

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

25 iulie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte - Ursache Petru,

judcători - Timofti Vladimir, Alerguș Constantin, Toma Nadejda, Moraru Petru,

a judecat în ședință, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către inculpatul Postică Veaceslav cu avocatul acestuia Ionaș Gheorghe, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 04 noiembrie 2016 și a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2017, în cauza penală privindu-l pe

Postică Veaceslav Xxxxx, născut la xxxx, originar și domiciliat în or. xxx, str. xxxx.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. 04.06.2013 - 04.11.2016 (prima instanță);
2. 02.12.2016 - 10.02.2017 (instanța de apel);
3. 23.05.2017 - 25.07.2017 (instanța de recurs ordinar).

Asupra recursului în cauză, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 04 noiembrie 2016, procesul penal intentat împotriva lui Postică Veaceslav în temeiul art.190 alin.(5) Cod penal, s-a încetat în temeiul art.391 alin. (1) Cod de procedură penală, din motiv că există alte circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală.

S-a încasat de la Postică Veaceslav în folosul părții vătămate dauna materială în sumă de 30 000 (treizeci mii) euro precum și a dobânzii de întârziere în mărime de 29 171,10 euro, conform cursului BNM la data executării prezentei hotărâri.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a constatat că, potrivit rechizitoriului, Postică Veaceslav, se învinuiește precum că, în perioada lunilor iunie-iulie a anului 2007, urmărind scopul dobândirii bunurilor ilicite a altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul că dorește să-și procure un automobil de model TIR folosindu-se de relațiile de încredere dintre el și cetățenii, Creciun

Serghei și Mardari Valeriu, aflându-se pe str. Petricani, 84, mun. Chișinău, la sediul S.R.L „Termo Trans Grup”, a primit de la Mardari Valeriu bani în sumă de 30 000 euro, care conform cursului BNM constituie 495 375 lei, bani care urmau a fi restituiți în decurs de 6 luni, chiar dacă din cauza datoriilor pe care le avea la acel moment știa cu certitudine că nu dispune de mijloace financiare pentru a restitui banii, cauzând astfel părții vătămate, Mardari Valeriu, o daună materială în proporții deosebit de mari în sumă de 495 375 lei.

Fapta infracțională a fost calificată după semnele calificative prevăzute de art.190 alin.(5) Cod penal - escrocherie - *adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere cu cauzarea de daune materiale în proporții deosebit de mari.*

3. Sentința menționată a fost atacată cu apeluri de către :

3.1. - procurorul în Procuratura sectorului Rîșcani, mun. Chișinău, Cazacu Mariana, prin care a solicitat admiterea apelului, casarea sentinței, rejudecarea cauzei potrivit modului stabilit pentru prima instanță, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Postică Veaceslav să fie declarat vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal și stabilirea unei pedepse în formă de închisoare pe un termen de 10 ani, în penitenciar de tip închis.

3.2. - inculpatul cu avocatul său, Ionaș Gheorghe, prin care au solicitat admiterea apelului, casarea sentinței, rejudecarea cauzei potrivit modului stabilit pentru prima instanță, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Postică Veaceslav învinuit în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, să fie achitat pe motiv că în acțiunile acestuia nu sunt prezente elementele constitutive ale infracțiunii și nu s-a constatat existența faptei infracționale incriminate. Totodată au cerut a nu se pronunța asupra acțiunii civile înaintate de către partea vătămată, Mardari Valeriu, în legătură cu faptul că în acțiunile lui Postică Veaceslav nu sunt constatate elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2017, a fost respins ca nefondat apelul înaintat de avocatul Gheorghe Ionaș în numele inculpatului Postică Veaceslav.

A fost admis apelul declarat de procurorul în Procuratura sectorului Rîșcani, mun. Chișinău, Cazacu Mariana, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, după cum urmează.

Postică Veaceslav Xxxxx a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal și a fost condamnat în baza acestei legi la 9 (nouă) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate legată de activitatea economică pe un termen de 3 (trei) ani.

A fost admisă parțial acțiunea civilă înaintată de Mardari Valeriu către Postică Veaceslav privind încasarea prejudiciului material și moral.

S-a încasat din contul lui Postică Veaceslav în beneficiul lui Mardari Valeriu prejudiciul material în mărime de 30000 (treizeci mii) euro, conform cursului BNM la momentul executării hotărîrii.

În rest acțiunea civilă înaintată de Mardari Valeriu a fost respinsă ca neîntemeiată.

Ținând cont de prevederile art. art. 27, 99-101 Cod de procedură penală, cercetând sub toate aspectele probele administrate, verificându-le minuțios, prin prisma admisibilității, pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, instanța de apel a constatat că Postică Veaceslav, în perioada lunilor iunie-iulie a anului 2007, urmărind scopul dobândirii bunurilor ilicite a altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul că dorește să-și procure un automobil de model TIR folosindu-se de relațiile de încredere dintre el și cetățenii, Creciun Serghei și Mardari Valeriu, aflându-se pe str. Petricani, 84, mun. Chișinău, la sediul S.R.L „Termo Trans Grup”, a primit de la Mardari Valeriu bani în sumă de 30 000 euro, care conform cursului BNM constituie 495 375 lei, bani care urmau a fi restituiți în decurs de 6 luni, chiar dacă din cauza datoriilor pe care le avea la acel moment știa cu certitudine că nu dispune de mijloace financiare pentru a restitui banii, cauzând astfel părții vătămate, Mardari Valeriu, o daună materială în proporții deosebit de mari în sumă de 495 375 lei.

4.1. În motivarea soluției adoptate instanța de apel a constatat că instanța de fond a stabilit incorect starea de fapt, care nu corespunde probelor din dosar, care au fost apreciate incorect, instanța de fond ajungând eronat la concluzia încetării procesului penal în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, în temeiul art. 391 alin. (1) Cod de procedură penală, din motiv că există alte circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală.

