

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

11 aprilie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președinte

Nicolae Gordilă,

Judecători

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

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Bălți, Andrei Formusatii, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 23 noiembrie 2016, în privința inculpatului

*Coțaga Nicolae xxxxxxx, născut la
xx xxx xxxx, originar și locuitor al s. xxxxxxxx, r-nul
xxxxxxx, cetățean al R. Moldova, fără antecedente
penale.*

*Termenul de examinare,
instanța de fond: 04.09.2015 – 25.07.2016,
instanța de apel: 16.08.2016 – 23.11.2016,
instanța de recurs: 20.01.2017 – 11.04.2017.*

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Soroca din 25 iulie 2016, Coțaga Nicolae a fost condamnat în baza art. 188 alin. (2) lit. f) Cod penal, la 8 ani închisoare și în baza art. 188 alin. (3) lit. c) Cod penal, la 10 ani închisoare.

Potrivit art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumulul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost stabilită pedeapsă definitivă de 11 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, începând din 25 iulie 2016.

Acțiunea civilă a fost admisă în principiu, urmând ca asupra cuantumului despăgubirii să se pronunțe instanța în ordinea procedurii civile.

2. Instanța a constatat că la 05 iunie 2014, orele 21.00, inculpatul Coțaga N., dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor și admitând în mod conștient survenirea acestora, aflându-se pe teritoriul stației de alimentare PECO „Lukoil” SAC 72, din s. Volovița, r-nul Soroca, urmărind scopul sustragerii bunurilor altei persoane, prin aplicarea violenței periculoase pentru viață și sănătate lui Serjantu I., pricinuindu-i, conform raportului de expertiză medico-legală în comisie nr. 164 din 23.07.2015, leziuni corporale grave, în mod deschis i-a sustras și însușit un portmoneu din piele de culoare neagră la preț de 300 lei, în care se afla buletinul de identitate la preț de 130 lei și permisul de conducere la preț de 670 lei, chei la preț de 1600 lei, pașaportul tehnic al camionului „Renault”, n.î. C GB 445 la preț de 320 lei, 300 lei și 40 tichete de motorină a câte 50 l. un tichet, de la ÎCS „LUKOIL-Moldova” SRL în sumă de 13.720 lei, cauzându-i părții vătămate o pagubă materială în proporții considerabile, în sumă totală de 17.040 lei.

Potrivit raportului de expertiză medico-legală în comisie nr. 164 din 23.07.2015, la examinarea lui Serjantu I. s-au depistat leziuni corporale sub formă de traumă cranio-cerebrală deschisă, manifestată prin fractura liniară a oaselor bolții craniului cu trecerea pe piramida osului temporal drept, focare de contuzie intracerebrale în lobii frontali și lobul temporal stâng, hemotorax pe dreapta, otită medie posttraumatică pe dreapta cu perforarea timpanului, care s-au produs prin mecanism de lovire cu un corp(uri) dur(e), posibil în circumstanțele indicate și prezintă pericol pentru viață, iar conform acestui criteriu, în ansamblu, se califică ca vătămare corporală gravă.

Instanța a reținut că inculpatul a recunoscut vina parțial.

Apreciind probele administrate în ansamblu, instanța a considerat ca fiind dovedită vinovăția inculpatului și a încadrat acțiunile lui în baza art. 188 alin. (2) lit. f) Cod penal, ca tâlhăria, adică atacul săvârșit asupra unei persoane, în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața și sănătatea persoanei agresate, cu cauzarea de daune în proporții considerabile și în baza art. 188 alin. (3) lit. c) Cod penal, ca tâlhăria săvârșită cu vătămarea gravă a integrității corporale și a sănătății.

3. Avocatul Alexandru Popa și inculpatul au declarat apeluri, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care ultimul să fie achitat.

Apelanții au invocat că lipsesc probe veridice și suficiente care să demonstreze că inculpatul ar fi comis infracțiunile incriminate.

Astfel, la 14.04.2015, inculpatul a fost recunoscut în calitate de bănuț.

Prin ordonanța procurorului în cadrul Procuraturii raionului Soroca, Alexandr Corețchii, din 14.07.2015, inculpatul a fost scos de sub urmărire penală, pe motiv că a expirat termenul de menținere în calitate de bănuț.

Potrivit ordonanței Procurorului raionului Soroca, Serghei Cebotari, din 24.08.2015, a fost anulată ordonanța de scoatere a inculpatului de sub urmărire penală din 14.07.2015 și reluată urmărirea penală, fiind constatate fapte noi și recent descoperite, că un viciu fundamental în cadrul urmăririi precedente a afectat hotărârea primită.

Anularea ordonanței de scoatere de sub urmărire penală și reluare a urmăririi penale a fost motivată prin faptul că partea vătămată Serjantu I. a declarat că la 05.06.2014, în jurul orelor 21.00, pe teritoriul stației de alimentare PECO „Lukoil” SAC 72, din s. Volovița, r-nul Soroca, a fost lovit de o persoană necunoscută, după care și-a pierdut cunoștința, iar când și-a revenit lipseau bunurile materiale în sumă de 9320 lei, fiindu-i cauzate daune materiale în proporții considerabile.

