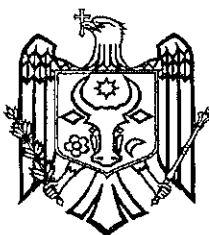


CURTEA
DE APEL CHIȘINĂU

2043, mun. Chișinău, str. Teilor 4
www.instante.justice.md; e-mail: cac@justice.md
Tel. (022) 409-209; Fax: (022) 635-355



CHISINAU
COURT OF APPEAL

4 Teilor str., Chișinău 2043
www.instante.justice.md; e-mail: cac@justice.md
Tel. (022) 409-209; Fax: (022) 635-355

La № 4-35/1-586 din 10.04.18

Curtea Constituțională a Republicii Moldova
mun. Chișinău, str. Alexandru Lăpușneanu, 28

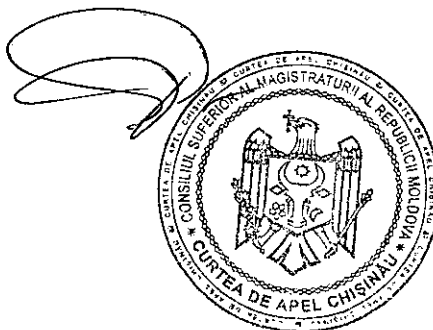
În procedura Curții de Apel Chișinău se află în proces de examinare cauza penală de învinuire a lui Moscovici Veaceslav în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (3), 361 alin. (2) lit. b), 27, 190 alin. (5) Cod Penal, de învinuire a lui Moscovici Alexandra în săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 42 alin. (5), 361 alin. (2) lit. b), 27, 190 alin. (5) Cod Penal.

Astfel, în adresa dumneavoastră se expediază încheierea din 02 aprilie 2019, privind sesizarea Curții Constituționale în privința verificării controlului constituționalității art. 34 alin. (4) Cod de procedură penală.

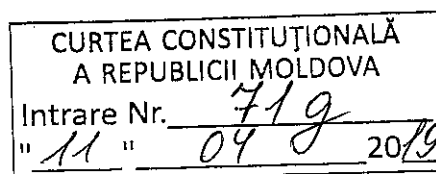
Anexă:

- 1) copia încheierii Curții de Apel Chișinău din 02 aprilie 2019 (dosarul nr. 1a-318/19) - pe 5 file.
- 2) cererea privind sesizarea Curții Constituționale referitor la excepția de neconstituționalitate – pe 10 file, cu anexe;

Judecătorul
Curții de Apel Chișinău



Teleucă Stelian



CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

str. Alexandru Lăpușneanu nr. 28,
Chișinău MD 2004,
Republica Moldova

SESIZARE

prezentată în conformitate cu articolul 25 lit. c) din Legea nr. 317-XIII din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională și articolele 38 alin.(1) lit. c) și 39 din Codul Jurisdicției Constituționale nr. 502-XIII din 16 iunie 1995

I - AUTORUL SESIZĂRII

(Informații cu privire la autorul sesizării și eventualul său reprezentant)

1. Nume/Denumire Nicoară

2. Prenume Vasile

3. Funcția Avocat BAA „Pro Dreptate”

4. Adresa mun. Chișinău, str. A. Șciusev 41 - B

5. Tel./fax GSM 069103919

6. Numele și prenumele reprezentantului*

7. Ocupația reprezentantului

8. Adresa reprezentantului

9. Tel.

10. Fax

11.

II – OBIECTUL SESIZĂRII

12. Prezenta sesizare are ca obiect exercitarea controlului constituționalității a dispozițiilor articolului 190 alin. (1) din Codul penal nr 985-XV din 18 aprilie 2002 (*norma de incriminare în redacția de până la modificările operate prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, M.O. nr. 309-320/17.08.18*) și art. 42 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că *participația penală poate fi realizată fără săvârșirea în mod nemijlocit de către autorul infracțiunii a faptei prevăzute de legea penală*, prin prisma prevederilor articolelor 1 alin. (3); 22, care garantează principiul legalității incriminării și al legalității pedepsei penale; articolele 255, 281, 282, 283 din Codul de procedură penală în măsura în care se interpretează că *dispozițiile legale sunt aplicabile la faza judecării cauzei penale*, prin prisma prevederilor articolelor 1 alin. (3); 26 din Constituție, a principiului legalității și a dreptului la apărare.