Or, ordonanța Procurorului procuraturii sec. Rîșcani, mun. Chișinău, Arcer Alexandru, din 26.12.2012, prin care s-a dispus scoaterea persoanei de sub urmărire penală și clasarea procesului penal în privința lui Postică Veaceslav, învinuit în temeiul art. 190 alin. (5) Cod penal a fost anulată în mod corect în baza ordonanței Procurorului adjunct al Procuraturii sect. Rîșcani, mun. Chișinău din 07.03.2013, în temeiul art. 52 și 287 alin. (1) Cod de procedură penală în vigoare la acel moment.

În acest context, s-a reținut că deși prin Hotărîrea Curții Constituționale din 14.05.2015, a fost declarată drept neconstituțională dispoziția art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală, care a stat la baza emiterii ordonanței procurorului adjunct al Procuraturii sect. Rîșcani, mun. Chișinău din 07.03.2013, aceasta nu are caracter retroactiv. Or, în acord cu prevederile art. 26 alin. (7) al Legii cu privire la Curtea Constituțională nr. 317 din 13.12.1994, hotărârile Curții Constituționale produc efect numai pentru viitor.

Prin urmare, instanța de apel a reiterat că efectele juridice ale Hotărîrii Curții Constituționale din 14.05.2015 nu se răsfrâng asupra ordonanței procurorului adjunct

al Procuraturii sect. Rîșcani, mun. Chișinău din 07.03.2013 emisă în temeiul art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală, prin care a fost anulată ca total neîntemeiată ordonanța privind scoaterea de sub urmărire penală și clasarea cauzei penale, emise de procurorul Procuraturii sect. Rîșcani, mun. Chișinău, Arcer Alexandru la 26.12.2012, cu dispunerea reluării urmăririi penale, care este legală și întemeiată și nu contravine prevederilor procesual penale.

Așadar, verificând legalitatea și temeinicia sentinței atacate instanța de apel a considerat că, prima instanță greșit a ajuns la concluzia precum că ordonanța de reluare a urmăririi penale din 07.03.2013 nu este întemeiată pe circumstanțele prevăzute în art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală și în conformitate cu art. 251 Cod de procedură penală și dispoziția Hotărârii Curții Constituționale din 14.05.2015, urmează a fi lovită de nulitatea absolută și nu produce careva consecințe juridice, fapt ce duce la nulitatea rechizitoriului.

Necătfînd la faptul că inculpatul Postică Veaceslav nu și-a recunoscut vina în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, instanța de apel a constatat că vinovăția acestuia se probează, cu certitudine, prin următoarea sistemă de probe, analizate și apreciate de instanța de apel prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, care sunt pertinente, concludente, utile și veridice și coroborează între ele, cum ar fi:

- declarațiile părții vătămate, Mardari Valeriu și a martorului Creciun Serghei;
- informația Camerei înregistrării de Stat, prin care se confirmă că cet. Postică Veaceslav figurează în calitate de administrator a SRL „Aliubtar” și administrator și asociat cu cota de participare 90% a SRL „Postică Trans” (f. d. 44-46, vol. I);
- informația Inspectoratului Fiscal de Stat, prin care se confirmă că în perioada anilor 2005-2012 cet. Postică Veaceslav a obținut venit în sumă totală de 89 345 lei (f. d. 47-48, vol. I);
- informația Casei Naționale de Asigurări Sociale, prin care se confirmă că în perioada anilor 2006-2011 cet. Postică Veaceslav a obținut venituri esențiale (f. d. 49-49A, vol. I)

Conform prevederilor art. 24 alin. (3) Cod de procedură penală, care indică că părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind învestite de legea procesuală penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor, instanța de apel a explicat părților posibilitatea de a prezenta probe.

În acest context a menționat că inculpatul și apărătorul acestuia în ședința instanței de apel au declarat că careva probe nu au, însă au solicitat verificarea suplimentară a următoarelor probe:

- plîngerea cet. Creciun Serghei, prin care acesta solicită atragerea la răspundere penală a lui Postică Veaceslav, pentru faptul că în anul 2007 nu i-a restituit împrumutul luat în mărime de 30000 euro pentru procurarea unui automobil de model TIR (f. d. 9, vol. I);

- declarația cet. Creciu Serghei, în care a relatat că a transmis inculpatului Postică Veaceslav suma de 30000 euro (f. d. 10, vol. I);

- declarațiile date de partea vătămată, Mardari Valeriu, la faza urmăririi penale, unde a relatat că în anul 2007 i-a împrumutat lui Postică Veaceslav la rugămintea lui Creciu Serghei suma de 30000 euro, care nu i-a fost restituită pînă în prezent (f. d. 25, vol. I);

- declarațiile date de martorul, Creciu Serghei, la faza urmăririi penale, unde a relatat că în anul 2007 în prezența sa, Mardari Valeriu, i-a împrumutat lui Postică Veaceslav suma de 30000 euro, întocmind o recipisă în acest sens care nu i-a fost restituită pînă în prezent părții vătămate (f. d. 29, vol. I);

- ordonanța procurorului Procuraturii sect. Rîșcani, mun. Chișinău din 26.12.2012, Arcer Alexandru, prin care a fost dispusă scoaterea persoanei de sub urmărire penală și clasarea procesului penal în privința lui Postică Veaceslav învinuit în temeiul art. 190 alin. (5) Cod penal (f. d. 53-55, vol. I);

- ordonanța procurorului adjunct al Procuraturii sect. Rîșcani, mun. Chișinău din 07.03.2013, în temeiul art. 287 alin. (1) a CPP, a fost anulată ca total neîntemeiată ordonanța privind scoaterea persoanei de sub urmărire penală și clasarea procesului penal în privința lui Postică Veaceslav învinuit în temeiul art. 190 alin. (5) Cod penal cu dispunerea reluării urmăririi penale (f. d. 65-66, vol. I).

Instanța de apel analizând obiectiv cumulul de probe prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării lor, a constatat că inculpatul Postică Veaceslav a comis infracțiunea imputată lui, și că acțiunile inculpatului se încadrează în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, după semnele calificative: *escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită în proporții deosebit de mari.*

În urma verificării probelor instanța de apel a ajuns la concluzia că, argumentele procurorului cu privire la vinovăția inculpatului Postică Veaceslav, invocate în apelul depus împotriva sentinței de încetare sunt fondate, deoarece instanța de fond a dat o apreciere eronată situației de fapt constatate în cadrul cercetării judecătorești.