Coțaga N. a declarat că la 05.06.2014, în jurul orelor 21.00, aflându-se pe teritoriul stației de alimentare PECO „Lukoil” SAC 72, din s. Volovița, r-nul Soroca, în urma unui conflict cu o persoană necunoscută, l-a lovit pe ultimul cu palma în față, acesta a căzut jos, lovindu-se cu capul de beton.

Conform raportului de expertiză medico-legală în comisie, nr. 164 din 23.07.2015, la partea vătămată Serjantu I. au fost depistate leziuni corporale, care se califică ca grave și pot data cu 05.06.2015.

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 hotărârea respectivă. În cazul descoperirii unui viciu fundamental, urmărirea penală poate fi reluată nu mai târziu de un an de la intrarea în vigoare a ordonanței de încetare a urmăririi penale, clasare a cauzei sau scoatere a persoanei de sub urmărire.

Reieșind din constatările Curții Constituționale expuse în Hotărârea nr. 12 din 14.05.2015 privind excepția de neconstituționalitate a art. 287 alin. (1) din Codul de procedură penală, principiul *non bis in idem* impune autorităților publice competente nu doar interdicția de a judeca repetat o persoană, dar și interdicția de a urmări penal de mai multe ori persoana pentru aceeași faptă.

Or, ordonanța de scoatere de sub urmărire penală a inculpatului a fost anulată în mod ilegal și abuziv și, în același mod, reluată urmărirea penală.

Procurorul ierarhic superior și-a argumentat ordonanța prin probe care deja erau la momentul emiterii ordonanței de scoatere de sub urmărire penală, afirmațiile părții vătămate Serjantu I. consemnate în cererea adresată organelor de poliție din 07.06.2014, explicația nedată, procesul-verbal de audiere a victimei din 22.10.2014, procesul-verbal de audiere a părții vătămate din 28.11.2014. Totodată, declarațiile lui Coțaga N. au fost consemnate în procesul-verbal de audiere a bănuitului din 14.04.2015, iar raportul de expertiză medico-legală în comisie nr. 164 din 23.07.2015, nicidecum nu putea influența la calificarea infracțiunii în forma în care i-a fost incriminată inculpatului.

Mai mult, în ordonanța din 24.08.2015, sunt invocate prevederile art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală, în pofida faptului că Curtea Constituțională, prin Hotărârea nr.12 din 14.05.2015, a statuat asupra neconstituționalității normei date.

Astfel, urmărirea penală a fost reluată pe motiv că nu ar fi fost completă, în timp ce conform jurisprudenței constante a CtEDO, carențele autorităților nu pot fi imputabile reclamanților și nu trebuie să-i pună într-o situație defavorabilă (*Stoianova și Nedelcu vs. România, par. 20*).

Totodată, temeiul scoaterii de sub urmărire penală, rezidă în expirarea termenului de menținere în calitate de bănuț a lui Coțaga N., iar în cazul reluării urmăririi penale nu este clar în ce mod circumstanța respectivă a decăzut, precum și modul în care procurorul a restabilit acest termen, în condițiile în care inculpatul nu putea fi pus sub o învinuire mai gravă sau condamnat pentru aceeași faptă săvârșită de aceeași persoană.

În același timp, ordonanța de scoatere de sub urmărire penală a lui Coțaga N. din 14.07.2015 a devenit definitivă, expirând termenele legale de contestare.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 23 noiembrie 2016, apelurile au fost admise, casată total sentința și pronunțată o nouă hotărâre.

Procesul penal în privința lui Coțaga Nicolae pe art. 188 alin. (2) lit. f) și 188 alin. (3) lit. c) Cod penal, a fost încetat în temeiul art. 332 alin. (1), 275 pct. 8), 391 alin. (1) pct. 5), pe motiv că în privința lui pentru aceleași fapte, există o hotărâre a organului de urmărire penală de scoatere de sub urmărire penală.

Instanța de apel a reținut că procesul penal în baza plângerii lui Serjantu I., referitor la jefuirea lui în seara de 05.06.2014, aproximativ orele 21.00, pe teritoriul stației de alimentare PECO „Lukoil”, a fost pornit la 24.11.2014 în baza indicilor constitutivi ai infracțiunii prevăzute de art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal.

Prin ordonanța din 14.04.2015, inculpatul a primit statut de bănuț, fiind interogată în respectiva calitate procesuală.

La expirarea termenului de trei luni de menținere în calitate de bănuț, prin ordonanța din 14.07.2015, Coțaga N. a fost scos de sub urmărirea penală, în temeiul art. 63 alin. (3) și 275 pct. 3) Cod de procedură penală, pe motivul că a expirat termenul de menținere în calitate de bănuț.