III – EXPUNEREA PRETINSEI SAU A PRETINSELOR ÎNCĂLCĂRI ALE CONSTITUȚIEI, PRECUM ȘI A ARGUMENTELOR ÎN SPRIJINUL ACESTOR AFIRMAȚII

13. La data de 15 iunie 2018, procurorul în procuratura municipiului Chișinău of. Centru, Iana Daranuța a întocmit rechizitoriul în cauza penală de învinuire a lui Moscovici Veaceslav de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. art. 42 alin. (3); 361 alin. (2) lit. b); 27, 190 alin. (5) din Codul penal și Moscovici Alexandra acuzată de comiterea infracțiunilor încadrate în baza art. art. 42 alin. (5); 361 alin. (2) lit. b); 27, 190 alin. (5) din Codul penal.

14. Potrivit informației despre fapta și persoanele în privința cărora s-a efectuat urmărirea penală, care se conține în prima parte a rechizitoriului, procurorul ar fi constatat că: „*Moscovici Veaceslav Nicolae, acționând în participație, împreună și prin înțelegere prealabilă cu Voloșin Serghei Vsevolod și Moscovici Alexandra Dumitru, urmărind scopul dobândirii prin înșelăciune și abuz de încredere a bunurilor altei persoane ... a organizat confectionarea recipisei ... semnată de către defunct, în care a indicat că T. D. a împrumutat de la Moscovici Veaceslav suma de ... dolari SUA ... Pentru a reda un caracter legal acțiunilor sale, acesta a organizat semnarea recipisei de către martorii Voloșin Serghei ... și Moscovici Alexandra ... În continuarea acțiunilor sale ilegale, ... Moscovici Veaceslav a înaintat o notificare privind restituirea datoriei, care a fost expediată la domiciliul defunctului ... iar la data de 05 decembrie 2017, a înaintat o cerere de chemare în judecată privind încasarea datoriei ... Astfel, Moscovici Veaceslav, prin acțiunile sale infracționale a fost organizatorul confectionării, deținerii și folosirii recipisei din 05.12.2014 ... în baza căreia ... urma să beneficieze de dreptul la încasarea mijloacelor bănești ce aparțin defunctului. La fel, Moscovici Veaceslav, prin acțiunile sale intenționate a fost organizatorul tentativei de escrocherie, comisă de către mai multe persoane ... adică de dobândire prin înșelăciune a bunurilor defunctului ..., iar Voloșin Serghei și Moscovici Alexandra au fost complici la tentativa de escrocherie ... adică de dobândire prin înșelăciune ...*”.

15. Învinuirea formulată în dispozitivul rechizitoriului a avut la bază elementele faptice descrise în prima parte a actului de sesizare a instanței de judecată. Moscovici Veaceslav a fost acuzat, că prin acțiunile sale intenționate a comis **organizarea** confectionării, deținerii și folosirii documentelor oficiale false, care acordă drepturi și **organizarea** tentativei de escrocherie, adică de dobândire a bunurilor altei persoane **prin înșelăciune** în proporții deosebit de mari, infracțiuni prevăzute de art. art. 42 alin. (3); 361 alin. (2) lit. b); 27, 190 alin. (5) din Codul penal. Moscovici Alexandra a fost acuzată că a comis **complicitatea** la confectionarea documentelor oficiale false, care acordă drepturi, săvârșite de mai multe persoane și **complicitatea** la tentativa de escrocherie, adică de dobândire a bunurilor altei persoane **prin înșelăciune** în proporții deosebit de mari, infracțiuni prevăzute de art. 42 alin. (5); 361 alin. (2) lit. b); 27, 190 alin. (5) din Codul penal.

16. La data de 25.09.2018, în cadrul cercetării judecătorești, procurorul a emis două ordonanțe în baza **art. art. 52 alin. (1) pct. 23), 255, 281, 282, 283 din Codul de procedură penală** – norme de drept care potrivit voinței legiuitorului nu sunt aplicabile la faza judecării cauzei în instanța de judecată, aducându-le **inculpaților** noi acuzații.