Totodată, instanța de apel a considerat neîntemeiată solicitarea apărătorului cu privire la achitarea inculpatului Postică Veaceslav din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii de escrocherie, or, la materialele cauzei penale au fost administrate suficiente probe pertinente și concludente prin care se atestă vinovăția lui Postică Veaceslav în săvârșirea infracțiunii incriminate.

Instanța de apel a considerat că declarațiile inculpatului Postică Veaceslav precum că dânsul n-ar fi comis fapta infracțională imputată, nu a însușit prin înșelăciune și abuz de încredere bani de la partea vătămată, ci a împrumutat o sumă de bani pe care intenționa să o întoarcă, însă din cauza crizei mondiale-financiare din anul 2009 nu avea posibilitatea să achite procentele și să restituie împrumutul, nu

corespund adevărului, și sunt date de către inculpat în scopul de a se eschiva de la răspunderea penală pentru fapta comisă, deoarece ele se combat de întreaga sistemă de probe analizate mai sus, și apreciate prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală și care integral demonstrează vina lui în comiterea infracțiunii imputate.

În viziunea instanței de apel vinovăția inculpatului Postică Veaceslav în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal a fost dovedită pe deplin în baza probelor prezentate la cauza penală care demonstrează vinovăția inculpatului în afara oricărui dubiu rezonabil.

Instanța de apel la aprecierea categoriei și măsurii de pedeapsă, în conformitate cu prevederile art. 7, 61, 75, 76 și 77 Cod penal, a ținut cont de gradul prejudiciabil și pericolul social al infracțiunii, de persoana inculpatului Postică Veaceslav, de circumstanțele cauzei care atenuază sau agravează răspunderea penală, de persoana inculpatului și de influența pedepsei aplicate asupra vinovatului.

Conform art. 16 Cod penal, infracțiunea săvârșită de către Postică Veaceslav, se atribuie la categoria infracțiunilor deosebit de grave.

Instanța de apel a reținut că pedeapsa aplicată inculpatului trebuie să fie capabilă să restabilească echitatea socială și să realizeze scopurile legii penale și pedepsei penale, în strictă conformitate cu dispozițiile părții generale a Codului Penal și stabilirea pedepsei în limitele fixate în partea specială.

La individualizarea pedepsei în temeiul art. 75 alin. (1) Cod penal, instanța de apel a ținut cont că, inculpatul Postică Veaceslav a comis o infracțiune din categoria celor deosebit de grave, cu scop de cupiditate, de pericolul social al infracțiunii săvârșite, de aspectele săvârșirii infracțiunii, de circumstanțele cauzei care agravează sau atenuază răspunderea, personalitatea celui vinovat, anterior nejudecat, la evidența medicului narcolog sau psiholog nu se află, are la întreținere doi copii minori.

Instanța de apel la stabilirea pedepsei a constatat că, lipsesc circumstanțe agravante în temeiul art. 77 Cod penal și circumstanțe atenuante în temeiul art. 76 Cod penal. Totodată, luând în considerație toate circumstanțele cauzei și anume, opinia participanților la proces, inculpatul a săvârșit din intenție o infracțiune deosebit de gravă, din interes material, nu a conștientizat gravitatea faptei comise, nu a restituit prejudiciul material cauzat părții vătămate, precum și influența pedepsei asupra corectării inculpatului, instanța de apel a considerat că, corectarea și reeducarea inculpatului Postică Veaceslav este posibilă doar prin izolarea acestuia de societate, stabilindu-i pedeapsă sub formă de privațiune de libertate.

Reieșind din circumstanțele indicate, instanța de apel a conchis că, restabilirea echității sociale, corectarea și reeducarea inculpatului Postică Veaceslav, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea inculpatului, cât și din partea altor persoane, poate avea loc doar prin aplicarea unei pedepse penale în limitele

sanctiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, sub formă de 9 ani închisoare cu aplicarea pedepsei complementare sub formă de privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate legată de activitatea economică pe un termen de 3 ani.

Instanța de apel a constatat că inculpatul Postică Veaceslav a comis o infracțiune deosebit de gravă, din care considerente urmează să-și ispășească pedeapsa în penitenciar de tip închis, or, potrivit art. 72 alin. (4) Cod penal, în penitenciare de tip închis execută pedeapsa persoanele condamnate la închisoare pentru infracțiuni deosebit de grave și excepțional de grave, precum și persoanele care au săvârșit infracțiuni ce constituie recidivă.

În ceea ce privește acțiunea civilă înaintată de Mardari Valeriu către Postică Veaceslav, instanța de apel a relevat că potrivit art. 23 alin. (2) Cod de procedură penală, victima unei fapte care constituie componentă de infracțiune este în drept să ceară, în condițiile prezentului cod, pornirea unei cauze penale, să participe la procesul penal în calitate de parte vătămată și să-i fie reparate prejudiciile morale, fizice și materiale.

Astfel, din materialele dosarului, s-a constatat că, la data de 21 noiembrie 2012, partea vătămată, Mardari Valeriu, a depus o acțiune civilă către inculpatul Postică Veaceslav, în care a solicitat încasarea prejudiciului material în mărime de 30000 euro.

Ulterior, avocatul, Axenti Aurica, în numele părții vătămate, Mardari Valeriu, a depus o cerere de concretizare a pretențiilor din acțiunea civilă în care a solicitat încasarea de la inculpatul Postică Veaceslav, a prejudiciului material în mărime de 30000 euro, dobânda de întârziere în mărime de 29171,10 euro și prejudiciul moral în mărime de 10000 lei.

În acest context, instanța de apel a conchis că, în conformitate cu prevederile art. 1398 alin.(1) Cod Civil, cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege, și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune.

În susținerea celor enunțate, instanța de apel a menționat și jurisprudența CtEDO, cauza Ernst c. Belgiei (15 iulie 2003), unde Curtea a statuat, în principiu, că „atunci când victima unei infracțiuni se constituie parte civilă în procesul penal, aceasta semnifică introducerea unei cereri în despăgubiri, chiar dacă ea nu a cerut, în mod expres, repararea prejudiciului suferit. Prin dobândirea calității de parte civilă în procesul penal, ea are în vedere nu numai condamnarea penală a autorului infracțiunii, ci și repararea pecuniară a prejudiciului pe care l-a suferit”.