Ulterior, fără a fi dispusă anularea acestei ordonanțe în ordinea art. 287, 299¹ sau 313 Cod de procedură penală, organul de urmărire penală, prin ordonanța din 12.08.2015, pornește pe același caz, pentru aceeași faptă, urmărirea penală pe art. 151 alin. (1) și 188 alin. (3) lit. c) Cod penal, pe faptul că la 05.06.2014, în jurul orelor 21.00, pe teritoriul stației de alimentare PECO „Lukoil” SAC 72 din s. Volovița, r-nul Soroca, persoane necunoscute, prin aplicarea violenței periculoase pentru viața și sănătatea persoanei, pricinuindu-i lui Serjantu I., conform raportului de expertiză medico-legală nr. 164 din 23.07.2015, leziuni corporale grave, în mod deschis i-au sustras un portmoneu din piele de culoare neagră, care conținea buletinul de identitate și permisul acestuia de conducere, cheile și pașaportul tehnic al camionului de model „Renault” și 40 tichete de motorină a câte 50 l. un tichet, de la ÎCS „Lukoil-Moldova” SRL, cauzându-i victimei o daună materială considerabilă.

Doar prin ordonanța din 24.08.2015, Procuratura Soroca a dispus abrogarea ordonanței procurorului Alexandr Corețchii din 14.07.2015 privind scoaterea lui Coțaga N. de sub urmărirea penală, cu reluarea urmăririi penale în legătură cu apariția unor fapte noi și recent descoperite, constatate prin raportul de expertiză medico-legală în comisie nr. 164 din 23.07.2015, ce a depistat la victimă vătămări corporale grave, despre care nu s-a cunoscut în cadrul precedentei proceduri, fiind un viciu fundamental ce a afectat hotărârea primită, procesele penale pe art. 187

alin. (2) lit. b), e), f), 151 alin. (1) și 188 alin. (3) lit. c) Cod penal fiind conexate într-o procedură unică, cu atribuirea numărului 20153280026.

Prin ordonanța din 24.08.2015, Coțaga N. este pus sub învinuire pe art. 188 alin. (2) lit. f) și 188 alin. (3) lit. c) Cod penal, pentru că la 05.06.2014, în jurul orelor 21.00, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor și admitând în mod conștient survenirea acestora, aflându-se pe teritoriul stației PECO „Lukoil” SAC 72, din s. Volovița, r-nul Soroca, având drept scop sustragerea bunurilor altei persoane, prin aplicarea violenței periculoase pentru viață și sănătate față de Serjantu I., pricinuindu-i leziuni corporale grave, i-a sustras în mod deschis un portmoneu din piele de culoare neagră, care conținea buletinul de identitate și permisul acestuia de conducere, cheile și pașaportul tehnic al camionului de model „Renault” și 40 tichete de motorină a câte 50 l. un tichet, de la ÎCS „Lukoil-Moldova” SRL, cauzându-i victimei o daună materială considerabilă, în sumă totală de 17.040 lei.

În final, fără adoptarea unei soluții pe art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) și 151 alin. (1) Cod penal, organul de urmărire penală a dispus finisarea urmăririi penale cu întocmirea rechizitoriului din 26.08.2015, referitor la învinuirea adusă lui Coțaga N. pe art. 188 alin. (2) lit. f), 188 alin. (3) lit. c) Cod penal.

Însă, ordonanța din 24.08.2015 de reluare a urmăririi penale în privința lui Coțaga N. contravine prevederilor art. 4 din Protocolul adițional la Convenție nr. 7, în corespundere cu care ”nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicția aceluiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale aceluiași stat”.

Totodată, dispozițiile art. 7 alin. (2) Cod penal stipulează, că ”nimeni nu poate fi supus de două ori urmăririi penale și pedepsei penale pentru una și aceeași faptă”, iar prevederile art. 6 pct. 44), art. 22 alin. (2), 287 alin. (4) Cod de procedură penală prevăd că ”hotărârea organului de urmărire penală de scoatere a persoanei de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale, precum și hotărârea judecătorească definitivă, împiedică reluarea urmăririi penale, punerea sub o nouă învinuire mai gravă pentru aceeași persoană, pentru aceeași faptă, cu excepția cazurilor când fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente au afectat hotărârea pronunțată și nimeni nu poate fi supus urmăririi penale și pedepsei penale de mai multe ori pentru una și aceeași faptă”.

Or, potrivit Convenției și reglementărilor legislației naționale, *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 probe administrate în cadrul cercetării altor cauze, și nu mijloacele de probă prin care se administrează probe deja cunoscute în cauza respectivă.

În același timp, *fapte recent descoperite* sunt faptele care existau la data adoptării ordonanței atacate, însă nu au putut fi descoperite. Atitudinea unei părți care, cunoscând 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 asemenea împrejurări nu au putut fi descoperite la acel moment.

Prin *viciu fundamental în cadrul procedurii precedente, care a afectat hotărârea pronunțată* se subînțelege încălcarea esențială a drepturilor și libertăților garantate de Convenție și de alte tratate internaționale, precum și de Constituția Republicii Moldova și alte legi naționale.

Astfel, unicul temei de reluare a urmăririi penale prin ordonanța din 24.08.2015, a rezultat din conținutul raportului de expertiză medico-legală în comisie nr. 164 din 25.05.-23.07.2015, fiind constatat la partea vătămată Serjantu I. vătămări corporale grave, periculoase pentru viață, efectuarea cărei a fost ordonată în cadrul precedentei proceduri prin ordonanța din 19.05.2015.