17. În baza ordonanței indicate *supra*, Moscovici Veaceslav a fost acuzat că a săvârșit „... **organizarea tentativei de escrocherie, ... în proporții deosebit de mari și organizarea confecționării, deținerii și folosirii documentelor oficiale false, ... în următoarele circumstanțe:**

Moscovici Veaceslav, acționând în participație, împreună și prin înțelegere prealabilă cu Voloșin Serghei și Moscovici Alexandra, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale **ale obiectului cererii de chemare în judecată** privind încasarea datoriei de la defunctul ... **a organizat** confecționarea recipisei din data de 05 aprilie 2014, semnată de către defunct ... Pentru a reda un caracter legal acțiunilor sale, acesta **a organizat** semnarea recipisei de către martorul Voloșin Serghei ...și Moscovici Alexandra

În continuarea acțiunilor sale ilegale, ... la data de 24 noiembrie 2017, Moscovici Veaceslav a înaintat o notificare privind restituirea datoriei, care a fost expediată la domiciliul defunctului ..., iar la data de 05 decembrie 2017, a înaintat o cerere de chemare în judecată privind încasarea datoriei de la defunctul ...

... Moscovici Veaceslav, prin acțiunile sale intenționate a fost **organizatorul** confecționării, deținerii și folosirii recipisei din 05.12.2014 ... și **organizatorul** tentativei de escrocherie ... prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale **ale obiectului cererii de chemare în judecată** privind încasarea datoriei ...

Astfel, Moscovici Veaceslav, prin acțiunile sale intenționate, a comis **organizarea** confecționării, deținerii și folosirii documentelor oficiale false, care acordă drepturi și **organizarea** de escrocherie, adică de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale **ale obiectului actului juridic nul sau anulabil** care a produs daune în proporții considerabile săvârșite în proporții deosebit de mari, infracțiuni prevăzute de art. art. 42 alin. (3); 361 alin. (2) lit. b) și 27, 190 alin. (5)”.

18. Prin ordonanța din 25.09.2018, Moscovici Alexandra a fost acuzată că a săvârșit „... **complicitatea la tentativa de escrocherie ... în proporții deosebit de mari și complicitatea la** confecționarea documentelor oficiale false ... în următoarele circumstanțe:

Moscovici Alexandra, acționând în participație împreună și prin înțelegere prealabilă cu Moscovici Veaceslav și Voloșin Serghei, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale **ale obiectului cererii de chemare în judecată** privind încasarea datoriei de la defunctul ... **a contribuit prin acordarea de mijloace**, prin semnarea în calitate de martor, la confecționarea recipisei din data de 05 aprilie 2014, semnată de către defunct, în care a fost indicat că T.D. a împrumutat de la Moscovici Veaceslav suma de ... dolari SUA ... Pentru a reda un caracter legal acțiunilor lor, Moscovici Veaceslav **a organizat** semnarea recipisei de către martorii Voloșin Serghei ... și Moscovici Alexandra ...

În continuarea acțiunilor sale ilegale, ... la data de 24 noiembrie 2017, Moscovici Veaceslav a înaintat o notificare privind restituirea datoriei, care a fost expediată la domiciliul defunctului ..., iar la data de 05 decembrie 2017, a înaintat o cerere de chemare în judecată privind încasarea datoriei de la defunctul ... Moscovici Alexandra, prin acțiunile sale intenționate a fost **complice la confecționarea recipisei din 02.12.2014** ... în baza căreia Moscovici Veaceslav urma să beneficieze de dreptul la încasarea mijloacelor bănești ce aparțin defunctului ... și **complice la tentativa de escrocherie** ... prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale **ale obiectului cererii de chemare în judecată** privind încasarea datoriei ...

Astfel, *Moscovici Alexandra*, prin acțiunile sale intenționate, a comis complicitatea la confecționarea documentelor oficiale false ... și complicitatea la tentativa de escrocherie, adică de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale ale obiectului actului juridic nul sau anulabil, care a produs daune în proporții considerabile, săvârșite în proporții deosebit de mari infracțiuni prevăzute de art. art. 42 alin. (5); 361 alin. (2) lit. b) și 27, 190 alin. (5) Cod penal”.

19. Potrivit rechizitoriului și a ordonanțelor de punere sub învinuire, în speță, specificul participației penale ca formă a activității infracționale, se caracterizează prin faptul că infracțiunile au fost comise fără participarea „autorului”, de către un „organizator” și doi „complici”, situație incompatibilă cu voința legiuitorului exprimată în procesul reglementării legale a participației penale, conform dispozițiilor art. 41-49 din Codul penal.