Învederînd aceste considerente ale instanței europene, instanța de apel a evidențiat că, urmează să încaseze din contul inculpatului Postică Veaceslav, în beneficiul părții civile, Mardari Valeriu, a prejudiciului material în mărime de 30000 euro care constituie prejudiciul material efectiv suportat de partea civilă prin sustragerea ilicită

a bunurilor de către inculpat.

Referitor la pretenția privind încasarea dobânzii de întârziere, instanța de apel a notat că acestea nu se pretează rigorilor art. 219 alin. (2) Cod de procedură penală.

În plus, reprezentantul părții civile nu a prezentat careva probe pertinente și concludente în acest sens.

Or, în virtutea art. 118 alin. (1) Cod de procedură civilă, în materia acțiunii civile, fiecare parte trebuie să dovedească circumstanțele pe care le invocă drept temei al pretențiilor și obiecțiilor sale dacă legea nu dispune altfel.

În ceea ce privește prejudicial moral, instanța de apel a constatat că partea vătămată, Mardari Valeriu, nu a prezentat careva probe care ar demonstra că în urma acțiunilor săvârșite de inculpatul Postică Veaceslav, i-ar fi fost cauzate careva suferințe psihice.

5. Hotărârile judecătorești sunt atacate cu recurs ordinar de către inculpatul Postică Veaceslav cu avocatul acestuia Ionaș Gheorghe, prin care au indicat temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 11), 14) Cod de procedură penală și art. 6 CEDO, au solicitat casarea acestora, rejudecarea cauzei cu adoptarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care să fie dispusă încetarea procesului penal în privința inculpatului în baza învinuirii prevăzute de art. 190 alin.(5) Cod penal, deoarece există o hotărâre a organului de urmărire penală asupra aceleiași persoane pentru aceleiași fapte de încetare a urmăririi penale și de a lăsa fără soluționare acțiunea civilă înaintată de către partea vătămată Mardari Valeriu către inculpatul Postică Veaceslav.

În motivarea cererii de recurs recurenții au indicat următoarele motive :

- art. 427 alin. (1) pct. 6) CPP - hotărârile atacate nu cuprind motivele pe care se întemeiază soluția, instanța de fond și apel au admis grave erori de fapt și de drept, care au afectat soluțiile instanțelor;

- art. 427 alin. (1) pct. 8) CPP - fapta inculpatului Postică Veaceslav nu întrunește elementele infracțiunii incriminate și nu există faptul infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal;

- art. 427 alin. (1) pct. 11) CPP - există o cauză de înlăturare a răspunderii penale;

- art. 427 alin. (1) pct. 14) CPP - Curtea Constituțională a recunoscut neconstituțională prevederea legii aplicate în cauza respectivă;

- prin ordonanța procurorului în Procuratura sect. Rîșcani, mun. Chișinău, Arcer Alexandru din 26 decembrie 2012 (f. d. 53-55, vol. I) a fost dispusă scoaterea de sub urmărire penală a cet. Postică Veaceslav de pe cauza penală nr. 2012022528 și clasarea procesului penal;

- prin ordonanța procurorului adjunct al sect. Rîșcani, mun. Chișinău, Jomir Eugen din 07.03.2013 (f. d. 65, vol. I) a fost dispusă anularea ca total neîntemeiată a ordonanței privind scoaterea de sub urmărire penală cu clasarea cauzei penale nr.

2012022528, emise de procurorul în Procuratura sect. Rîșcani, mun. Chișinău, Arcer Alexandru la 26.12.2012 și reluarea urmăririi penale în cauza nr. 2012022528. Drept temeiuri pentru anularea ordonanței de scoatere de sub urmărire penală și clasarea cauzei penale, procurorul ierarhic superior a indicat că ordonanța din 26.12.2013, privind scoaterea persoanei de sub urmărire penală, cu clasarea cauzei penale, este una prematură, pe motiv că, organul de urmărire penală nu a efectuat pe deplin acțiunile de urmărire penală, întru verificarea versiunii învinuitului, în coraport cu declarațiile părții vătămate, martorilor iar ca rezultat să fie posibilă adoptarea unei hotărâri legale și definitive pe caz. Din conținutul ordonanței privind anularea ordonanței de scoatere de sub urmărire penală și clasarea cauzei penale din 07 martie 2013 reiese că din punct de vedere juridic, procurorul ierarhic superior și-a motivat ordonanța adoptată în baza prevederilor art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală;

- la acest capitol este relevantă Hotărârea Curții Constituționale nr.12 din 14.05.2015 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 287 alin. (1) din Codul de procedură penală, în care Curtea Constituțională a declarat drept neconstituțională dispoziția art. 287 alin. (1) CPP;

- recurenții menționează că la emiterea ordonanței de scoatere de sub urmărire penală din 26.02.2012, procurorul și-a motivat în drept hotărârea în baza art. 275 alin. (1) pct. 3) CPP, norme care prevăd posibilitatea procurorului de a înceta cauza penală în situația în care fapta nu întrunește elementele infracțiunii. Circumstanțele care au determinat concluzia respectivă au fost argumentate detaliat;

- din conținutul ordonanței de reluare a urmăririi penale din 07 martie 2013 rezultă că procurorul nu a stabilit fapte noi sau recent descoperite, ori în viciu fundamental în cadrul procesului, care ar afecta hotărârea anterioară, încălcând în așa mod prevederile art. 4 alin. (2) al Protocolului Nr. 7 a CEDO și art. art. 22 alin. (2), 287 alin. (1) a CPP;

- ținând cont de hotărârile Curții Constituționale cu privire la declararea neconstituționalității prevederilor art. 63 alin. (6) și art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală și de cele stipulate în art. 251 Cod de procedură penală, se constată că ordonanța de reluare a urmăririi penale din 07 martie 2013, este una ilegală, emisă cu încălcarea dreptului persoanei de a nu fi judecată sau pedepsită de 2 ori pentru săvârșirea unei infracțiuni, și, respectiv, este lovită de nulitatea absolută și nu produce careva consecințe juridice;