Însă, rezultatele acestui raport de expertiză, în calitate de probă în sensul art. art. 93 alin. (2) pct. 2) și 95 Cod de procedură penală, cu aprecierea lui prin prisma art. 100-101 Cod de procedură penală, în raport cu alte probe administrate pe caz, nu pot fi interpretate ca *fapte noi*, despre care nu s-ar fi cunoscut până la adoptarea soluției de scoatere a lui Coțaga N. de sub urmărire penală, obligația efectuării în termen rezonabil a acțiunilor de urmărire penală în vederea constatării tuturor circumstanțelor cauzei ce urmează a fi dovedite în procesul penal, inclusiv faptele ce determină elementele infracțiunii, fiind pusă în sarcina organului de urmărire penală. Or, potrivit jurisprudenței CtEDO cu privire la aplicarea Convenției, „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”, cum ar fi în cazul dat raportul de expertiză nominalizat, ce nu poate fi apreciat nici în calitate de *fapte recent descoperite*, despre vătămarea integrității corporale a lui Serjantu I., organul de urmărire penală având cunoștința de cauză atât la data pornirii procesului penal la 24.11.2014, cât și la data adoptării ordonanței atacate, urmând doar a fi constatat caracterul acestor vătămări.

Totodată, la reluarea urmăririi penale în privința lui Coțaga N., acuzarea nu a motivat viciul fundamental ce ar fi afectat precedentă hotărâre de scoatere de sub urmărire, în sensul încălcării esențiale a drepturilor și libertăților lui, garantate de Convenție și tratate internaționale, precum și de Constituția Republicii Moldova și de alte legi naționale, hotărârea adoptată în acest sens, neconținând nici una din trimiterile la legile menționate.

Or, la adoptarea ordonanței de reluare a urmăririi penale din 24.08.2015, nu a fost invocat vreunul din temeiurile ce ar determina posibilitatea redeschiderii procesului penal.

Astfel, concluziile conținute în ordonanța de reluare a urmăririi penale din 24.08.2015 nu și-au găsit motivare în coraport cu prevederile pct. 7) și 8) a Hotărârii Curții Constituționale asupra excepției de neconstituționalitate a prevederilor alin. (6) art. 63 Cod de procedură penală, nr. 26 din 23.11.2010, potrivit căror, organul de urmărire penală poate relua urmărirea penală în corespundere cu alin. (4) art. 287 Cod de procedură penală, ”numai dacă apar fapte noi sau recent descoperite ori un viciu fundamental în cadrul urmăririi precedente a fost de natură să afecteze hotărârea pronunțată, acestea fiind 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. 4 din Protocolul nr. 7 CEDO și art. 22 Cod de procedură penală, ce la alin. (2) prevede derogările admisibile. Numai o astfel de interpretare a dreptului de a nu fi urmărit sau judecat de mai multe ori pentru aceeași faptă este în concordanță cu art. 21 din Constituție, care stipulează obligația statului de a asigura toate garanțiile necesare apărării persoanei în cadrul procesului judiciar și alin. (1) din Constituție privind îndatorirea primordială a statului de a respecta și ocroti persoana”.

Potrivit hotărârii CtEDO din 04.08.2015 în cazul Stoianova și Nedelcu vs. România, 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 reclamantilor și ar trebui, în concluzie, să-i plaseze pe aceștia într-o situație defavorabilă.

Totodată, în hotărârea CtEDO în cauza Ștefan vs. România din 06.04.2010 este invocat 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”.

Astfel, în cazul în care a fost adoptată ordonanța de scoatere a lui Coțaga N. de sub urmărirea penală pentru aceeași faptă, pentru care ulterior s-a dispus reluarea urmăririi penale, cu punerea sub învinuire doar cu o altă încadrare juridică, instanța de fond neîntemeiat a dispus condamnarea pe art. 188 alin. (2) lit. f) și 188 alin. (3) lit. c) Cod penal, urmând, în corespundere cu art. 391 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală, să adopte soluția încetării procesului penal pe motiv că există o hotărâre a organului de urmărire penală asupra aceleiași persoane de scoatere de sub urmărire penală.

Conform practicii Curții Supreme de Justiție, și anume, în cauza nr. 1ra-103/16, Cernopolc V. și alții, în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, s-a dispus încetarea procesului penal în temeiul art. 391 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală, fiind adoptate ordonanțe de scoatere a persoanelor de sub urmărirea penală, cu încetarea procesului penal, în corespundere cu Hotărârea Curții Constituționale a RM nr. 12 din 14.05.2015 ce a examinat sesizarea Curții Supreme de Justiție privind excepția de neconstituționalitate a prevederii din art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală, declarând drept neconstituțională dispoziția articolului nominalizat.