20. Prin sentința Judecătorei Chișinău sediul Centru din 23 noiembrie 2018, *Moscovici Veaceslav* a fost condamnat în baza art. art. 42 alin. (3); 361 alin. (2) lit. b) CP cu aplicarea art. 81 alin. (3) CP la o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 2 ani, în baza art. art. 42 alin. (3); 27, 190 alin. (5) CP cu aplicarea art. 81 alin. (3) CP la o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 8 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau exercita activități în domeniul gestionării mijloacelor bănești pe un termen de 5 ani. În baza art. 84 CP pedeapsa definitivă a fost stabilită sub formă de închisoare pe un termen de 8 ani 6 luni, cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip închis cu privarea de dreptul de a exercita activitate în domeniul gestionării bunurilor pe un termen de 5 ani.

21. Prin aceeași sentință, *Moscovici Alexandra* a fost condamnată în baza art. art. 42 alin. (5); 361 alin. (2) lit. b) CP cu aplicarea art. 81 alin. (3) CP la o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de un an, în baza art. art. 42 alin. (5); 27, 190 alin. (5) CP cu aplicarea art. 81 alin. (3) și 79 alin. (3) la o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani și 4 luni, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau exercita activități în domeniul gestionării mijloacelor bănești pe un termen de 5 ani. În baza art. 84 CP pedeapsa definitivă a fost stabilită sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani și 8 luni cu ispășirea pedepsei în penitenciar pentru femei, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau exercita activități în domeniul gestionării mijloacelor bănești pe un termen de 5 ani.

22. La adoptarea sentinței, având obligația să constate „dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul” și „dacă această faptă a fost săvârșită de către inculpat”, conform art. 385 alin. (1) pct. 1), 2) CPP; să indice în sentință „descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii”, potrivit art. 394 alin. (1) pct. 1) CPP, instanța de judecată a transcris în actul judecătoresc conținutul învinuirii ce se regăsește în rechizitoriu (a se vedea pct. 14, 15 supra). Astfel, instanța de judecată a constatat că inculpatul *Moscovici Veaceslav* ar fi acționat „în participație, împreună și prin înțelegere prealabilă cu *Voloșin Serghei* și *Moscovici Alexandra*, urmărind scopul dobândirii prin înșelăciune și abuz de încredere a bunurilor altei persoane ... a organizat confecționarea recipisei din data de 05 aprilie 2014, semnată de către defunct ... Pentru a reda un caracter legal acțiunilor sale, acesta a organizat semnarea recipisei de către martorii *Voloșin Serghei* ... și *Moscovici Alexandra* ... În continuarea acțiunilor sale ilegale ... *Moscovici Veaceslav* a înaintat o notificare privind restituirea datoriei, care a fost expediată în adresa defunctului ..., iar la 05 decembrie 2017, a înaintat o cerere de chemare în judecată ...

Astfel, *Moscovici Veaceslav* ... a fost organizatorul confecționării, deținerii și folosirii recipisei din 05.12.2014 ... și organizatorul tentativei de escrocherie ... adică de dobândirea prin înșelăciune a bunurilor defunctului ... prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale ale obiectului cererii de chemare în judecată privind încasarea datoriei”.

23. În partea ce ține de inculpata Moscovici Alexandra, instanța de judecată a constatat că aceasta ar fi acționat „în participație, împreună și prin înțelegere prealabilă cu Moscovici Veaceslav și Voloșin Serghei, urmărind scopul dobândirii prin înșelăciune și abuz de încredere a bunurilor altei persoane ... a contribuit prin acordare de mijloace, prin semnarea în calitate de martor, la confecționarea recipisei din data de 05 aprilie 2014, semnată de către defunct ... Moscovici Alexandra, prin acțiunile sale intenționate a fost **complice** la confecționarea recipisei din 05.12.2014 ... și **complice** la tentativa de escrocherie, ... adică la dobândire prin înșelăciune a bunurilor defunctului ... prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale ale obiectului cererii de chemare în judecată privind încasarea datoriei ...”.

24. Așadar, prin Sentința Judecătorei Chișinău sediul Centru din 23 noiembrie 2018, inculpații au fost condamnați în baza art. 361 alin. (2) lit. b) și art. 27, 190 alin. (5) CP, datorită cooperării infracționale între „**organizator**” (Moscovici Veaceslav) și „**complice**” (Moscovici Alexandra și Voloșin Serghei – în privința ultimului cauza penală se află la faza urmăririi penale), dar fără participarea autorului infracțiunii. În același timp, ambii inculpați au fost condamnați pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 190 alin. (5) CP în ambele redacții, atât în redacția Legii nr. 179 din 26.07.2018 (M.O. 309-320/17.08.2018), cât și în redacția anterioară, la originea acuzațiilor penale aflându-se atât actul de sesizare a instanței de judecată cât și ordonanțele din 25 septembrie 2018, întocmite la finele etapei cercetării judecătorești în baza art. art. 52 alin. (1) pct. 23), **255, 281, 282, 283 CPP**.

