

**CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE**

**DECIZIE**

**06 septembrie 2016**

**mun. Chișinău**

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:  
președinte  
judecători

**URSACHE Petru**  
**NICOLAEV Ghenadie**  
**MORARU Petru**  
**TIMOFTI Vladimir**  
**TOMA Nadejda**

a judecat, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de avocații Mîța Oleg și Matcovschi Andrian în numele inculpatului Guțu Dinu, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 februarie 2016, în cauza penală privindu-l pe

**GUȚU Dinu Dumitru**, *născut la 10 octombrie 1976, originar din s. Gordinești, r-nul Edineț și domiciliat în mun. Chișinău, str. N. Dimo 7/3, ap.4.*

**Termenul de examinare a cauzei:**

**Prima instanță:** 19.09.2014 – 26.10.2015;

**Instanța de apel:** 08.12.2015 – 16.02.2016;

**Instanța de recurs:** 03.05.2016 – 06.09.2016.

Asupra recursurilor ordinare declarate, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

**C O N S T A T Ă :**

**1.** Prin sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 26 octombrie 2015, s-a dispus încetarea procesului penal în privința lui Guțu D. învinuit în baza art.191 alin.(5) Cod penal, deoarece există o hotărîre a organului de urmărire penală asupra aceleiași persoane pentru aceeași faptă de scoatere a persoanei de sub urmărire penală.

Acțiunea civilă înaintată de SRL „EESTI Fish” a fost lăsată fără soluționare.

**2.** De către organul de urmărire penală, Guțu D. a fost învinuit de faptul că, activând în calitate de administrator al SRL „EESTI Fish”, în perioada dintre 10.09.2013-18.12.2013, și anume la data de 18 decembrie 2013, acționând contrar obligațiilor de serviciu, în care se includea primirea și eliberarea produselor din pește, având scopul însușirii ilegale a bunurilor altei persoane, aflându-se la depozitul frigider al SRL „Diloni Grand” amplasat pe str. Valea Bîcului nr. 5/1 din mun. Chișinău, unde potrivit contractului de depozitare nr. 108D din 06.12.2013, SRL ”EESTI Fish” păstra un lot de produse din pește, folosindu-se de situația de serviciu și abuzând de încrederea care i s-a acordat de

angajator prin transmiterea în gestiune a bunurilor sale, a însușit bunuri aflate în administrarea sa și anume: 138 kg de pește „Macrorus” (Grinader) cu valoarea unui kg de 30 lei, în total 4140 lei; 200 kg de „Halibut” congelat cu valoarea unui kg de 125 lei; 20 kg de file de pește „Heringi” congelat cu valoarea unui kg de 30 lei; 375 kg de pește „Foreli” congelat cu valoarea unui kg de 30 lei; 52 kg de file de pește „Cheta” congelat cu valoarea unui kg de 100 lei; 678,31 kg de pește „Somon” congelat cu valoarea unui kg de 100 lei; 132,2 kg de pește „Gheta” congelat cu valoarea de 80 lei kg; 75 kg de pește „Foreli” congelat cu valoarea unui kg de 30 lei, 8 kg de pește „Păstrăvi” cu valoarea unui kg de 50 lei; 160 kg de pește „Biban” congelat cu valoarea de 35 lei; 72 kg de pește „Zubatca” cu valoarea unui kg de 30 lei; 273 kg de crevete cu valoarea unui kg de 150 lei. În total bunuri în valoare de 181 357 lei, returnându-i SRL „EESTI Fish” doar suma de 10 626 lei și astfel cauzându-i lui SRL „EESTI Fish” daune materiale în proporții considerabile în cuantum total de 170 731 lei.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, *în drept*, faptele inculpatului au fost încadrate în baza art. 191 alin. (5) Cod penal, *delapidarea averii străine adică însușirea ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, cu cauzarea de daune în proporții considerabile și cu folosirea situației de serviciu, acțiuni săvârșite în proporții deosebit de mari.*

**3.** Legalitatea și temeinicia sentinței de încetare a fost atacată cu apeluri de către procuror și avocatul Cușnir M. în numele părții vătămate.

**3.1.** Procurorul a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și adoptarea unei noi hotărâri, prin care Guțu D. să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 191 alin. (5) Cod penal la 12 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis și cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de administrare pe un termen de 5 ani.

În argumentarea apelului declarat apelantul a invocat următoarele:

- instanța de fond la pronunțarea sentinței s-a bazat doar pe analiza subiectivă a actelor procesuale adoptate de organul de urmărire penală, apreciind eronat ca fiind ilegală ordonanța procurorului din 22.08.2018 de anulare a ordonanței de scoatere de sub urmărirea penală și ordonanța de punere sub învinuire;

- incorect s-a apreciat că nu constituie probe noi și fapte recent descoperite audierile martorilor: Deleanu V., Revenco E., Baciuc G., Gorencu V., Tcacenco E., efectuarea confruntării între Sorbu P. și Guțu Al., examinarea facturilor fiscale cu seria WB nr. 098381 și WB nr. 0983811 din 18.12.2013 și delegației seria BX nr. 76519 din 06.12.2013;

- instanța greșit a apreciat că declarațiile martorilor nu constituie fapte noi sau recent descoperite și a făcut analiza audierii martorilor și acțiunilor de urmărire penală după 24 aprilie 2014, adică de la scoaterea lui Guțu D. de sub urmărirea penală, menționând că acestea nu aduc ceva nou, recent descoperit;

- referitor la examinarea facturilor fiscale WB nr. 098381, WB nr. 0983811 din 18.12.2013 și delegației seria BX nr. 76519 din 06.12.2013, greșit s-a statuat că acestea puteau fi examinate și recunoscute ca corpuri delictive și până la scoaterea lui Guțu D. de sub urmărirea penală, fiind cunoscut despre existența lor;

- lipsa mențiunii despre reluarea urmăririi penale în partea dispozitivă a ordonanței din 22 august 2014, nu contravine părții descriptive a acesteia;

- ordonanța procurorului din 22 august 2014, prin care a fost anulată ordonanța din 24 aprilie 2014 de scoatere de sub urmărire penală a lui Guțu D. nu a fost anulată și a fost în vigoare la momentul pronunțării sentinței;

- sentința se bazează pe aprecieri subiective, lipsite de suport juridic și probant;

- probele acumulate în cadrul urmăririi penale și administrate în cadrul cercetării judecătorești demonstrează vinovăția inculpatului, respectiv în privința acestuia urmează a fi pronunțată o sentință de condamnare.

**3.2.** Avocatul Cușnir M. acționând în interesele părții vătămate SRL "EESTI Fish" a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei cu adoptarea unei noi hotărâri, prin care Guțu D. să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal, cu stabilirea unei pedepse sub formă de închisoare.