Totodată, potrivit art. 7 alin. (6) hotărârile Curții Constituționale privind interpretarea Constituției sau privind neconstituționalitatea unor prevederi legale sunt obligatorii pentru organele de urmărire penală, instanțele de judecată și pentru persoanele participante la procesul penal, iar instanța de fond, adoptând sentința la 25 iulie 2016, a ignorat prevederile acestei hotărâri.

Prin urmare, nu au fost stabilite careva fapte noi sau recent descoperite sau un viciu fundamental ce în cadrul urmăririi precedente ar fi afectat hotărârea de încetare a urmăririi penale, iar ordonanța de reluare a urmăririi penale contravine prevederilor art. 22 și 287 alin (4) Cod de procedură penală.

Potrivit 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 decât prin anularea aceluia 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.

Or, în corespundere cu cele invocate, ținând cont de hotărârea Curții Constituționale cu privire la declararea neconstituționalității prevederilor art. 63 alin. (6) și art. 287 alin. 11) Cod de procedură penală și de cele stipulate în art. 251 Cod de procedură penală, ordonanța de reluare a urmăririi penale din 24.08.2015 nu este întemeiată pe circumstanțele prevăzute în art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală, fiind lovită de nulitate absolută și nu produce careva consecințe juridice.

În același timp, ordonanța de reluare a urmăririi penale și punere a persoanei sub învinuire nu este enumerată ca act de sesizare a instanței, or aceasta duce la terminarea urmăririi penale cu întocmirea rechizitoriului, care este prevăzut de lege ca act de sesizare a instanței, însă la caz, ordonanța de reluare a urmăririi penale din 24.08.2015 fiind lovită de nulitate absolută, duce concomitent și la nulitatea rechizitoriului care are la bază ordonanța menționată ce a precedat ordonanța de punere sub învinuire pentru aceeași faptă, pentru care anterior Coțaga N. a fost scos de sub urmărirea penală, doar cu o încadrarea juridică diferită a acțiunilor criminale.

Reluarea urmăririi penale, contrar cerințelor stipulate în art. 22 alin. (2) și art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală, art. 4 Protocolul nr. 7 la Convenție, constituie o încălcare a prevederilor legale referitoare la sesizarea instanței prevăzute în art. 251 Cod de procedură penală, fiind o nulitate ce în sensul alin. (2) și (3) poate fi invocată la orice etapă a procesului penal de către părți și se ia în considerație de instanță, inclusiv din oficiu.

Astfel, procesul penal în privința lui Coțaga N. pe art. 188 alin. (2) lit. f) și 188 alin. (3) lit. c) Cod penal urmează a fi încetat, în temeiul art. 391 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală, fără ca instanța de apel să se expună asupra argumentelor invocate de către apelanți în susținerea nevinovăției și, respectiv, achitării lui de sub învinuirea adusă, actul de sesizare a instanței de judecată fiind lovit de nulitate absolută.

5. Procurorul în Procuratura de circumscripție Bălți, Andrei Formusatii, a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea acestei decizii și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurentul a invocat că la 24.08.2015, Procuratura Soroca a dispus anularea ordonanței procurorului Alexandr Corețchii din 14.07.2015 privind scoaterea lui Coțaga N. de sub urmărire penală, cu reluarea urmăririi penale în legătură cu apariția unor fapte noi și recent descoperite, constatate prin raportul de expertiză medico-legală în comisie nr. 164 din 23.07.2015 ce a depistat la victimă vătămări corporale grave, despre care nu s-a cunoscut în cadrul precedentei proceduri, fiind un viciu fundamental ce a afectat hotărârea primită.

Instanța de apel nu a dat o apreciere juridică corespunzătoare acestei ordonanțe din motiv că conform 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 hotărârea respectivă. Fapte noi constituie datele despre circumstanțele de care nu avea cunoștință organul de urmărire penală la data adoptării ordonanței și care nici nu puteau fi cunoscute la acea dată.

Coțaga N. a fost scos de sub urmărire penală la 14.07.2015, la expirarea termenului de 3 luni de menținere în calitate de bănuțit, iar expertiza medico-legală în comisie nr. 164 a fost finisată la 23.07.2015.

Potrivit concluziilor expertizei respective, au apărut fapte noi, necunoscute până la 14.07.2015, când Coțaga N. a fost scos de sub urmărirea penală din motivul expirării termenului de menținere în calitate de bănuțit.

Totodată, aceste fapte noi întemeiat au fost puse la baza ordonanței din 24.08.2015 privind anularea ordonanței de scoatere de sub urmărirea penală și reluare a urmăririi penale în privința lui Coțaga N., or probele administrate la acel moment erau insuficiente pentru înaintarea învinuirii.

Mai mult, însăși instanța de apel a indicat că, în sensul Convenției și reglementărilor legislației naționale, 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. Totodată, **fapte recent descoperite** sunt faptele care existau la data adoptării ordonanței atacate, însă nu au putut fi descoperite. Atitudinea unei părți care, cunoscând 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, asemenea împrejurări nu au putut fi descoperite la acel moment. Prin **viciu fundamental în cadrul procedurii precedente, care a afectat hotărârea pronunțată** se subînțelege încălcarea esențială a drepturilor și libertăților garantate de Convenție și de alte tratate internaționale, de Constituția Republicii Moldova și alte legi naționale.