25. Autorul prezentei sesizări își sprijină argumentarea și își întemeiază solicitările pe următoarele prevederi legislative și jurisprudențiale:

1) Prevederile relevante ale Constituției RM:

Articolul 1

Statul Republica Moldova

„(3) Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sânt garantate”.

Articolul 4

Drepturile și libertățile omului

„(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale”.

Articolul 7

Constituția, Lege Supremă

„Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică”.

Articolul 20

Accesul liber la justiție

„(1) Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție”.

Articolul 22

Neretroactivitatea legii

„Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos”.

Articolul 23

Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle

„(1) Fiecare om are dreptul să i se recunoască personalitatea juridică.

(2) Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative”.

Articolul 26

Dreptul la apărare

„(1) Dreptul la apărare este garantat.

(2) Fiecare om are dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale.

(3) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.

(4) Amestecul în activitatea persoanelor care exercită apărarea în limitele prevăzute se pedepsește prin lege.”

2) Jurisprudența Curții Constituționale a RM

Prevederile relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016

„64. ... Curtea reține că soluționarea unui litigiu nu poate implica promovarea unui drept prin intermediul unor norme neconstituționale.

71. Astfel, excepția de neconstituționalitate reprezintă o acțiune procesuală de apărare, prin care Curtea Constituțională este sesizată asupra neconcordanței cu prevederile Constituției a unor dispoziții legale aplicabile în cauza dedusă instanței de judecată.

79. Astfel, controlul concret de constituționalitate pe cale de excepție constituie singurul instrument prin intermediul căruia cetățeanul are posibilitatea de a acționa pentru a se apăra împotriva legislatorului însuși, în cazul în care, prin lege, drepturile sale constituționale sunt încălcate.

80. Curtea menționează că dreptul de acces al cetățenilor prin intermediul excepției de neconstituționalitate la instanța constituțională reprezintă un aspect al dreptului la un proces echitabil. Această cale indirectă, care permite cetățenilor accesul la justiția constituțională, oferă de asemenea, posibilitate Curții Constituționale, în calitate sa de garant al supremației Constituției, să-și exercite controlul asupra puterii legislative cu privire la respectarea catalogului drepturilor și libertăților fundamentale.

Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 22 din 27.06.2017

„53. Curtea reține că garanțiile constituționale prevăzute de art. 22 din Constituție, de rând cu prevederile art. 7 din Convenția Europeană, consacră principiul legalității incriminării și pedepsei penale.

54. Astfel, pe lângă interzicerea, în mod special, a extinderii conținutului infracțiunilor existente asupra unor fapte care anterior nu constituiau infracțiuni (nulla poena sine lege), principiul legalității incriminării prevede și cerința conform căreia legea penală nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului prin analogie (nullum crimen sine lege).

55. În cauza *Dragotoni v. România* (hotărâre din 24 mai 2007) Curtea Europeană a statuat: „Ca o consecință a principiului legalității condamnărilor, dispozițiile de drept penal sunt supuse principiului de strictă interpretare.”

56. În jurisprudența sa, Curtea a reținut că garanțiile instituite în Constituție impun ca doar legiuitorul să reglementeze conduita incriminată, astfel încât fapta, ca semn al laturii obiective, să fie cert definită, dar nu identificată prin interpretarea extensivă de către cei care aplică legea penală. O astfel de modalitate de aplicare poate genera interpretări abuzive. Cerința interpretării stricte a normei penale, ca și interdicția analogiei în aplicarea legii penale, urmăresc protecția persoanei împotriva arbitrarului (HCC nr. 21 din 22 iulie 2016).

57. Curtea Europeană în jurisprudența sa a statuat că: „noțiunea de „lege”, prevăzută de art. 7 din Convenția Europeană, implică respectarea cerințelor calitative, îndeosebi cele privind accesibilitatea și previzibilitatea” (cauza *Del Río Prada v. Spania*, cererea nr. 42750/09, hotărâre din 21 octombrie 2013, § 91).