**4.** Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 februarie 2016 a fost respins, ca depus peste termen, apelul avocatului Cușnir M. declarat în numele părții vătămate SRL "EESTI Fish" și s-a admis apelul procurorului, cu casarea integrală a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Guțu D. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 191 alin. (5) Cod penal la 9 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

**5.** În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a menționat că, în urma verificării și aprecierii probelor administrate și cercetate de prima instanță, în raport cu motivele invocate de procuror, s-a ajuns la concluzia că apelul acestuia urmează a fi admis, iar Guțu D. urmează a fi condamnat în baza art. 191 alin. (5) Cod penal.

Instanța a specificat că, în speță, s-a apreciat eronat faptul că declarațiile martorilor, examinarea documentelor și confruntarea efectuată ulterior datei de 24 aprilie 2014 nu prezintă circumstanțe noi, deoarece prin aceste acțiuni de urmărire penală s-a arătat în mod desfășurat acțiunile inculpatului, probele materiale au demonstrat nemijlocit că Guțu D. a săvârșit infracțiunea incriminată acestuia prin rechizitoriu.

La fel, instanța de apel a considerat întemeiate și argumentele din cererea de apel a procurorului cu privire la aceea că instanța de judecată greșit a invocat precum că examinarea facturilor fiscale WB nr. 098381 și WB nr. 0983811 din 18.12.2013 și delegației seria BX nr. 76519 din 06.12.2013 puteau fi recunoscute ca corpuri delictive și până la scoaterea lui Guțu D. de sub urmărire penală. Raționamentul dat nu suportă nici o critică, deoarece ca mijloc de probă documentele menționate au fost administrate prin examinarea lor, fiind întocmit procesul-verbal de examinare a obiectelor și fiind constatate date importante pentru cauză penală, care dovedesc vinovăția inculpatului.

Instanța de apel, a considerat întemeiate și argumentele expuse de apelantul-procuror cu privire la aceea că:

- lipsa mențiunii despre reluarea urmăririi penale în partea dispozitivă a ordonanței din 22 august 2014, nu contravine părții descriptive a acestei ordonanțe, în care a fost menționată reluarea urmăririi penale;

- temeiul de încetare pe care s-a bazat instanța de fond, prin invocarea existenței unei hotărâri de scoatere de sub urmărirea penală a lui Guțu D. este greșit.

Astfel, analizând probele acumulate, instanța de apel a constatat că Guțu D. a primit de la depozit marfă în valoare de 170 731 lei, despre care nu se cunoaște nimic, aceasta fiind însușită de dânsul. Având în vedere că Guțu D. avea acces direct la marfa respectivă și că el personal a primit-o fără a o transmite la alte persoane, rezultă că anume dânsul a însușit-o, din acest punct de vedere fiind dovedită pe deplin vinovăția lui în săvârșirea infracțiunii imputate. Declarațiile lui Guțu D., precum că el a primit această marfa în numele companiei pe care o reprezenta, confirmă suplimentar în mod indirect vinovăția sa.

Cu privire la apelul declarat de avocatul Cușnir M. în interesele părții vătămate SRL "EESTI Fish" instanța de apel l-a considerat ca fiind depus cu încălcarea termenului de declarare a cererii de apel, având în vedere că sentința a fost pronunțată public la data de 26.10.2015, avocatul Cușnir M. recepționând copia sentinței la aceeași dată, fapt ce se confirmă prin recipisa anexată la materialele cauzei penale (f.d. 81 verso vol. 3), termenul de contestare a sentinței menționate a expirat la 10.11.2015, iar avocatul a depus cerere de apel împotriva sentinței la data de 12.11.2015.

Din considerentele menționate, instanța de apel a ajuns la concluzia că partea nominalizată a omis termenul de depunere a apelului fără careva motive întemeiate și nu a prezentat în ședința instanței de apel argumente sau probe care ar fi demonstrat contrariu.

Cu privire la stabilirea pedepsei inculpatului, s-a reținut că corectarea și reeducarea lui Guțu D. poate fi realizată prin aplicarea în privința acestuia a unei pedepse privative de libertate, în limita reglementată de sancțiunea art. 191 alin. (5) Cod penal, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

Instanța de apel, cu privire la acțiunea civilă înaintată de SRL "EESTI Fish" în mărime de 170 731 lei, a reținut că prin sentință acțiunea civilă înaintată a fost lăsată fără soluționare în temeiul art. 225 alin. (4) Cod de procedură penală, iar în apelul declarat de procuror sentința nu a fost contestată în această parte, prin urmare asupra ei instanța nu se va expune.

**6.** Nefiind de acord cu soluția adoptată de instanța de apel, avocații Mîța O. și Matcovschi A., acționînd în numele inculpatului, au declarat recursuri ordinare.

**6.1.** Avocatul Mîța O. solicită casarea integrală a deciziei instanței de apel și menținerea sentinței în privința lui Guțu D., prin care s-a dispus încetarea procesului penal în baza art.191 alin.(5) Cod penal, deoarece există o hotărîre a organului de urmărire penală asupra aceleiași persoane pentru aceeași faptă de scoatere a persoanei de sub urmărire penală.

În argumentarea cererii sale, recurentul specifică că instanța de apel a încălcat drepturile inculpatului garantate de art. 6§1 al Convenției, manifestînd lipsă de imparțialitate, ilegal a favorizat partea acuzării, încălcînd prin aceasta caracterul adversar al procesului penal, precum și principiul egalității armelor, lezînd în același timp și prevederile art. 7 alin.(1), art. 8 alin.(1), art. 17 alin.(3), art. 19 alin. (1), art. 24 alin.(2), art. 25 alin. (3), art. 26 alin. (3) Cod de procedură penală.

Recurentul menționează că, atît ordonanța din 22 august 2014 privind anularea ordonanței de scoatere de sub urmărire penală, cât și ordonanța din 22 august 2014 privind punerea sub învinuire a lui Guțu D., au fost adoptate contrar stipulărilor din art. 4

Protocolul nr. 7 CEDO, art. 22 alin. (2), art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală și art. 7 alin. (2) Cod penal.

Recurentul susține că declarațiile martorilor nu constituie fapte noi sau recent descoperite ce ar putea servi drept temei pentru anularea ordonanței de scoatere de sub urmărire penală în privința lui Guțu D., iar facturile fiscale cu seria WB nr. 0983810 și seria WB nr. 0983811 ambele din 18.12.2013, precum și delegația seria BX nr. 760519 emisă la data de 06.12.2013, erau cunoscute organului de urmărire penală la data de 03.02.2014, ceea ce se confirmă prin procesul-verbal de ridicare (f.d.36, vol.I), ordonanța de ridicare (f.d.37, vol.I), precum și prin originalele facturilor și delegației enumerate mai sus, anexate la materialele cauzei (f.d.38- 40, vol.I).