- prin urmare, 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 din oficiu;

- recurenții menționează că la capitolul problemelor invocate există o jurisprudență unificată a Curții Supreme de Justiție. Astfel, în cauze similare cu cea a lui Postică Veaceslav, Colegiul Penal a Curții Supreme de Justiție la data de 04.08.2015 a adoptat decizia în cauza Țentiu Vitalie XXXX; la 16.02.2016 a adoptat decizia în cauza Cernopolc Valeriu, Nastas Mihail, Murgun Oleg; la 06.09.2016 a adoptat decizia în cauza Guțu Dinu Dumitru; la 16.06.2016 a adoptat decizia în cadrul examinării recursului în anulare în cauza penală Digori Ion XXX, iar prin totalitatea deciziilor nominalizate au fost declarate nule ordonanțele de reluare a urmăririi penale și au fost aplicate direct prevederile Hotărîrii Curții Constituționale nr.12 din 14.05.2015 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 287 alin. (1) din Cod de procedură penală;

- recurenții consideră că instanța de fond, în mod ilegal și neîntemeiat a dispus încasarea de la Postică Veaceslav în folosul părții vătămate a daunei materiale în sumă de 30000 euro și a dobânzii de întârziere în mărime de 29171,10 euro, conform cursului BNM la data executării hotărîrii. Totodată, consideră că și instanța de apel, în mod incorect a dispus încasarea de la inculpat în folosul părții vătămate a sumei de 30000 de euro;

- din conținutul prevederilor art. 219 alin. (1) CP, art. 225 alin. (2) CPP, art. 389 alin. (1) CPP, art. 1398 alin. (1) CCiv., rezultă că instanța de judecată este în drept să dispună admiterea acțiunii civile doar în situația în care a adoptat o hotărîre de condamnare în privința inculpatului, prin care a fost constatată în acțiunile inculpatului o faptă ilegală, iar acesta ar fi acționat în mod ilicit față de o persoană fizică sau juridică;

- potrivit sentinței instanței de fond adoptate în privința lui Postică Veaceslav, rezultă că instanța judecătorească a adoptat o sentință de încetare a procesului penal din motivul existenței circumstanțelor care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală. Din conținutul părții motivante a sentinței rezultă că instanța de fond nu a constatat vre-o faptă ilegală comisă de inculpat, ci doar a indicat că potrivit rechizitoriului Postică Veaceslav se învinuiește de comiterea unei infracțiuni, iar încetarea procesului penal a fost dictată de faptul că a fost declarată nulă ordonanța procurorului adjunct al Procuraturii sect. Rîșcani, mun. Chișinău, Jomir Eugen din 07.03.2013 (f. d. 65, vol. I), prin care a fost dispusă anularea ca total neîntemeiată ordonanța privind scoaterea de sub urmărire penală cu clasarea cauzei penale nr. 2012022528, emise de procurorul în Procuratura sect. Rîșcani, mun. Chișinău, Arcer Alexandru la 26.12.2012 și reluarea urmăririi penale în cauza nr. 2012022528;

- în circumstanțele date, a rămas valabilă ordonanța privind scoaterea de sub urmărire penală a lui Postică Veaceslav, cu clasarea cauzei penale nr. 2012022528, emise de procurorul în Procuratura sect. Rîșcani, mun. Chișinău, Arcer Alexandru la 26.12.2012. Astfel, la momentul de față, Postică Veaceslav este declarat nevinovat de

comiterea infracțiunii incriminate, iar instanța de fond nu era în drept să dispună încasarea din contul acestuia în folosul părții vătămate a prejudiciului material în sumă de 30000 euro și a dobânzii de întârziere în sumă de 29171, 10 euro;

- în acest context, recurenții consideră că este inadmisibilă menținerea dispozițiilor instanței de fond cu privire la admiterea acțiunii și încasarea de la inculpatul Postică Veaceslav în folosul părții vătămate Mardari Valeriu a sumei totale de 59151, 10 euro;

- recurenții consideră că fapta imputată inculpatului Postică Veaceslav nu conține elementele laturii obiective și subiective ale infracțiunii prevăzute de art. 190 alin.(5) Cod penal, constatând astfel existența unor raporturi civile;

- în cazul lui Postică Veaceslav, atât prin declarațiile inculpatului precum și din declarațiile părții vătămate Mardari Valeriu și a martorului Creciun Serghei rezultă că suma de 30000 euro a fost transmisă în calitate de împrumut; la momentul transmiterii banilor Postică V. avea o afacere profitabilă, iar situația materială a acestuia era una bună și, respectiv, avea premise pentru restituirea ulterioară a împrumutului; banii au fost utilizați anume în scopul procurării unui autocamion; nu a fost confirmat faptul că inculpatul ar fi avut careva datorii; inculpatul anterior împrumutase bani și de la martorul Creciun Serghei, care au fost restituiți în termen și nu au fost prezentate careva probe care ar confirma existența altor datorii;

- prin urmare acuzatorul de stat absolut neîntemeiat și eronat a indicat în învinuire faptul că procurarea unui automobil de model TIR ar fi fost doar un pretext, că la momentul primirii banilor inculpatul ar fi avut careva datorii și nu dispunea de mijloacele financiare, or, probele administrate confirmă contrariul;

- totodată în cazul dat existența unei recipise și poziției inculpatului prin care acesta recunoaște datoria față de Mardari Valeriu demonstrează cu certitudine existența unui drept cu caracter civil, iar recipisă și poziția inculpatului, fiind probe în cauza penală, garantează în mod real dreptul părții vătămate de a pretinde la despăgubiri, formulând o acțiune civilă într-o instanță civilă de drept comun în baza normelor dreptului civil, fapt care a și avut loc;

- mai mult decât atât sentința de condamnare poate fi adoptată doar în cazul existenței unor probe pertinente, concludente, utile și veridice, care toate în ansamblu se coroborează;