58. Curtea Europeană a menționat că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora. Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor (cauza *Cantoni v. Franța*, nr. 17862/91, hotărâre din 15 octombrie 1996, § 29,32, și cauza *Kafkaris v. Cipru*, hotărâre din 12 februarie 2008, § 140-141).

59. De asemenea, Curtea reamintește că în jurisprudența sa a reținut că persoana trebuie să poată determina fără echivoc comportamentul care poate avea un caracter penal (HCC nr. 21 din 22 iulie 2016, § 71).

Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 22 din 01.10.2018

„26. Curtea reamintește că exigențele statului de drept presupun, inter alia, asigurarea legalității și a certitudinii juridice (Raportul privind preeminența dreptului, adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 86 sesiune plenară, 2011, § 41).

27. În special în materie penală, dispozițiile articolului 22 din Constituție, împreună cu prevederile articolului 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, garantează principiul legalității incriminării și al pedepsei penale (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

28. În jurisprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că articolul 7 din Convenție trebuie să fie interpretat și aplicat astfel încât să se asigure o protecție efectivă împotriva urmăririi penale, a condamnărilor și a sancționării arbitrare a persoanei (*Rohlena v. Cehia*, [MC], 27 ianuarie 2015, § 50; *Vasiliauskas v. Lituania* [MC], 20 octombrie 2015, § 153; *Koprivnikar v. Slovenia*, 24 ianuarie 2017, § 45). Această afirmație este valabilă și în contextul articolului 22 din Constituție.

29. În acest sens, Curtea constată că principiul legalității incriminării și a pedepsei penale presupune, prin definiție, că nicio faptă nu poate fi considerată infracțiune dacă nu există o lege care să o prevadă (*nullum crimen sine lege*) și că pedepsele nu pot fi aplicate dacă nu sunt prevăzute de lege (*nulla poena sine lege*). Legalitatea incriminării și a pedepsei reprezintă principala garanție a securității juridice a persoanei în materie penală.

30. În acest sens, Curtea a reținut că principiul în discuție are consecințe atât în activitatea de elaborare a normelor penale, cât și în procesul aplicării acestora. Altfel spus, acesta este obligatoriu deopotrivă pentru legislator și pentru judecător. În activitatea legislativă, principiul legalității incriminării și a pedepsei intervine atât sub aspect material, cât și sub aspect formal. Sub aspect material, acest principiu îi impune legislatorului două obligații fundamentale: (1) să prevadă într-un text de lege faptele considerate infracțiuni și pedepsele aferente; și (2) să

redacteze textul legal cu suficientă claritate, pentru ca orice persoană să poată realiza care sunt acțiunile sau inacțiunile care intră sub incidența lui. Aspectul formal se referă la obligația adoptării normelor penale ca legi organice, potrivit articolului 72 alin. (3) lit. n) din Constituție (HCC nr. 12 din 14 mai 2018, §§ 35, 36).

31. Pe de altă parte, principiul analizat le impune subiectelor care au competența aplicării legii penale două obligații esențiale: interpretarea strictă a legii penale și interzicerea analogiei, adică imposibilitatea aplicării ei dincolo de conținutul acesteia, și, respectiv, interzicerea aplicării retroactive a legii penale, cu excepția legii penale mai favorabile (HCC nr. 12 din 14 mai 2018, § 37).

32. Curtea Europeană a relevat în jurisprudența sa că infracțiunea și pedeapsa trebuie să fie prevăzute de lege. Expresia „prevăzută de lege” presupune, între altele, ca legea să întrunească standardul calității, i.e. aceasta trebuie să fie accesibilă și previzibilă (Rohlena v. Cehia, [MC], 27 ianuarie 2015, § 50; Vasiliauskas v. Lituania [MC], 20 octombrie 2015, § 154; Koprivnikar v. Slovenia, 24 ianuarie 2017, § 48). De altfel, Curtea notează că și articolul 23 alin. (2) din Constituție implică adoptarea de către legislator a unor legi accesibile și previzibile.

33. Condiția accesibilității presupune ca textele de lege să poată fi cunoscute de către destinatari. Orice persoană trebuie să poată să dispună de informații privind normele juridice aplicabile într-un caz concret (Khlyustov v. Rusia, 11 iulie 2013, § 68). Accesibilitatea legii are în vedere aducerea la cunoștința publică a actelor normative și intrarea în vigoare a acestora, care se realizează în baza articolului 76 din Constituție, legea publicându-se în Monitorul Oficial.

