2) lit.b) Cod penal în legătură cu liberarea de răspundere penală și tragerea la răspundere contravențională a lui Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji, fiindu-le aplicată sancțiunea contravențională sub formă de amendă în mărime a cîte 50 unități convenționale, fiecare.

Potrivit ordinelor de încasare a numerarului nr.45916519 și nr.45916559 din 06.03.2013, Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji, au achitat amenda aplicată de cîte 1000 lei fiecare în contul Ministerului Finanțelor-Trezoreria de Stat (f.d.223-224 v.1).

Colegiul penal constată că ordonanța procurorului, prin care lui Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji le-a fost aplicată sancțiune contravențională în temeiul art.55 Cod penal, se echivalează cu o hotărîre judecătorească irevocabilă și reprezintă autoritatea lucrului judecat, care nu permite declanșarea unei noi proceduri cu privire la aceeași faptă și aceeași persoană.

Or, pentru stabilirea semnificației sintagmei „*hotărîre definitivă*”, în raport cu reglementările juridice naționale, trebuie reținute interpretările date de legiuitor în art.466-467 Cod de procedură penală, potrivit cărora hotărârile judecătorești definitive și ordonanțele procurorului privind încetarea urmăririi penale prin care au fost aplicate sancțiuni în conformitate cu art.285 alin.(10) Cod de procedură penală sînt obligatorii și au putere executorie.

Deci, autoritatea de lucru judecat este considerat un principiu, exprimat prin *non bis in idem* - principiu care nu mai permite declanșarea unei noi judecări cu privire la aceeași faptă și aceeași persoană, dacă acestea au făcut obiectul unei judecări pentru care există deja o hotărîre definitivă.

În acest context se reține și jurisprudența CEDO - (cauza Zolotuhin vs Rusia), unde Curtea a menționat că *art.4 al Protocolului nr.7 trebuie să fie înțeles în sensul că interzice urmărirea penală sau judecarea unei persoane pentru o a două „infracțiune” în măsura în care aceasta are la origine fapte identice sau fapte care sînt în mod substanțial aceleași*, (cauza Tsonyo Tsonev vs. Bulgaria) în care Curtea a notat că, sancțiunea contravențională aplicată față de reclamant pentru faptele comise poate fi considerată avînd un caracter „penal” în sensul autonom pe care Convenția îl acordă acestei noțiuni, avînd în vedere că, pe de o parte, *interdicția instituită prin textul legal încalcă se adresează tuturor persoanelor și că, pe de altă parte, scopul sancțiunii este acela de a pedepsi și preveni săvîrșirea în viitor a unor fapte similare*. În plus, Curtea a mai apreciat că există identitate de faptele care s-au aflat la originea sancțiunii contravenționale și, respectiv, cele care au generat procedura penală îndreptată împotriva reclamantului, independent de definiția legală pe care dreptul intern o dă contravenției, respectiv celor două infracțiuni, în urma căreia a constatat că a existat o dublare a procedurilor judiciare îndreptate împotriva reclamantului, avînd în vedere că procedurile penale au fost precedate de sancționarea contravențională a acestuia.

Totodată, în cazul Stoianova și Nedelcu vs. România, Curtea a constatat că „..... *dacă*

*redeschiderea urmăririi penale a fost ordonată pe motivul că ancheta inițială nu a fost completă, în acest caz, asemenea lipsuri din partea autorităților nu pot fi imputate reclamanților și ar trebui în concluzie să-i plaseze pe aceștia într-o situație defavorabilă.”*

La fel, în cauza Ștefan vs. România, Curtea clar a notat că „*procurorul are obligația de a reflecta pretensele erori înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive, iar statul este cel care trebuie să-și asume erorile comise de procuror și aceste erori nu trebuie reparate în detrimentul persoanei vizate în procedura în cauză”*.

Luînd în considerație cele expuse, Colegiul conchide că instanța de apel, judecînd cauza, neîntemeiat a concluzionat că ordonanța din 03.07.2013, prin care au fost anulate ordonanțele de scoatere a bănușilor Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji de sub urmărirea penală, cu clasarea cauzei penale și de încetare a urmăririi penale din 14.02.2013 și 05.03.2013 și dispusă continuarea urmăririi penale a fost emisă legal, iar argumentele părții apărării, referitor la netemeinicia sentinței primei instanțe, prin care inculpații din nou au fost pedepsiți penal pentru aceeași faptă, nu au suport juridic.

Totodată, după cum s-a menționat mai sus, prin hotărîrea Curții Constituționale din 14.05.2015 s-a declarat drept neconstituțională dispoziția art.287 alin.(1) Cod de procedură penală, care este obligatorie pentru organele de urmărire penală și instanțele de judecată, iar instanța de apel, adoptînd decizia la 15.06.2015, a ignorat prevederile acestei hotărîri.