Prin urmare, organul de urmărire penală știind despre existența documentelor date, era în deplină posibilitate să le examineze și să le recunoască ca corpuri delictive începând cu data de 03.02.2014 până la 24 aprilie 2014, când a fost anulată ordonanța de punere sub învinuire și emisă ordonanța de scoatere de sub urmărirea penală a lui Guțu D.

Mai mult, recurentul menționează că procurorul prin ordonanța din 22 august 2014 a anulat doar ordonanța de scoatere de sub urmărirea penală, însă nu a dispus și reluarea urmăririi penale, ceea ce la fel este contrar prevederilor art. 287 Cod de procedură penală.

În același context, avocatul face referire la statuările CtEDO din hotărârile sale potrivit cărora *legislația națională trebuie să indice cu o claritate rezonabilă scopul și modalitatea de exercitare a discreției relevante acordate autorităților publice, pentru a asigura persoanelor nivelul minim de protecție la care cetățenii au dreptul în virtutea principiului preeminenței dreptului într-o societate democratică.*

De asemenea, s-a specificat că ordonanța procurorului din 22 august 2014 a fost emisă în baza unor prevederi legale, declarate neconstituționale (*a se vedea Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 14.05.2015 privind excepția de neconstituționalitate a art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală*), fapt ce afectează definitiv legalitatea acesteia.

Pe de altă parte, avocatul a menționat că în cazurile în care urmărirea penală a fost pornită împotriva unei anumite persoane, din momentul respectiv se va considera că această persoană, deține calitatea de bănuț, indiferent de faptul dacă a fost sau nu dată ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuț.

În speță, Guțu D. a deținut calitatea de bănuț din data de 10 februarie 2014, fiindu-i comunicată ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuț, din motiv că s-a constatat existența unei bănuțeli rezonabile că a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 191 alin.(5) Cod penal.

Astfel, termenul în care organul de urmărire penală era în drept să-l mențină pe Guțu D. în calitate de bănuț a fost de la 10 februarie 2014 - 10 mai 2014. De menționat, că în interiorul acestui termen Guțu D. a fost pus sub învinuire, însă prin ordonanța procurorului ierarhic superior punerea sa sub învinuire a fost anulată, fiind calificată drept prematură și neîntemeiată.

După care, la 10 mai 2014, lui Guțu D. nu i-a fost înaintată învinuirea, iar ultimul a fost scos de sub urmărire penală. Învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 191 alin.(5) Cod penal, i-a fost înaintată lui Guțu D. abia la 22 august 2014. Astfel, organul de urmărire penală a omis termenul de 3 luni de punere sub învinuire a lui Guțu D., acesta

afându-se în calitate de bănuit mai mult decât termenul limită stabilit de art.63 alin.(2) și (5) Cod de procedură penală, încălcare esențială a legii procesuale penale, care afectează drepturile și interesele legitime ale persoanei.

Din considerentele arătate, avocatul pretinde că instanța de apel:

- nu a judecat fondul cauzei în raport cu circumstanțele invocate în rechizitoriu nu a constatat și descris fapta infracțională, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii;

- a depășit limitele învinuirii formulate, deoarece a constatat circumstanțe neincriminate inculpatului în rechizitoriu;

- a concluzionat divergent și dubios cu privire la natura infracțională a acțiunilor inculpatului;

- nu a apreciat ansamblul de probe cercetate și consemnate în procesul-verbal al ședinței instanței de apel, din punct de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității, separat și în coroborarea lor, neindicând niciun motiv pentru care a respins probele apărării.

Instanța de judecată nu a luat în considerație faptul că, în acțiunile inculpatului *lipsește elementele infracțiunii imputate și anume latura obiectivă a escrocheria și latura subiectivă - intenția*, care nu au fost dovedite prin probe pertinente, veridice și concludente.

La fel, Guțu D. nu întrunește și condițiile speciale cu referire la calitatea de administrator, cerute de norma legală care sancționează comiterea unei astfel de infracțiuni, or, subiectul infracțiunii de delapidare a averii străine trebuie să aibă calitatea specială de administrator.

În drept, cererea de recurs declarată de avocatul Mîța O. se întemeiază pe temeiurile stipulate în pct. 1), 6), 8) din alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

**6.2.** Avocatul Matcovschi A. solicită casarea deciziei instanței de apel și menținerea sentinței de încetare în privința lui Guțu D., din motiv că instanța de apel a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, totodată, hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărîrii și nu au fost întrunite elementele infracțiunii. Or, instanța de apel a concluzionat eronat despre aceia că acțiunile inculpatului Guțu D. pot fi încadrate în baza art. 191 alin. (5) Cod penal, dat fiind că partea acuzării nu a prezentat suficiente probe ce ar dovedi existența elementelor constitutive ale infracțiunii. Instanța de apel nu a dat o apreciere corespunzătoare probelor prin prisma art. 101 Cod de procedura penală, examinînd probele unilateral și selectiv. Instanța de judecată internațională, prin hotărîre pe un alt caz, a constatat o încălcare la nivel național a drepturilor și libertăților omului care poate fi reparată și în această cauză.

Avocatul susține că toate probele prezentate de procuror după reluarea urmăririi penale poartă un caracter formal, nu prezintă circumstanțe noi sau recent descoperite, de care organul de urmărire penală nu a avut cunoștință sau a fost în imposibilitate de a avea cunoștință pînă la scoaterea lui Guțu D. de sub urmărirea penală, iar acțiunile de urmărire

penală efectuate în această perioadă sînt o modalitate de a oficializa o nouă învinuire în privința inculpatului.

Întru susținerea acestor deziderate avocatul invocă precum că facturile fiscale cu seria WB nr. 0983810 și WB nr. 0983811 din 18.12.2013 și delegația seria Bx nr. 76519 din 06.12.2013, figurau în dosarul penal încă din momentul consemnării plîngerii verbale, fiind inexplicabil și inadmisibil faptul neexaminării și nerecunoașterii lor în calitate de corpuri delictive pînă la emiterea ordonanței de scoatere de sub urmărirea penală.

În acest sens instanța de fond a concluzionat, în opinia recurentului, absolut rezonabil, că organul de urmărire penală avea posibilitatea reală să administreze aceste probe pînă la momentul scoaterii lui Guțu D. de sub urmărirea penală, iar neefectuarea acestor acțiuni procesuale în acest termen urmează a fi apreciată ca o eroare a acuzării. În acest sens instanța și-a argumentat detaliat concluzia, utilizînd jurisprudența CtEDO, în special făcînd referire la hotărîrea *Stoianova și Nedelcu vs. România* din 04.08.2005.

Mai mult decît atît, o altă încălcare flagrantă a drepturilor inculpatului, admisă la efectuarea urmăririi penale, considerată drept viciu fundamental, care în mod implicit afectează decizia de condamnare a ultimului, se referă la aceea că, potrivit prevederilor art. 63 alin (2) Cod procedură penală organul de urmărire penală nu este în drept să mențină în calitate de bănuît persoana reținută - mai mult de 72 de ore.