- în acest sens declarațiile părții vătămate Mardari Valeriu și a martorului Creciun Serghei date în cadrul urmăririi penale și cercetării judecătorești sunt contradictorii. Astfel, în ordonanța de pornire (f. d. 1, vol. I) se indică faptul că mijloacele bănești în sumă de 30000 euro au fost primite de la Creciun Serghei, iar în plîngerea și declarația lui Creciun Serghei (f. d. 9-10, vol. I) se indică același lucru; fiind audiat în calitate de parte vătămată, cet. Mardari Valeriu (f. d. 25, vol. I) a indicat că banii au fost împrumutați la 20.08.2009, fapt confirmat și de către martorul

Creciu Serghei (f. d. 29, vol. I), iar în instanța de judecată au comunicat că banii au fost transmiși în anul 2007;

- este menționabil 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 Postică Veaceslav nu a fost judecată în mod echitabil, fiind încălcate esențial drepturile inculpatului garantate atât de Constituția Republicii Moldova, Convenția Europeană a Drepturilor Omului (cauza Perez v. Franța din 12.02.2004, cauza Ringvold v. Norvegia din 11.02.2003, cauza Zolotuhin v. Rusiei din 10.02.2009), cât și de Codul de procedură penală, iar această încălcare de lege echivalează cu o eroare judiciară, care recurenții consideră că urmează a fi corectată de către instanța de recurs.

6. Pe marginea recursului procurorul a depus referință, prin care a solicitat inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat și lipsit de temeiuri legale.

7. Judecând recursul ordinar declarat, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că acesta urmează a fi admis, cu casarea deciziei instanței de apel și sentinței și dispunerea încetării procesului penal în privința lui Postică Veaceslav, din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 422 Cod de procedură penală, recursul împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel se declară în termen de 30 de zile de la data pronunțării deciziei.

În speță se constată, că recurenții s-au conformat prevederilor legale și au declarat recurs ordinar în termen.

Potrivit prevederilor art. 434 Cod de procedură penală, judecând recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialului din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. b) Cod de procedură penală, judecând recursul instanța este în drept să admită recursul, cu casarea totală a hotărârii atacate și cu dispunerea încetării procesului penal, în cazul în care se constată că există circumstanțele stipulate de art. 391 alin. (1) pct. 4) Cod de procedură penală, adică există o hotărâre definitivă asupra aceleiași persoane pentru aceeași faptă.

Prin urmare, 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 ilegale de către instanța de apel.

Or, rațiunea exercitării căii de atac, în particular avându-se în vedere recursul ordinar, rezidă în preîntâmpinarea și înlăturarea erorilor în domeniul justiției, iar controlul judecătoresc pe care acesta îl declanșează, are un rol preventiv și unul reparator al erorilor de drept admise de instanțele ierarhic inferioare.

În acest context, revenind la textul recursului ordinar declarat de către inculpatul Postică Veaceslav cu avocatul acestuia Ionaș Gheorghe, Colegiul penal lărgit constată că titularii dreptului de recurs, invocă temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 11), 14) Cod de procedură penală, potrivit cărora poate fi atacată cu recurs hotărîrea instanței de apel în cazul în care hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, sau nu au fost întrunite elementele infracțiunii, sau există o cauză de înlăturare a răspunderii penale și în cazul în care Curtea Constituțională a recunoscut neconstituțională prevederea legii aplicate în cauza respectivă.

Verificînd alegațiile recurenților, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit conchide că temeiurile pentru recursul ordinar prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 11) și 14) Cod de procedură penală și-au găsit confirmarea, iar instanța de apel la adoptarea soluției de respingere a apelului ca nefondat declarat de avocatul Ionaș Gheorghe în numele inculpatului, și de admitere a apelului declarat de procurorul Cazacu Mariana, cu casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărîri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, nu a respectat întocmai prevederile legale, adoptînd o soluție greșită în speță privitor la condamnarea lui Postică Veaceslav în baza art. 190 alin. (5) Cod penal.

Colegiul penal lărgit a statuat asupra acestei concluzii reieșind din următoarele considerente.

În primul rînd, relevant este de menționat că la 14 mai 2015 Curtea Constituțională examinînd sesizarea Curții Supreme de Justiție privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală a declarat drept neconstituțională dispoziția articolului nominalizat.

Față de cele ce preced, Colegiul penal lărgit amintește că potrivit art. 7 alin. (6) 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.

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 decît 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.

În continuare, raportînd prevederile legale expuse supra, la actele cauzei, se constată că, potrivit ordonanței procurorului în procuratura sect. Rîșcani mun. Chișinău, Arcer Alexandru din 26.12.2012 a fost dispusă scoaterea de sub urmărire penală a cet. Postică Veaceslav, învinuit în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, cu

clasarea cauzei penale, pe motiv că în acțiunile acestuia nu se întrunesc elementele infracțiunii (f. d. 60-62, vol. I).

Ulterior, prin ordonanța procurorului adjunct al sect. Rîșcani, mun. Chișinău, Jomir Eugen din 07.03.2013 (f. d. 65-66, vol. I) a fost dispusă anularea ca total neîntemeiată a ordonanței privind scoaterea de sub urmărire penală cu clasarea cauzei penale nr. 2012022528, emise de procurorul în Procuratura sect. Rîșcani, mun. Chișinău, Arcer Alexandru la 26.12.2012 și reluarea urmăririi penale în cauza nr. 2012022528, cu dispunerea exercitării urmăririi penale în continuare de SUP al Inspectoratului Rîșcani, mun. Chișinău.

Ulterior, ordonanța procurorului din 07.03.2013 nu a fost contestată.

Respectiv, ordonanța din 26.12.2012, prin care a fost dispusă scoaterea de sub urmărire penală a cet. Postică Veaceslav, învinuit în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, cu clasarea cauzei penale, pe motiv că în acțiunile acestuia nu se întrunesc elementele infracțiunii, se echivalează cu o hotărîre judecătorească irevocabilă și reprezintă autoritatea de lucru judecat, care nu permite declanșarea unei noi proceduri cu privire la aceeași faptă și aceeași persoană.

Or, pentru stabilirea semnificației sintagmei „*hotărîre definitivă*”, în raport cu reglementările juridice naționale, trebuie reținute interpretările date de legiuitor în art. 466 - 467 Cod de procedură penală. Astfel, reieșind din prevederile art. 467 alin. (1) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit constată că hotărîrile judecătorești definitive și ordonanțele procurorului privind încetarea urmăririi penale prin care au fost aplicate sancțiuni în conformitate cu art. 285 alin. (10) Cod de procedură penală sînt obligatorii și au putere executorie.