Afirmațiile instanței de apel că lipsește motivarea de către acuzare la reluarea urmăririi penale în privința lui Coțaga N. a viciului fundamental ce ar fi afectat precedentă hotărâre de scoatere de sub urmărire, sunt neîntemeiate, fiind prezentate concluziile raportului de expertiză nr. 164 din 23.07.2015, care nu au fost cunoscute până la data de 14.07.2015.

Totodată, la momentul emiterii ordonanței de scoatere de sub urmărire penală a bănuțitului Coțaga N. din 14.07.2015. în fapt, nu a existat cauza, care a determinat adoptarea acesteia, iar anularea, potrivit explicației date de CtEDO în cauza Nikitin c. Rusiei, nu va constitui o încălcare a art. 4 § 2 din Protocolul nr. 7 al Convenției, ci un procedeu legal de restabilire a echității.

Motiv de reluare a urmăririi penale a servit și încălcarea drepturilor părții vătămate la o examinare echitabilă a cauzei, consacrat la art. 6 CEDO, fiind

apreciat ca un viciu fundamental de care a fost afectată ordonanța de scoatere a lui Coțaga N. de sub urmărirea penală.

Astfel, ordonanța de scoatere de sub urmărire penală a lui Coțaga N. a fost afectată de un viciu fundamental în cadrul urmăririi precedente, adică, în prezența probelor suficiente, părții vătămate i-au fost încălcate drepturile constituționale privind accesul liber la justiție, dreptul la proprietate privată și protecția acesteia.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală – instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor argumentelor din apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.

6. Judecând recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanță, inclusiv când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Instanța de recurs doar verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Sub acest aspect, Colegiul penal lărgit atestă că instanța de apel a comis următoarele erori de drept.

Potrivit art. 414 alin. (1), 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală și a jurisprudenței naționale, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală. Chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, dacă probele corect au fost apreciate în ansamblu, prin prisma cumulului de dovezi anexate la dosar. Chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel sunt dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. Decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Însă, instanța de apel nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, potrivit descrierii deciziei contestate (*pct. 4. din decizie*), neîntemeiat a încetat procesul penal în privința inculpatului pe motiv că în privința lui, pentru aceleași fapte, există o hotărâre a organului de urmărire penală de scoatere de sub urmărire penală.

Or, potrivit art. 22 alin. (1), 287 alin. (4) Cod de procedură penală, nimeni nu poate fi urmărit de organele de urmărire penală de mai multe ori pentru aceeași faptă. Totodată, în cazul în care ordonanța de scoatere a persoanei de sub urmărire a fost adoptată legal, reluarea urmăririi penale poate avea loc, doar numai dacă apar fapte noi sau recent descoperite, ori un viciu fundamental în cadrul urmăririi precedente a afectat hotărârea respectivă.

Din materialele cauzei rezultă, că prin ordonanța din 24.11.2014 a fost începută urmărirea penală pe art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal – jaful părții vătămate Serjantu I. la 05.06.2014, adică sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, săvârșit de două sau mai multe persoane, cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei, cu cauzarea de daune în proporții considerabile.

Potrivit ordonanței procurorului în Procuratura r-lui Soroca A. Corețchii, din 14.07.2015, Coțaga N. a fost scos de sub urmărirea penală pe art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, din motiv că a expirat termenul de menținere în calitate de bănuit în comiterea infracțiunii din 05.06.2014 - jaful părții vătămate Serjantu I.

Însă ulterior, prin raportul de expertiză medico-legală în comisie nr. 164 din 23.07.2015, s-a constatat că părții vătămate Serjantu I. i-a fost cauzată la 05.06.2014 vătămare corporală gravă.

Respectiv, prin ordonanța Procurorului r-lui Soroca S. Cebotari, din 24.08.2015, s-a dispus abrogarea ordonanței procurorului din 14.07.2015 privind scoaterea lui Coțaga N. de sub urmărirea penală, cu reluarea urmăririi penale în privința lui Coțaga N., *deoarece au apărut fapte noi și recent descoperite, un viciu fundamental în cadrul urmăririi precedente afectând hotărârea primită.*

În derulare, prin ordonanța procurorului în Procuratura r-lui Soroca A. Corețchii, din 14.07.2015, Coțaga N. a fost pus sub învinuire în baza art. 188 alin. (2) lit. f) și 188 alin. (3) lit. c) Cod penal, fiind acuzat în comiterea la 05.06.2014 a tâlhăriei asupra părții vătămate Serjantu I., adică a atacului săvârșit asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate, săvârșită cu cauzarea de daune în proporții considerabile, cu vătămarea gravă a integrității corporale și a sănătății.

În această consecutivitate se reține că, potrivit jurisprudenței naționale, **fapte noi** constituie date despre circumstanțele de care nu avea cunoștință organul de urmărire penală la data adoptării ordonanței atacate și care nici nu puteau fi cunoscute la acea dată. **Fapte recent descoperite** sunt faptele care existau la data adoptării ordonanței atacate, însă nu au putut fi descoperite (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 04.07.2005, nr.7 - Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale, pct. 5.5.*).