La acest capitol se specifică, că la 24 aprilie 2014, prin ordonanța procurorului, Guțu D. a fost scos de sub urmărirea penală, în acest mod, în conformitate cu prevederile art. 284 alin. (1) Cod procedură penală, în privința lui fiind emis un act de reabilitare și finalizare a oricăror acțiuni de urmărire penală în legătură cu fapta anterior imputată.

La 22 august 2014 a fost anulată ordonanța de scoatere de sub urmărire penală, iar Guțu D. a fost pus sub învinuire, fiindu-i incriminată aceiași faptă pentru care a fost scos anterior de sub învinuire. În așa mod, descrierea insistență de către organul de urmărire penală în ordonanțe emise în perioada cînd Guțu D. *de iure* nu deținea statutul procesual pentru care în privința lui a fost emis un act de reabilitare, denotă că *de facto* ultimului i-a fost păstrat statutul de bănuît, acest statut a durat pînă la data de 22 august 2014, cînd Guțu D. a fost pus sub învinuire.

De asemenea, titularul dreptului de recurs susține că instanța de apel nu a dat apreciere nici gravelor încălcări ale procedurii penale, admise de organul de urmărire penală, care nu pot avea o altă consecință decît nulitatea actelor procesuale adoptate.

Prin urmare, în esență, recurentul nu este de acord cu soluția adoptată de instanța de apel privitor la dispunerea condamnării inculpatului în baza art. 191 alin (5) Cod penal.

În drept, titularul dreptului de recurs își întemeiază cererea pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 15) Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală, procurorul, în referința depusă privind opinia sa asupra recursurilor declarate de avocații Mîța O. și Matcovschi A. în numele inculpatului, menționează că acestea urmează a fi declarate inadmisibile, deoarece chestiunea de apreciere a probelor nu constituie temei de declarare a recursului ordinar, iar din materialele cauzei rezultă că acțiunile efectuate sunt legale în cadrul dosarului penal și nu a fost admisă încălcarea anumitor prevederi ale legii procesual-penale, ce ar fi condiționat comiterea unor erori grave de drept.

8. Judecând recursurile ordinare, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că acestea urmează a fi admise, cu casarea totală a deciziei instanței de apel și menținerea în vigoare a sentinței în privința lui Guțu D., pentru considerentele de drept și de fapt expuse în contextul ce urmează.

Potrivit art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. a) Cod de procedură penală, judecând recursul instanța este în drept să-l admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și menținerea sentinței, când apelul a fost greșit admis. Tot aici, urmează a fi reiterate și stipulările din art. 434 Cod de procedură penală, unde este indicat că, judecând recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs de titularul acestuia.

Din analiza textelor de lege pre-citate, se conchide că instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze total, atunci când se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărâri neîntemeiate.

Or, rațiunea exercitării căii de atac, în particular avîndu-se în vedere recursul ordinar, rezidă în înlăturarea erorilor admise de instanțele ierarhic inferioare la etapele precedente de judecare a cauzei, iar controlul judecătoresc pe care acesta îl declanșează, are un rol preventiv și unul reparator.

La caz, au fost declarate două cereri de recurs ordinar din partea apărătorilor inculpatului, în care aceștia invocînd temeiurile din art. 427 alin. (1) pct. 1), 6), 8), 15) Cod de procedură penală solicită casarea deciziei instanței de apel, cu menținerea în vigoare a sentinței de încetare, deoarece greșit instanța de apel a dispus condamnarea lui Guțu D. în baza art. 191 alin. (5) Cod penal, avînd în vedere că, în privința inculpatului a fost anterior adoptată o ordonanță de scoatere de sub urmărirea penală, dat fiind că a expirat termenul limită de menținere a persoanei în calitate de bănuit.

Recurenții susțin că toate probele prezentate de procuror după reluarea urmăririi penale poartă un caracter formal, nu prezintă circumstanțe noi sau recent descoperite, de care organul de urmărire penală nu a avut cunoștință sau a fost în imposibilitate de a avea cunoștință pînă la scoaterea lui Guțu D. de sub urmărirea penală, iar acțiunile de urmărire penală efectuate în această perioadă sînt o modalitate de a oficializa o nouă învinuire în privința inculpatului, ceea ce contravine prevederilor art. 4 Protocolul nr. 7 CEDO, art. 22 alin. (2), art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală și art. 7 alin. (2) Cod penal.

Verificînd alegațiile recurenților, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că, la caz, sunt incidente temeiurile de casare prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 11) și pct. 14) Cod de procedură penală, iar instanța de apel la adoptarea soluției de condamnare în privința lui Guțu D. în baza art. 191 alin. (5) Cod penal, nu a respectat întocmai prevederile legale relevante cauzei, adoptînd o concluzie pripită în partea condamnării acestuia pentru săvîrșirea infracțiunii de delapidare a averii străine.

Pentru a statua asupra acestora, instanța de recurs a rezultat din următoarele raționamente.

Mai întîi, pornind de la circumstanțele de fapt ale cauzei, reiterăm că, la data de 27 ianuarie 2014, de către ofițerul de urmărire penală al SUP IP Botanica, Armaș Al., a fost

emisă ordonanța de pornire a urmăririi penale conform semnelor componenței de infracțiune prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal. (f.d. 1, vol. I)

Ulterior, prin ordonanța ofițerului de urmărire penală al SUP IP Botanica, Armaș Al. din 10 februarie 2014, cet. Guțu D. a fost recunoscut în calitate de bănuیت în cauza penală respectivă incriminându-se săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal. (f.d.45, vol. I)

Prin ordonanța procurorului în procuratura s. Botanica, mun. Chișinău, Petrușca S. din 09 aprilie 2014, cet. Guțu D. a fost pus sub învinuire. (f.d.74, vol. I)

Prin ordonanța procurorului adjunct al procurorului mun. Chișinău, Lupu Vl., din 24 aprilie 2014, s-a anulat ca fiind neîntemeiată și prematură ordonanța de punere sub învinuire a lui Guțu D. (f.d.104, vol. I), iar ca temei a servit faptul că urmărirea penală în cauză a fost efectuată neobiectiv și incomplet și ordonanța de punere sub învinuire a fost adoptată în lipsa a careva probe pertinente și concludente.