34. La rândul ei, condiția previzibilității este îndeplinită atunci când justițiabilul poate cunoaște, din chiar textul normei juridice pertinente, iar la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe sau cu ajutorul unor juriști profesioniști, care sunt acțiunile și omisiunile ce-i pot angaja răspunderea penală și care este pedeapsa care îi poate fi aplicată, în cazul încălcării unei norme (Koprivnikar v. Slovenia, 24 ianuarie 2017, § 47).

37. În orice caz, instanțele de judecată nu sunt îndreptățite să recurgă la o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale sau la o aplicare prin analogie. O asemenea abordare este interzisă de articolul 22 din Constituție și de articolul 7 din Convenția Europeană. În consecință, cerința interpretării stricte a normei penale, ca și interzicerea analogiei în aplicarea legii penale urmăresc protecția persoanei împotriva arbitrarului.

38. De asemenea, pentru ca legea să îndeplinească cerința de previzibilitate, ea trebuie să precizeze cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit (Sissanis v. România, 25 ianuarie 2007, § 66). O putere discreționară care nu este delimitată, chiar dacă face obiectul controlului judiciar din punct de vedere formal, nu trece de testul previzibilității. Aceeași concluzie este valabilă și pentru puterea discreționară nelimitată a instanțelor judecătorești (HCC nr. 28 din 23 noiembrie 2015, § 61).

Prevederi relevante ale Deciziei Curții Constituționale nr. 126 din 15.11.2018

„21. În orice caz, deși ține de competența instanțelor de judecată să interpreteze și să clarifice normele legale penale, acestea nu sunt îndreptățite să recurgă la o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale. O asemenea abordare este interzisă de articolul 22 din Constituție și de articolul 7 din Convenția Europeană. În consecință, cerința interpretării stricte a normei penale urmărește protecția persoanei împotriva arbitrarului.

22. Pe de altă parte, Curtea a constatat în analiza sa abstractă cu privire la previzibilitatea dispozițiilor contestate că, în varianta anterioară, escrocheria era definită ca „dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere”. Testul timpului a arătat că aceste dispoziții legale au condus, prin formularea lor vagă, la instituirea unei practici judiciare prin care unele persoane erau trase la răspundere penală pentru simplul fapt al

neexecutării obligațiilor civile. Această interpretare extensivă defavorabilă a legii penale a fost constatată de către Curtea Supremă de Justiție în jurisprudența sa. Ea a casat mai multe decizii ale instanțelor ierarhic inferioare, menționând, între altele, că nimeni nu poate fi privat de libertatea sa din simplul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală (a se vedea Dosarul nr. Ira-1644/14, 16 decembrie 2014; Ira-940/2017, 25 iulie 2017; Dosarul nr. Ira-9/2018, 2 februarie 2018).

23. Astfel, Curtea admite că prin noua redacție a articolului 190 alin. (1) din Codul penal a fost detaliată latura obiectivă a infracțiunii de escrocherie, legislatorul urmărind scopul eliminării acestei interpretări extensive defavorabile.

24. Textul „inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean” conduce la ideea că consimțământul victimei este viciat la momentul încheierii actului juridic prin manopere frauduloase comise cu intenție de către autorul infracțiunii. Autorul îi creează victimei o reprezentare falsă a realității. Astfel, Curtea nu poate reține argumentul autorului sesizării potrivit căruia normele contestate creează riscul ca orice neexecutare a obligațiilor cu caracter civil să fie calificată în baza articolului 190 din Codul penal. Neexecutarea obligațiilor care derivă dintr-un contract încheiat nu poate fi calificată ca infracțiune de escrocherie dacă nu s-a stabilit că sau folosit manopere frauduloase față de creditorul obligației până la și pentru încheierea contractului. În acest sens, nu se poate afirma aplicabilitatea articolului 1 din Protocolul nr. 4 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