Prin urmare, constatarea vătămării grave a părții vătămate Serjantu I. constituie cu certitudine o faptă nouă și recent descoperită, adică o circumstanță de care nu avea cunoștință organul de urmărire penală la data de 14.07.2015, când a fost adoptată ordonanța de scoatere a bănuitului Coțaga N. de sub urmărirea penală, dar care exista la această data însă nu a putut fi descoperită, deoarece a fost stabilită doar ulterior, prin raportul de expertiză medico-legală în comisie nr. 164 din 23.07.2015.

Astfel, ordonanța Procurorului r-lui Soroca S. Cebotari, din 24.08.2015, privind abrogarea ordonanței procurorului din 14.07.2015 de scoatere a lui Coțaga N. de sub urmărirea penală, cu reluarea urmăririi penale în privința lui, este legală, întemeiată și nu a afectat dreptul ultimului de a nu fi urmărit de organele de urmărire penală de mai multe ori pentru aceeași faptă.

Circumstanțele expuse atestă că instanța de apel nu a judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția respectivă, și că recursul de pe rol este întemeiat.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală instanța de recurs casează total hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanța de apel, constituie erori de drept prescrise în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursurilor declarate, casării totale a deciziei contestate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

7. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Bălți, Andrei Formusatii, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 23 noiembrie 2016, în privința inculpatului Coțaga Nicolae xxxxxxxx, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 11 mai 2017.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Liliana Catan

Ion Guzun

OPINIE SEPARATĂ

/în temeiul art. 339 alin. (7) Cod de procedură penală/

1. Prin decizia din 11 aprilie 2017, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a admis recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Bălți, Andrei Formusatii, casând total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 23 noiembrie 2016, în privința inculpatului Coțaga Nicolae Anatolii, a dispus rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Colegiul penal lărgit a reținut că instanța de apel neîntemeiat a încetat procesul penal în privința inculpatului pe motiv că în privința lui, pentru aceleași fapte, există o hotărâre a organului de urmărire penală de scoatere de sub urmărire penală.

Or, constatarea vătămării grave a părții vătămate Serjantu I. constituie cu certitudine o faptă nouă și recent descoperită, adică o circumstanță de care nu avea cunoștință organul de urmărire penală la data de 14.07.2015, când a fost adoptată ordonanța de scoatere a bănuitului Coțaga N. de sub urmărirea penală, dar care exista la această dată însă nu a putut fi descoperită, deoarece a fost stabilită doar ulterior, prin raportul de expertiză medico-legală în comisie nr. 164 din 23.07.2015.

2. Îmi expun dezacordul cu această soluție din următoarele considerente.

Potrivit art. 22 alin. (1), 287 alin. (4) Cod de procedură penală, nimeni nu poate fi urmărit de organele de urmărire penală de mai multe ori pentru aceeași faptă. Totodată, în cazul în care ordonanța de scoatere a persoanei de sub urmărire a fost adoptată legal, reluarea urmăririi penale poate avea loc, dar numai dacă apar fapte noi sau recent descoperite, ori un viciu fundamental în cadrul urmăririi precedente a afectat hotărârea respectivă.

În speță se atestă că, prin ordonanța din 24.11.2014 a fost începută urmărirea penală pe art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal – jaful părții vătămate Serjantu I. la 05.06.2014, adică sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, săvârșită de două sau mai multe persoane, cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei, cu cauzarea de daune în proporții considerabile.

Potrivit ordonanței procurorului în Procuratura r-lui Sorooca A. Corețchii, din 14.07.2015, Coțaga N. a fost scos de sub urmărirea penală pe art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, din motiv că a expirat termenul de menținere în calitate de bănuit în comiterea infracțiunii din 05.06.2014 - jaful părții vătămate Serjantu I.

Însă, până la această dată, prin ordonanța procurorului din 19.05.2015 (*f.d.* 85), a fost dispusă efectuarea expertizei medico-legale în comisie, pentru a se stabili care este gradul de gravitate a leziunilor corporale cauzate părții vătămate pe 05.06.2014.

Prin urmare, până la finisarea expertizei nominalizate, procurorul avea și opțiunile:

a) să solicite acordul Procurorului General sau al adjuncților săi privind menținerea lui Coțaga N. în calitate de bănuț până la 6 luni, potrivit art. 63 alin. (2) pct. 3) Cod de procedură penală;

b) punerea lui Coțaga N. sub învinuire pe art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, cu o eventuală schimbare sau completare a acuzații ulterior, potrivit 63 alin. (3), 281 și 283 Cod de procedură penală.

Dar, Coțaga N. a fost scos de sub urmărirea penală prin ordonanța din 14.07.2015.

După această dată, prin raportul de expertiză medico-legală în comisie nr. 164 din 23.07.2015, s-a constatat că părții vătămate Serjantu I. i-a fost cauzată la 05.06.2014 vătămare corporală gravă.