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

Sub acest aspect, Colegiul penal menționează că potrivit legislației procesual-penale naționale, ordonanța procurorului din 26 decembrie 2012, prin care a fost dispusă scoaterea de sub urmărire penală a cet. Postică Veaceslav, învinuit în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, cu clasarea cauzei penale, pe motiv că în acțiunile acestuia nu se întrunesc elementele infracțiunii, se echivalează cu hotărîre judecătorească irevocabilă și reprezintă autoritatea de lucru judecat.

Însă, contrar exigențelor legale, în cauză, se constată că, potrivit ordonanței procurorului adjunct al Procuraturii sect. Rîșcani mun. Chișinău din 07.03.2013, adică peste aproximativ trei luni de la dispunerea încetării urmăririi penale în privința lui Postică Veaceslav, s-a dispus anularea ordonanței din 26.12.2012 și reluarea urmăririi penale, fără a fi invocate temeiurile exhaustiv indicate în art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală, care permit reluarea urmăririi penale.

Ordonanța procurorului adjunct al Procuraturii sect. Rîșcani mun. Chișinău, Jomir Eugen din 07.03.2013, prin care s-a dispus reluarea urmăririi penale în speța dată a fost întemeiată pe prevederile art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală.

În expunerea argumentelor privitor la necesitatea reluării urmăririi penale în cauza deferită judecății, procurorul a indicat că: *„ordonanța din 26.12.2012, privind scoaterea persoanei de sub urmărire penală, cu clasarea cauzei penale, este una prematură, pe motiv că, organul de urmărire penală nu a efectuat pe deplin acțiunile de urmărire penală, întru verificarea versiunii învinuitului, în coraport cu declarațiile părții vătămate, a martorilor, iar ca rezultat să fie posibilă adoptarea unei hotărâri legale și definitive pe caz”*.

Raportat la cele expuse supra, Colegiul penal reține 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 că această acțiune se admite „numai dacă apar fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul 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.

Totodată, în acest context urmează a se evidenția și stipulările din art. 6 a Hotărîrii 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), potrivit cărora 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.

La fel, Curtea Constituțională a statuat 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 adițional la Convenție. Conform acestor norme, reluarea urmăririi penale se admite numai dacă „fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sînt de natură să afecteze hotărîrea pronunțată”.

Însă, reieșind din textul ordonanței procurorului din 07.03.2013 de reluare a urmăririi penale în privința lui Postică Veaceslav, Colegiul penal lărgit statuează 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.

Astfel, avînd în vedere cele expuse și ținînd seama de hotărîrea Curții Constituționale cu privire la declararea neconstituționalității prevederilor din art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală și de cele stipulate în art. 251 Cod de procedură penală, Colegiul penal conchide că dacă ordonanța de reluare a urmăririi penale, în cazul în care anterior a fost încetată urmărirea penală motivat pe motive de reabilitare sau cu aplicarea unei sancțiuni în conformitate cu art. 55 Cod penal, nu este întemeiată pe circumstanțele prevăzute în art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală este lovită de nulitatea absolută și nu poate produce careva consecințe juridice.

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 adițional 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 din oficiu.

Prin urmare, se conchide că ordonanța procurorului adjunct al Procuraturii sect. Rîșcani mun. Chișinău din 07.03.2013, prin care s-a dispus anularea ordonanței din 26.12.2012 și reluarea urmăririi penale în speța dată este ilegală și lovită de nulitate absolută. Per contrario, ordonanța din 26.12.2012 prin care a fost încetat procesul penal în privința lui Postică Veaceslav din motivul lipsei în acțiunile acestuia a faptei infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, deoarece sunt prezente relații civile, reglementate de legislația civilă, produce efecte juridice și nu poate fi considerată ca fiind anulată.

În continuarea acestor idei, Colegiul penal specifică că potrivit dispoziției art. 22 Cod de procedură penală, nimeni nu poate fi urmărit de organele de urmărire penală, judecat sau pedepsit de instanța judecătorească de mai multe ori pentru aceeași faptă.

Principiul non bis in idem reglementat de norma nominalizată supra îl regăsim și în art. 4 al Protocolului nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și libertăților fundamentale, care stipulează că: „Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiasi stat pentru săvîrșirea infracțiunilor pentru care a fost deja condamnat printr-o hotărîre definitivă conform legii și procedurii penale ale aceluiasi stat”.

În privința condițiilor de aplicare a textului, reținem, că pentru a putea invoca dreptul pe care acesta îl consacră, persoana în cauză trebuie să fi suferit o condamnare, să fi fost achitată sau să se fi dispus încetarea urmăririi penale pentru fapta cu privire la care este din nou urmărită sau judecată.

Principiul „necondamnării repetate pentru una și aceeași faptă” este aplicabil ori de cîte ori autoritățile competente formulează din nou împotriva unei persoane o

acuzatie în materie penală după pronunțarea unei noi hotărîri irevocabile de condamnare sau de achitare în același stat, hotărîre care se bucură de autoritate de lucru judecat cu privire la această faptă.

Acest articol se referă nu numai la dreptul de a nu fi judecat, condamnat de două ori pentru aceeași faptă, ci și la dreptul de a nu fi urmărit penal de două ori pentru aceeași faptă. Prin urmare, în cazul dat trebuie să persiste următoarele condiții:

- să existe o hotărîre de condamnare la o pedeapsă penală din cea prevăzută de legea penală, fie de achitare, a unei persoane împotriva căreia a fost formulată o acuzație în materie penală și nu contează la care grad de jurisdicție s-a adoptat hotărîrea respectivă;

- hotărîrea de condamnare sau de achitare să fie definitivă conform legii și procedurii penale ale statului respectiv, fie prin epuizarea căilor ordinare de atac, fie prin neexercitarea acestora;

- autoritățile judiciare competente să formuleze din nou aceeași acuzație, privind aceleași fapte cu caracter penal, împotriva aceleiași persoane. Nu prezintă importanță în această a doua procedură dacă faptele au aceeași încadrare juridică sau o altă încadrare juridică, important este că fapta să cuprindă aceleași acțiuni.