Tot la 24 aprilie 2014, de către același procuror, a fost emisă ordonanța de scoatere de sub urmărirea penală a bănuیتului Guțu D., deoarece a expirat termenul limită de menținere a persoanei în această calitate, totodată fiind dispusă efectuarea urmăririi penale în continuare în vederea administrării probelor concludente și suficiente pentru constatare vinovăției/nevinovăției persoanei. (f.d.106, vol. I)

Ulterior, la 22 august 2014 de către același procuror, Lupu Vl., a fost emisă ordonanța de anulare a ordonanței din 24 aprilie 2014 de scoatere de sub urmărirea penală în privința lui Guțu D. (f.d.176, vol. I), din motiv că, în urma efectuării mai multor acțiuni procesuale au fost stabilite circumstanțe noi și au fost administrate probe care dovedesc vinovăția lui Guțu D. în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal.

Totodată, la 22 august 2014 procurorul Barbaroș D. a emis ordonanța de punere sub învinuire a cet. Guțu D. în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal. (f.d.179, vol. I)

În aceste împrejurări, în raport cu starea de fapt prezentată, Colegiul penal lărgit ține să facă remarcă despre poziția Curții Europene cu privire la aplicabilitatea parag. 1 al art. 4 din Protocolul nr. 7, incident și cauzei deferite judecării, unde s-a stipulat că principiul *non bis in idem* nu are în vedere numai o **dublă condamnare**, ci și o **dublă urmărire pentru aceleași fapte** imputate unei persoane; în caz contrar, nu ar mai fi fost necesar a se asocia în text termenul „*urmarit*” celui de „condamnat”. Adică textul își găsește aplicație și atunci când o persoană a făcut obiectul unei urmăririi penale ce nu a condus la pronunțarea nici unei condamnări, deoarece în materie penală principiul *non bis in idem* este aplicabil indiferent dacă cel urmărit a fost sau nu condamnat. În fapt, instanța europeană a arătat că, art. 4 din Protocolul nr. 7 are în vedere că „*orice nouă urmărire pornită pentru aceeași infracțiune*” este contrară principiului consacrat de acest articol.

Față de cele ce preced, este relevant de a fi menționată și hotărîrea Curții Constituționale prin care s-a dat interpretarea principiului constituțional *non bis in idem*, ce constituie obiect de dispută și în cauza dată. Respectiv, potrivit pct. 6 din Hotărîrea Curții Constituționale nr. 26 din 23.11.2010 cu privire la excepția de neconstituționalitate a prevederilor alin. (6) art. 63 din Codul de procedură penală (*Monitorul Oficial 235-240/27, 03.12.2010*), 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 urmări de mai multe ori persoana pentru aceeași faptă.

Pct. 8 din Hotărîrea nominalizată vine cu unele explicații privind calitatea procesuală de bănuit în cadrul unui proces penal.

Așadar, în sensul art.63 Cod de procedură penală, bănuit este persoana față de care există anumite suspiciuni sau probe privind săvîrșirea infracțiunii, dar nu există suficiente probe pentru a înainta învinuirea și a o recunoaște în calitate de învinuit. Aceeași normă procesuală prevede trei acte procedurale prin care persoana poate fi recunoscută în calitate de bănuit: procesul-verbal de reținere; ordonanța sau încheierea de aplicare a unei măsuri preventive neprivative de libertate; ordonanța de recunoaștere a persoanei în calitate de bănuit.

Pentru a conferi previzibilitate și claritate normei restrictive, Codul de procedură penală, la alin.(2) din art.63, reglementează termenele în care persoana poate avea calitatea de bănuit. Aceste termene variază de la 72 ore în cazul reținerii persoanei, 10 zile în cazul aplicării măsurii preventive neprivative de libertate pînă la 3 luni sau, cu acordul Procurorului General sau al adjuncților săi, 6 luni în cazul emiterii unei ordonanțe.

În același scop legea procesuală, la alin.(3) din art.63, reglementează acțiunile pe care trebuie să le întreprindă în mod obligatoriu organul de urmărire penală. Astfel, la momentul expirării termenului reținerii organul de urmărire penală trebuie să elibereze bănuitul ori să revoce, în modul stabilit de lege, măsura preventivă aplicată în privința lui, dispunînd scoaterea lui de sub urmărire sau punerea lui sub învinuire. Potrivit alin. (5) art. 63 Cod de procedură penală „calitatea de bănuit încetează din momentul eliberării reținutului, revocării măsurii preventive aplicate în privința lui ori, după caz, anulării ordonanței de recunoaștere în calitate de bănuit și scoaterii lui de sub urmărire, sau din momentul emiterii de către organul de urmărire penală a ordonanței de punere sub învinuire.” Punerea persoanei sub învinuire permite organelor de urmărire penală, pe de o parte, să efectueze acțiunile necesare urmăririi penale, iar pe de altă parte, să facă previzibilă situația persoanei fără a leza drepturile fundamentale ale acesteia. Procedura scoaterii bănuitului de sub urmărire penală este reglementată de art.284 Cod de procedură penală.

Prin Legea nr.264-XVI din 28.07.2006, art.63 Cod de procedură penală a fost completat cu un nou alineat, prin care s-a reglementat procedura de scoatere a persoanei de sub urmărire penală în cazul expirării termenelor reglementate de alin.(2) art.63 Cod de procedură penală, prin încetarea acestei calități de drept. Aplicarea ulterioară a acestei norme a dus la lezarea drepturilor constituționale ale persoanelor, în special, prin refuzul organelor de urmărire penală și al instanțelor de judecată de a emite un act privind încetarea de drept a urmăririi penale și a calității de bănuit.

Alineatul (6) al art.63 Cod de procedură penală prevedea posibilitatea punerii ulterioare a persoanei sub învinuire pentru aceeași faptă. Coliziunea dintre norme se datorează faptului că prevederea în cauză descrie o procedură, ce face obiectul unui alt compartiment al legii, fiind reglementată de art.287 Cod de procedură penală. Pentru ca organul de urmărire penală să poată relua urmărirea penală, legislatorul, la alin.(4) art.287

Cod de procedură penală, a stipulat că această acțiune se admite “numai dacă apar fapte noi sau recent descoperite ori un viciu fundamental în cadrul urmăririi precedente de natură să afecteze hotărîrea pronunțată”. Acestea sînt unicele circumstanțe, în care intervine derogarea de la principiul de a nu fi urmărit, judecat sau pedepsit de mai multe ori pentru aceeași faptă, consacrat de art.22 Cod de procedură penală.

Astfel, s-a relevat că prin sintagma “*în cazul acumulării ulterioare a probelor suficiente*” din propoziția a doua a alin.(6) art.63 Cod de procedură penală legiuitorul nu numai a neglijat normele tehnicii legislative, dar, contrar prevederilor art.22 și art.287 Cod de procedură penală, a permis organelor de urmărire penală să pună persoana sub învinuire pentru aceeași faptă. Astfel, dacă pentru organul de urmărire penală sintagma “*în cazul acumulării ulterioare a probelor suficiente*” poate însemna continuarea urmăririi penale, pentru persoana suspectată aceasta înseamnă urmărire penală repetată, ceea ce este contrar principiului *non bis in idem*.