În continuare, prin ordonanța Procurorului r-lui Soroca S. Cebotari, din 24.08.2015, s-a dispus abrogarea ordonanței procurorului din 14.07.2015 privind scoaterea lui Coțaga N. de sub urmărirea penală, cu reluarea urmării penale în privința lui Coțaga N., *deoarece au apărut fapte noi și recent descoperite, un viciu fundamental în cadrul urmării precedente afectând hotărârea primită.*

Această ordonanță ***a încălcat în mod vădit dreptul lui Coțaga N. de a nu fi urmărit penal de organele de urmărire penală de mai multe ori pentru aceeași faptă***, urmărirea penală fiind reluată neîntemeiat, deoarece:

a) în descriptivul ordonanței lipsește cu desăvârșire argumentarea esenței, în drept și în fapt, a faptelor noi, sau recent descoperite, sau a viciului fundamental;

b) ordonanța este bazată și pe prescripțiile că: „*nu a existat în fapt cauza care a determinat luarea acestor măsuri sau că a dispărut circumstanța pe care se întemeia încetarea urmării penale, clasarea cauzei penale sau scoaterea persoanei de sub urmărire*”, conținute în alin. (1) art. 287 Cod de procedură penală, dar care era declarat neconstituțional prin Hotărârea Curții Constituționale din 14.05.2015.

Or, nu poate fi considerată doar parțial ilegală o asemenea ordonanță;

c) constatarea respectivă a vătămării grave la partea vătămată, reprezintă doar o probă suplimentară în cadrul aceleiași fapte, dar administrată după scoaterea bănuțului de sub urmărirea penală.

Totodată, în Hotărârea nr. 26 din 23.11.2010, asupra excepției de neconstituționalitate a prevederilor alin. (6) art. 63 din Codul de procedură penală, Curtea Constituțională a indicat clar, concludent și fără echivoc că prevederea: “*Încetarea de drept a calității de bănuț în legătură cu expirarea termenelor indicate în alin. (2), în cazul acumulării ulterioare a probelor suficiente, nu împiedică punerea persoanei sub învinuire pentru același fapt*” din alin. (6) art. 63 CPP, este neconstituțională și că: „*prin sintagma “în cazul acumulării ulterioare a*

probelor suficiente” din propoziția a doua a alin. (6) art. 63 CPP legiuitorul nu numai a neglijat normele tehnicii legislative, dar, contrar prevederilor art. 22 și art. 287 CPP, a permis organelor de urmărire penală să pună persoana sub învinuire pentru aceeași faptă. Această sintagmă, fiind mult mai generală după conținut, intră în contradicție cu prevederea “apar fapte noi sau recent descoperite ori un viciu fundamental în cadrul urmăririi precedente de natură să afecteze hotărârea pronunțată” din art. 22 și art. 287 CPP. Neavând ca suport o procedură reglementată clar de CPP, ea permite reluarea urmăririi penale și după încetarea calității de bănuț a persoanei, în baza probelor dobândite în procedura precedentă deja finalizată. 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 constată 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, consacrat de art. 21 din Constituție, articol care obligă autoritățile publice competente să asigure persoanei suspectate de săvârșirea unei infracțiuni toate garanțiile necesare apărării sale”.

Pe lângă aceasta, conform jurisprudenței naționale, **fapte noi** constituie date despre circumstanțele de care nu avea cunoștință organul de urmărire penală la data adoptării ordonanței atacate și care nici 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** sunt faptele care existau la data adoptării ordonanței atacate, însă nu au putut fi descoperite. Atitudinea unei părți care, cunoscând un fapt sau o împrejurare ce îi 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. (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 04.07.2005, nr.7 - Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale, pct. 5.5.*)

În același timp, constatarea respectivă a gradului vătămărilor părții vătămate, în cadrul concretizării lor ulterioare de către expertiza medico-legală în comisie, nu cade sub incidența împrejurărilor menționate supra.

Astfel, această probă nu constituie o faptă nouă sau recent descoperită, adică nu reprezintă o circumstanță de care nu avea cunoștință organul de urmărire penală la data adoptării ordonanței atacate și care nici nu putea fi cunoscut la acea dată, nu este o probă administrată în cadrul cercetării altor cauze, dar fiind un mijloc de probă prin care se administrează probe deja cunoscute în cauza respectivă, nu este o faptă care exista la data adoptării ordonanței atacate, însă nu a putut fi descoperită, nu este atitudinea unei părți care, cunoscând un fapt sau o împrejurare ce îi era favorabilă, a preferat să păstreze tăcerea dacă prin alte mijloace de probă asemenea împrejurări nu au putut fi descoperite la acel moment.

Circumstanțele enunțate denotă în mod cert că instanța de apel nu a comis erori de drept în raport cu motivele invocate de recurent, că hotărârea instanței de apel conține motive legale pe care se întemeiază soluția, și că recursul ordinar este unul absolut întemeiat.

3. Conform art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța îl respinge ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate, în cazul în care se constată că el este neîntemeiat.

Astfel, odată ce recursul de pe rol este neîntemeiat, el urma a fi respins ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate.

Judecătorul

Iurie Diaconu