În materia aplicării principiului discutat, este relevant și prezintă interes și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în particular hotărîrea Marii Camere în cauza Zolotuhin c. Rusiei din 10.02.2009, unde reclamantul a solicitat Curții să declare că au fost încălcate prevederile art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție în privința sa, atunci cînd instanțele naționale l-au condamnat mai întîi, în mod contravențional, pentru fapta de huliganism, apoi, tot pentru aceeași faptă de huliganism, a fost tras la răspundere penală conform Codului penal.

Marea Cameră a hotărît că: „, art. 4 din Protocolul nr. 7 trebuie înțeles în sensul că el interzice nu numai judecarea, dar și urmărirea penală (indiferent că ulterior Zolotuhin a fost achitat pentru săvîrșirea infracțiunii de huliganism), a unei persoane pentru o a doua „infracțiune”, în măsura în care aceasta are la origine fapte identice sau fapte care sunt, în substanță, aceleași.”

Astfel, după reluarea urmăririi penale în privința lui Postică Veaceslav de către organul de urmărire penală al Procuraturii sect. Rîșcani mun. Chișinău, la 29 mai 2013 i-a fost înaintată ultimului învinuirea, fără a se ține cont că reluarea urmăririi penale s-a efectuat ilegal, iar acțiunile lui Postică Veaceslav au fost calificate în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, astfel în speța dată pentru aceleași fapte pentru care ultimul a avut ordonanța de scoatere de sub urmărirea penală și clasarea cauzei penale din 26 decembrie 2012 a fost repetat ilegal efectuată urmărirea penală cu întocmirea ilegală a rechizitoriului.

Prin sentința Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 04 noiembrie 2016 procesul penal intentat împotriva lui Postică Veaceslav în temeiul art. 190 alin. (5) Cod penal a fost încetat în temeiul art. 391 alin. (1) Cod de procedură penală din motiv că există

alte circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală, cu încasarea în folosul părții vătămate a daunei materiale în sumă de 30000 euro precum și a dobânzii de întârziere în mărime de 29171, 10 euro, conform cursului BNM la data executării prezentei hotărâri. Sentința a fost atacată cu apeluri de către procuror și avocatul inculpatului și prin decizia instanței de apel Postică Veaceslav a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal și a fost condamnat în baza acestei legi la 9 (nouă) ani închisoare cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate legată de activitatea economică pe un termen de 3 (trei) ani. A fost admisă parțial acțiunea civilă înaintată de Mardari Valeriu către Postică Veaceslav privind încasarea prejudiciului material și moral. S-a încasat din contul lui Postică Veaceslav în beneficiul lui Mardari Valeriu prejudiciul material în mărime de 30000 (treizeci mii) euro, conform cursului BNM la momentul executării hotărârii.

În atare circumstanțe, reiese că Postică Veaceslav a fost condamnat de către instanța de apel pentru infracțiunea de escrocherie - *adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere cu cauzarea de daune materiale în proporții deosebit de mari*, mai urmează să achite și prejudiciul material în mărime de 30000 euro.

Față de cele ce preced, Colegiul penal lărgit statuează că decizia instanței de apel din 10 februarie 2017 este contrară principiului *non bis in idem*, fiind în situația când persoana a fost urmărită penal de mai multe ori pentru aceeași faptă.

Prin urmare, 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 Postică Veaceslav 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 Codul de procedură penală, iar această încălcare de lege echivalează cu o eroare judiciară, care urmează a fi corectată de către instanța de recurs ordinar.

Colegiul penal lărgit conchide că erorile procesuale admise de către prima instanță și instanța de apel cad sub incidența temeiurilor descrise 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 recursului declarat cu casarea totală a sentinței Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 04 noiembrie 2016 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2017, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit căreia se va dispune încetarea procesului penal în privința lui Postică Veaceslav în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, în legătură cu faptul că există o hotărâre a organului de urmărire penală asupra aceleiași persoane pentru aceiași faptă de scoatere de sub urmărire penală, cu clasarea procesului penal.

Referindu-se la acțiunea civilă, Colegiul penal lărgit consideră că conform prevederilor art. 387 alin. (2) pct. 2) Cod de procedură penală urmează a fi lăsată fără soluționare, deoarece în prezentul proces penal situația inculpatului Postică Veaceslav va reveni la etapa existenței ordonanței procurorului Arcer Alexandru din 26.12.2012 (f. d. 53-55, vol. I) de scoatere a lui Postică Veaceslav de sub urmărire penală și cu clasarea procesului penal în privința lui Postică Veaceslav învinuit pe art. 190 alin. (5) Cod penal din motiv că lipsesc elementele infracțiunii.

Totodată, Colegiul penal lărgit consideră că fiindcă Departamentul Instituțiilor Penitenciare nu dispune de informații că inculpatul Postică Veaceslav Xxxxx a fost reținut și se deține în instituțiile penitenciare ale Republicii Moldova, nu este necesar de dispus eliberarea lui imediată din penitenciar în prezent.

8. În conformitate cu prevederile art. 391 alin. (1) pct. 4), 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de către inculpatul Postică Veaceslav cu avocatul său Ionaș Gheorghe, casează total sentința Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 04 noiembrie 2016 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2017, în cauza penală privindu-l pe **Postică Veaceslav Xxxxx**, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit căreia se dispune încetarea procesului penal în privința lui Postică Veaceslav Xxxxx, în baza art. 391 alin. (1) pct. 4) Cod de procedură penală, deoarece există o hotărâre a organului de urmărire penală asupra aceleiași persoane pentru aceiași faptă de scoatere de sub urmărire penală, cu clasarea procesului penal.

Acțiunea civilă înaintată de către Mardari Valeriu către inculpatul Postică Veaceslav Xxxxx cu privire la repararea prejudiciului material și moral a o lăsa fără soluționare, fapt ce nu împiedică partea vătămată de a o intenta în ordinea procedurii civile.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la **24 august 2017**.

Președinte

Ursache Petru

Judecători

Timofti Vladimir

Alerguș Constantin

Toma Nadejda

Moraru Petru