În baza celor expuse, Curtea Constituțională a constatat că sintagma “*în cazul acumulării ulterioare a probelor suficiente*” încalcă dreptul de a nu fi urmărit sau judecat de mai multe ori pentru aceeași faptă, stipulat în art.21 din Constituție, articol care obligă autoritățile publice competente să asigure persoanei suspectate de săvîrșirea unei infracțiuni toate garanțiile necesare apărării sale.

Totodată, Colegiul penal lărgit ține să amintească că potrivit art. 7 alin. (6) Cod de procedură penală, hotărîrile 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.

În lumina interpretării coroborate a textelor legale de mai sus, raportate la actele cauzei, se conchide că, ordonanța din 24 aprilie 2014, prin care s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a cet. Guțu D. este o hotărîre a organului de urmărire penală, care împiedică și nu permite declanșarea unei noi proceduri cu privire la aceeași faptă și aceeași persoană reieșind din interpretările date de Curtea Constituțională în hotărîrile sale nr. 26 din 23.11.2010 cu privire la excepția de neconstituționalitate a prevederilor alin. (6) art. 63 din Codul de procedură penală (*Monitorul Oficial 235-240/27, 03.12.2010*) și nr. 12 din 14.05.2015 cu privire la excepția de neconstituționalitate a art. 287 alin.(1) din Codul de procedură penală (*reluarea urmăririi penale*).

Pe de altă parte, revenind la situația că Guțu D. a fost scos de sub urmărire penală, odată ce a expirat termenul de ținare a acestuia în calitate de bănuît, iar probe suficiente pentru înaintarea învinuirii nu existau, Colegiul amintește că recunoașterea calității de bănuît, reprezintă un element important al procesului penal, care se aplică în interesul persoanei, pentru apărarea sa, or astfel aceasta dobîndește drepturi suplimentare, reglementate de art. 64 Cod de procedură penală.

Însă, recunoașterea calității de bănuît presupune nu numai drepturi procesuale, dar și restrîngerea drepturilor constituționale legate de libertatea persoanei, dreptul la libera circulație ș.a. și în cazul recunoașterii calității de bănuît pe cel de-al treilea temei – prin ordonanță – persoana este supusă unor restrîngeri: imposibilitatea legalizării unor acte (spre exemplu, de identitate), consemnarea faptului respectiv în cazierul judiciar, în cazul

cînd persoana este nevinovată – suferința psihologică, cauzată de suspectarea de comiterea unei infracțiuni, atitudinea societății și a victimei ș.a.

Raportînd cele expuse la cauza deferită judecătii, Colegiul menționează că calitatea de bănuit în privința lui Guțu D., odată ce a încetat de drept, ca urmare a scoaterii acestuia de sub urmărirea penală și expirării termenelor prescrise de alin. (2) art. 63 Cod de procedură penală, i-a creat persoanei convingerea fermă că nu mai este bănuită și urmărită penal, adică o situație de certitudine privind finisarea procedurilor penale în privința sa.

Însă, cu toate acestea, prin ordonanța procurorului adjunct din procuratura mun. Chișinău, Lupu Vl. la 22 august 2014 a fost anulată ordonanța din 24 aprilie 2014 de scoatere de sub urmărirea penală a cet. Guțu D. deoarece au apărut fapte noi recent descoperite de natură să confirme indubitabil, în opinia procurorului, vinovăția lui Guțu D. de cele incriminate în baza art. 191 alin. (5) Cod penal, fiind reluată urmărirea penale în privința ultimului.

Ordonanța din 22 august 2014, prin care s-a dispus reluarea urmăririi penale în speța dată, a fost întemeiată, în drept, pe prevederile art. 287 Cod de procedură penală.

În expunerea argumentelor privitor la necesitatea reluării urmăririi penale procurorul a indicat că ordonanța din 24 aprilie 2014 de scoatere de sub urmărirea penală a cet. Guțu D. urmează a fi anulată deoarece: „.....de către organul de urmărire penală au fost efectuate mai multe acțiuni procesuale, au fost stabilite circumstanțe noi. Au fost administrate probe care dovedesc vinovăția lui Guțu D. în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal și anume efectuate acțiuni printre care audierea în calitate de martor a cet. Deleanu Vs., Revenco Eu., Baci G., Gorencu V., Tcacenco E., a fost efectuată confruntarea între martorii Sorbu P., și Guțu Al., au fost supuse examinării facturile cu seria WB nr. 0983810, WB nr. 0983811, ambele din 18.12.2013, precum și delegația cu seria BX nr. 760519 din 06.12.2013.”

În continuare, Colegiul ține să specifice că în mod corect instanța de fond a precizat în partea descriptivă a sentinței că:

„ ..... apreciază critic motivarea procurorului în ordonanța de anulare a ordonanței de scoatere de sub urmărire penală a lui Guțu D., precum că au fost administrate probe noi care dovedesc vinovăția lui D. Guțu în comiterea infracțiunii incriminate, și anume audierea în calitate de martori a cet. Deleanu Vs., Revenco E., Baci G., Gorencu V., Tcacenco E., a fost efectuată confruntarea între martorii Sorbu P. și Guțu Al., au fost supuse examinării facturile fiscale cu seria WB nr. 0983810 și seria WB nr. 0983811 ambele din 18.12.2013, precum și delegația seria BX nr. 760519 din 06.12.2013.

Or, declarațiile martorilor menționați nu constituie fapte noi sau recent descoperite ce ar putea servi drept temei pentru anularea ordonanței de scoatere de sub urmărire penală a lui Guțu D.

Prin urmare, ceea ce ține de declarațiile martorului Deleanu Vs., acesta a fost audiat pentru prima dată la 13.03.2014, ceea ce se confirmă prin procesul-verbal de audiere a martorului (f.d.69, vol. I). Ulterior, în mod suplimentar cet. Deleanu Vs. a fost audiat la data de 11.07.2014 (f.d.113-114, vol. I). Analizînd prin comparație declarațiile depuse de către același martor, instanța de judecată conchide că la a doua audiere nu au fost stabilite careva fapte noi, Deleanu Vs., activînd în calitate de depozitar superior în cadrul

*SRL „Diloni Grand” a relatat într-un mod mai detaliat despre procedura de primire-predare a produselor din depozit și despre deținerea caietului de evidență a mărfurilor.*

*În acest context, instanța reține cert că, circumstanțele relatate nu constituie fapte noi, recent descoperite, ele erau cunoscute sau puteau fi cunoscute prin interogare de către organul de urmărire penală la momentul audierii martorului respectiv încă la prima audiere, adică la data de 13.03.2014.*

*În același timp, instanța de judecată a constatat situația similară cu declarațiile martorului Baci G., care a fost audiată la fel de două ori, la data de 13.03.2014 (f.d.67-68) și la data de 16.07.2014 (f.d.124-125). Din depozițiile acesteia rezultă la fel că, la a doua audiere Baci G. a menționat aceleași fapte, însă într-un mod mai detaliat, ce nu au constituit fapte noi sau recent descoperite.*