La acest capitol Colegiul reține că, după cum s-a relatat mai sus, potrivit art.287 alin.(4) Cod de procedură penală, în cazurile în care ordonanțele de încetare a urmăririi penale, clasare a cauzei penale sau de scoatere a persoanei de sub urmărire au fost adoptate legal, reluarea urmăririi penale poate avea loc numai dacă apar fapte noi sau recent descoperite ori un viciu fundamental în cadrul urmăririi precedente a afectat hotărîrea respectivă.

Colegiul conchide că, în speță, nu au fost stabilite careva fapte noi sau recent descoperite, un viciu fundamental care în cadrul urmăririi precedente a afectat hotărîrea respectivă sau alte probe noi, prin urmare ordonanța din 03.07.2013 este contrară prevederilor art.22 și 287 alin.(4) Cod de procedură penală, neîntemeiat fiind reluat procesul penal în privința lui Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji ceea ce duce la poziția inițială a acestora, și anume potrivit ordonanțelor din 14.02.2013 și 05.03.2013, prin care dînșii au fost scoși de sub urmărirea penală din motivul lipsei în acțiunile lor a elementelor infracțiunii prevăzute de art.191 Cod penal, cu clasarea cauzei penale și încetată urmărirea penală în baza art.361 Cod penal, cu liberarea de răspundere penală și tragerea la răspundere contravențională cu aplicarea unei sancțiuni în conformitate cu art.55 Cod penal.

În consecință, avînd în vedere cele expuse și ținînd seama de hotărîrea Curții Constituționale cu privire la declararea neconstituționalității prevederilor din art.287 alin.(1) Cod de procedură penală și de cele stipulate în art.251 Cod de procedură penală, Colegiul penal conchide că ordonanța de reluare a urmăririi penale, în cazul în care anterior Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji au fost scoși de sub urmărire penală din motivul lipsei în acțiunile lor a elementelor infracțiunii prevăzute de art.191 Cod penal și încetată urmărirea penală cu aplicarea unei sancțiuni în conformitate cu prevederile art.55 Cod penal, nu este întemeiată pe circumstanțele prevăzute în art.287 alin.(4) Cod de procedură penală, este lovită de nulitatea absolută și nu produce careva consecințe juridice.

Prin urmare, în cauza dată și-au găsit reflectare prevederile normelor enunțate mai sus, erorile de drept invocate afectează soluția hotărîrilor instanțelor de fond, care pripit, fără a le reține, incorect au pronunțat hotărîri de condamnare în privința inculpaților Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji, fiind în situația cînd aceștia au fost urmăriți de mai multe ori pentru aceeași faptă, astfel fiind încălcate esențial drepturile inculpaților garantate atît de Constituția R.Moldova, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cît și de Codul de procedură penală, iar această încălcare de lege echivalează cu o eroare judiciară.

Colegiul penal conchide că erorile procesuale admise de către instanțele de fond cad sub incidența temeiurilor prevăzute de art.427 alin.(1) pct.11), 14) Cod de procedură penală și urmează a fi corectate de instanța de recurs, prin admiterea recursurilor cu casarea hotărîrilor contestate și pronunțarea unei noi hotărîri.

În conformitate cu prevederile art.435 alin.(1) pct.2) lit.b) Cod de procedură penală, judecînd recursul, instanța de recurs, admite recursul, casează parțial sau total hotărîrea atacată și dispune achitarea persoanei sau încetarea procesului penal în cazurile prevăzute de prezentul cod.

În acest context, recursurile ordinare declarte de avocatul S.Bucicov în numele inculpaților și de inculpați se vor admite, cu casarea sentinței primei instanțe și deciziei instanței de apel, cu

pronunțarea unei noi hotărâri, prin care procesul penal de învinuire a lui Gh.Bahcivanji și A.Bahcivanji urmează a fi încetat.

7. În conformitate cu prevederile art.434, 435 alin.(1) pct.2) lit.b) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

### **D E C I D E :**

Se admit recursurile ordinare declarate de către avocatul Bucicov Sergiu în numele inculpaților Bahcivanji Gheorghe și Bahcivanji Anatolie și de către inculpați, casează total sentința Judecătorei Căușeni din 31 martie 2015 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 iunie 2015 și dispune încetarea procesului penal în privința lui Bahcivanji Gheorghe și Bahcivanji Anatolie, în baza art.191 alin.(2) lit.b), d) și 361 alin.(2) lit.b) Cod penal, în temeiul art.391 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, pe motiv că există circumstanțe care exclud tragerea la răspundere penală.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată publicată integral la 29 martie 2016.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecător

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Liliana Catan

Ion Guzun