*Ceea ce ține de declarațiile martorului Revenco E., aceasta fiind audiată pentru prima dată la 15.07.2014 (f.d.121, vol. I), ea fiind fondatorul unic cu cota 100 % al SRL "EESTI Fish", fiind în concediu de maternitate, a declarat că nu cunoaște multe detalii despre acest caz, deoarece mai mult s-a ocupat cet. Sorbu P. cu activitatea întreprinderii, care poate comunica mai multe detalii. Prin urmare, cet. Revenco E. nu a comunicat organului de urmărire penală nici o informație nouă, utilă nemijlocit legată cu comiterea faptei infracționale incriminate lui Guțu D.*

*Referitor la declarațiile martorilor Gorencu V. și Tcacenco E., instanța de judecată ține să precizeze că după cum rezultă din procesele-verbale de audiere a martorilor respectivi (f.d.153, 157 vol. I), fapte noi sau recent descoperite în legătură cu infracțiunea comisă nu au fost constatate, fiind depuse aceleași depoziții precum și de ceilalți martori pe marginea dosarului penal în cauză.*

*Mai mult ca atât, martorul Tcacenco E. a fost angajată în cadrul întreprinderii SRL "EESTI Fish" la data de 19.12.2013, ceea ce se confirmă prin copia ordinului nr. 06 P anexat la materialele cauzei (f.d.158, vol. I). Acest fapt îl menționează cet. Tcacenco E. și în cadrul audierii de către organul de urmărire penală. Prin urmare, fiind angajată după perioada comiterii faptei infracționale, și chiar după concedierea lui Guțu D. din cadrul întreprinderii (18.12.2014), Tcacenco E. nici nu putea relata careva circumstanțe sau fapte noi relevante pentru cercetarea justă a urmăririi penale, ceea ce și menționează personal în procesul-verbal de audiere.*

*Ceea ce ține de confruntarea efectuată între martorii Sorbu P. și Guțu Al. (f.d. 155-156, vol. I), pe care procurorul la fel o pune la baza anulării ordonanței de scoatere de sub urmărire penală a lui Guțu D., instanța de judecată ține să precizeze că prin prisma art. 113 alin. (1) CPP, confruntarea constituie un procedeu probatoriu care se aplică în cazul în care există divergențe între declarațiile persoanelor audiate în aceeași cauză, inclusiv cu cele ale căror declarații sînt defavorabile bănuیتului, învinuitului, dacă este necesar, pentru aflarea adevărului și înlăturarea divergențelor.*

*Reieșind din norma legală citată instanța reține că, prin confruntarea depozițiilor martorilor, care deja erau la materialele cauzei, care deja erau cunoscute anterior organului de urmărire penală, fapte noi și recent descoperite nu au fost stabilite, care nicidecum nu pot sta la baza anulării ordonanței de scoatere de sub urmărire penală și punerea sub învinuire a cet. Guțu D. pentru aceeași faptă.*

*Referitor la facturile fiscale cu seria WB nr. 0983810 și seria WB nr. 0983811 ambele din 18.12.2013, precum și delegația seria BX nr. 760519 emisă la data de 06.12.2013, instanța de judecată reține că aceste au fost deja cunoscute organului de urmărire penală la data de 03.02.2014, ceea ce se confirmă prin procesul-verbal de ridicare (f.d.36, vol. I), ordonanța de ridicare (f.d.37, vol. I), precum și prin originalele facturilor și delegației enumerate mai sus, anexate la materialele cauzei (f.d.38-40, vol. I). Prin urmare, organul de urmărire penală știind despre existența documentelor date, era în deplină posibilitate să le examineze și să le recunoască ca corpuri delictive începând cu data de 03.02.2014 pînă la 24 aprilie 2014, cînd a fost anulată ordonanța de punere sub învinuire și emisă ordonanța de scoatere de sub urmărire penală a lui Guțu D..*

*Reieșind din cele elucidate mai sus, instanța de judecată a constatat că, în cazul dat careva fapte noi sau recent descoperite sau vreun viciu fundamental în cadrul urmăririi penale nu au fost stabilite. Astfel, careva temeiuri de anulare a ordonanței de scoatere de sub urmărire penală a cet. Guțu D. nu au fost, inclusiv și a ordonanței de punere sub învinuire.”*

Prin urmare, Colegiul penal lărgit - ca instanță de control judiciar - pe de o parte, se raliază la raționamentele punctate de instanța de fond privitor la netemeinicia reluării urmăririi penale în privința lui Guțu D. și își însușește integral argumentele de fapt și de drept expuse în sentință, iar pe de altă parte, apreciază că nu se impune reluarea acestora, fiind însă necesare unele completări, mai ales cu privire la pretinsa administrare a unor probe noi, care dovedesc indubitabil vinovăția inculpatului în baza art. 191 alin. (5) Cod penal.

Instanța de recurs, în deplin acord cu instanța de fond, constată că ordonanța procurorului din 22 august 2014 contravine interpretărilor Curții Constituționale date în hotărârile sale nr. 26 din 23.11.2010 cu privire la excepția de neconstituționalitate a prevederilor alin. (6) art. 63 din Codul de procedură penală și nr. 12 din 14.05.2015 cu privire la excepția de neconstituționalitate a art. 287 alin.(1) din Codul de procedură penală, care reieșind din stipulările art. 7 alin. (6) Cod de procedură penală sunt obligatorii pentru organele de urmărire penală și instanțele de judecată.

Având în vedere cele anterior precizate, Colegiul penal lărgit amintește că, pentru ca organul de urmărire penală să poată relua urmărirea penală, legiuitorul la alin. (4) al art. 287 Cod de procedură penală a stipulat exhaustiv că această acțiune se admite „numai dacă apar fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadru procedurii precedente sînt de natură să afecteze hotărîrea pronunțată”. Adică acestea sînt unicele circumstanțe, în care intervine derogarea de la principiul de a nu fi urmărit, judecat sau pedepsit de mai multe ori pentru aceeași faptă, consacrat în alin. (2) al art. 22 Cod de procedură penală, care prevede derogările admisibile.

În același context s-a expus și Curtea Constituțională în hotărârile menționate supra statuînd că pentru a nu transforma dreptul de a nu fi urmărit sau judecat de mai multe ori pentru aceeași faptă într-un drept absolut, ceea ce ar împiedica descoperirea infracțiunilor și criminalilor, 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 art. 287 Cod de procedură penală, precum și în art. 4 al Protocolului nr. 7 la Convenție.

Cu toate acestea, reieșind din textul ordonanței procurorului din 22 august 2014 de reluare a urmăririi penale în privința lui Guțu D., Colegiul penal lărgit conchide 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 nominalizată.

Anterior, Curtea Supremă de Justiție în Hotărîrea Plenului nr. 7 din 04.07.2005 cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale a explicat că *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.

Reluarea urmăririi penale contrar cerințelor stipulate în art. 22 alin. (2) și art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală, precum și celor din art. 4 al Protocolului nr. 7 la Convenție, urmează a fi considerată ca o încălcare a prevederilor legale referitoare la sesizarea instanței prevăzute în art. 251 alin. (2) Cod de procedură penală. Nulitatea reluării urmăririi penale, în cazul dat, poate fi invocată la orice etapă a procesului penal de către părți și se ia în considerație de instanță, inclusiv și din oficiu.

Într-o astfel de interpretare, se conchide că ordonanța procurorului din 22 august 2014, prin care s-a dispus anularea ordonanței din 24 aprilie 2014 și reluarea urmăririi penale în speța dată este ilegală și lovită de nulitate absolută. Per a contrario, ordonanța din 22 aprilie 2014, prin care Guțu D. a fost scos de sub urmărirea penală, produce efecte juridice și nu poate fi considerată ca fiind anulată.

Din considerentele arătate, Colegiul apreciază că sunt întemeiate alegațiile recurenților, care au susținut că, după audierea repetată a martorilor: Deleanu Vs., Revenco Eu., Baciu G., Gorenco V., Tcacenco E., efectuarea confruntării între martorii Sorbu P. și Guțu Al., examinării facturilor cu seria WB nr. 0983810, WB nr. 0983811 ambele din 18.12.2013, precum și a delegației cu seria BX nr. 760519 din 06.12.2013, nu au fost stabilite careva fapte noi recent descoperite de natură să legitimeze reluarea urmăririi penale.

În afară de deficiențele semnificative menționate supra, în materia aplicării principiului discutat, este relevant și prezintă interes și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, cu referire la redeschiderea urmăririi penale pe motiv că ancheta inițială nu a fost completă, în particular fiind vorba despre cauza *Stoianova și Nedelcu vs. România*, unde Curtea a menționat că: „*carențele autorităților nu pot fi imputabile reclamanților și nu trebuie să-i pună într-o situație defavorabilă*”.

La fel, în cauza Ștefan vs. România, Curtea de la Strasbourg 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”.

De asemenea, în opinia Curții Europene, simpla părere că investigațiile într-o anumită cauză ar fi fost „incomplete și neobiective” nu poate, în sine, în absența unor erori jurisdicționale, încălcări grave ale procedurii de judecată sau abuzuri de putere, să releve erori în aplicarea dreptului material sau din ale motive considerabile care decurg din interesele justiției să indice prezența unui viciu fundamental în cadrul procedurii precedente (*a se vedea Radchikov vs. Rusia, par.48*). Astfel, reclamantul ar fi cel care va suporta consecințele omisiunilor autorităților în cadrul investigațiilor prealabile, iar simpla afirmație despre o deficiență sau omisiune în cadrul anchetei, deși minoră și nesemnificativă, ar crea o posibilitate nelimitată pentru organele de urmărire penală să comită un abuz de natură procedurală prin solicitarea redeschiderii procedurilor finalizate.

Or, se reține că omisiunile sau erorile autorităților trebuie să servească în beneficiul bănuțitului, învinutului, inculpatului. Cu alte cuvinte, riscul oricărei erori comise de organul de urmărire penală, sau chiar de o instanță, urmează să fie suportat de către stat, iar corectarea acesteia nu trebuie să fie pusă în sarcina persoanei acuzate, cu excepțiile enunțate mai sus.

Prin sentința Judecătorei Botanica, mun. Chișinău din 26 octombrie 2015, s-a dispus încetarea procesului penal în privința lui Guțu D. în baza art.191 alin.(5) Cod penal, în legătură cu faptul că există o hotărâre a organului de urmărire penală asupra aceleiași persoane pentru aceeași faptă de scoatere a persoanei de sub urmărire penală.

Astfel, Colegiul penal lărgit statuează că decizia Curții de Apel Chișinău din 16 februarie 2016, prin care Guțu D. a fost condamnat în baza art. 191 alin. (5) Cod penal, după ce ultimul, prin ordonanța procurorului din 24 aprilie 2014 a fost scos de sub urmărirea penală, este contrară principiului *non bis in idem*.

Totodată, Colegiul penal lărgit reiterează că printre garanțiile unui proces echitabil, reglementat de art. 6 din Convenția Europeană, se enumeră și faptul că orice persoană are dreptul de a fi judecat în mod echitabil de un tribunal independent și imparțial, iar cauza penală în privința lui Guțu D. nu a fost judecată în mod echitabil, fiind încălcate esențial drepturile inculpatului garantate atât de Constituția Republicii Moldova, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cât și de Codul de procedură penală, iar această încălcare de lege echivalează cu o eroare judiciară, care urmează a fi corectată de către instanța de recurs.

În consecință, Colegiul penal lărgit conchide că erorile admise de către instanța de apel cad sub incidența temeiurilor stipulate în art. 427 alin. (1) pct. 11) și pct. 14) Cod de procedură penală și urmează a fi corectate de instanța de recurs, prin admiterea cererilor de recurs, casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 februarie 2016 și menținerea sentinței Judecătorei Botanica, mun. Chișinău din 26 octombrie 2015, prin care s-a dispus încetarea procesului penal în privința lui Guțu D. în baza art.191 alin.(5) Cod penal, deoarece există o hotărâre a organului de urmărire penală asupra aceleiași persoane pentru aceeași faptă de scoatere a persoanei de sub urmărire penală.

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

**DECIDE :**

Admite recursurile ordinare declarate de avocații Mîța Oleg și Matcovschi Andrian în numele inculpatului Guțu Dinu, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 februarie 2016, în cauza penală privindu-l pe Guțu Dinu Dumitru, cu menținerea sentinței Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 26 octombrie 2015, prin care s-a dispus încetarea procesului penal în privința lui Guțu Dinu Dumitru în baza art.191 alin.(5) Cod penal, deoarece există o hotărîre a organului de urmărire penală asupra aceleiași persoane pentru aceeași faptă de scoatere a persoanei de sub urmărire penală. Acțiunea civilă înaintată de SRL „EESTI Fish” a fost lăsată fără soluționare.

Guțu Dinu Dumitru urmează a fi eliberat din penitenciar, dacă în privința lui nu este aplicată măsura preventivă sub formă de arest sau nu execută pedeapsa penală în baza altor hotărîri judecătorești.

Decizia este irevocabilă.

Decizie motivată pronunțată integral la 06 octombrie 2016.

Președinte

**URSACHE Petru**

Judecători

**NICOLAEV Ghenadie**

**MORARU Petru**

**TIMOFTI Vladimir**

**TOMA Nadejda**