25. De asemenea, Curtea nu poate reține argumentul autorului sesizării potrivit căruia legislatorul a generat o suprapunere între răspunderea civilă (i.e. sancțiunea nulității actului juridic) și cea penală. Este adevărat că condițiile în baza cărora poate fi imputată infracțiunea de escrocherie sunt similare cu cazurile de nulitate a contractului viciat de eroare și a contractului încheiat prin dol, prevăzute la articolele 227 și 228 din Codul civil. Totuși, între aceste instituții există deosebiri. Eroarea ca viciu de consimțământ poate fi invocată și în cazul în care ambele părți au avut o falsă reprezentare a împrejurărilor la încheierea unui act juridic, precum și în cazul în care o parte co-contractantă s-a aflat în eroare din cauze obiective, nu neapărat din cauza inducerii sale în eroare. Însă, în cazul escrocheriei, elementul subiectiv al acestei infracțiuni constă în intenția directă. Autorul este conștient că induce în eroare și că prin acest fapt produce o pagubă, în vederea realizării unui folos material injust (intenție calificată prin scop). Totuși, escrocheria, așa cum este reglementată în articolul 190 alin. (1), prezintă similitudini cu instituția dolului civil, care presupune, de asemenea, o inducere în eroare. Diferența constă în faptul că, în cazul escrocheriei, autorul urmărește obținerea unui profit în dauna patrimoniului altei persoane, iar nu simpla viciere a consimțământului pentru a determina o persoană să încheie un act juridic. De altfel, potrivit articolului 228 alin. (1) din Codul civil, instituția dolului civil operează și în cazul în care autorul dolului estimează că încheierea actului juridic este avantajoasă pentru cealaltă parte”.

3) Prevederi relevante ale Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (în continuare CEDO)

Articolul 6

Dreptul la un proces echitabil

„1. Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va

hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

2. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.

3. Orice acuzat are, mai ales, dreptul :

a. să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa ;

b. să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale ;

c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer ;

d. să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării ;

e. să fie asistat gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere”.

Articolul 7

Nici o pedeapsă fără lege

„1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii.

2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate”.

4) Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CtEDO)

Hotărârea din 24.05.2007 în cauza Dragotoniu și Militaru – Pidhorni c. României

”33. Curtea amintește că art.7 alin. (1) din Convenție consacră, în general, principiul legalității delictelor și pedepselor (Nullum crimen, nulla poena sine lege) și interzice, îndeosebi, aplicarea retroactivă a dreptului penal atunci când se face în detrimentul acuzatului (Kokkinakis împotriva Greciei, 25 mai 1993, §52). În timp ce interzice în special extinderea domeniului de aplicare a infracțiunilor existente la faptele care, anterior, nu constituiau infracțiuni, el ordonă de asemenea să nu aplice legea penală în mod extensiv în detrimentul acuzatului, de exemplu prin analogie. Reiese că legea trebuie să definească clar infracțiunile și pedepsele care le sancționează (Achour împotriva Franței, nr. 67335/01, §41, 29 martie 2006).

34. Noțiunea de ”drept” (”law”) folosită la art.7 corespunde celei de ”lege” care figurează în alte articole ale Convenției; ea înglobează dreptul de origine atât legislativă cât și jurisprudențială și implică unele condiții calitative, între altele cele ale accesibilității și ale previzibilității (a se vedea, în special, Cantoni împotriva Franței, 15 noiembrie 1996, §29, Coeme și alții împotriva Belgiei, nr. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 și 33210/96, §145, și E.K. împotriva Turciei, nr. 28496/95, §51, 7 februarie 2002).

35. Ea amintește că însemnătatea noțiunii de previzibilitate depinde în mare măsură de contextul textului despre care este vorba, de domeniul pe care îl acoperă precum și numărul și calitatea destinatarilor săi (Groppera Radio AG și alții împotriva Elveției din 28 martie 1990,

p.26, §68). Previzibilitatea legii nu se opune ca persoana interesată să fie nevoită să recurgă la o bună consiliere pentru a evalua, la un nivel rezonabil în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea decurge dintr-o anumită acțiune (a se vedea, între altele, Tolstoy Miloslavsky împotriva Regatului Unit al Marii Britanii, 13 iulie 1995, p.71, §37). Acest lucru se întâmplă de obicei cu profesioniștii, obișnuiți să facă dovada unei mari prudențe în exercitarea meseriei lor. De asemenea se poate aștepta de la ei să acorde o atenție deosebită evaluării riscurilor pe care le implică (Cantoni, citat anterior, §35).

37. Funcția decizională acordată instanțelor servește tocmai pentru a îndepărta îndoielile ce ar putea exista în privința interpretării normelor, ținând cont de evoluțiile practicii cotidiene, cu condiția ca rezultatul să fie coerent cu substanța infracțiunii și evident previzibilă (S.W. împotriva Regatului Unit al Marii Britanii, 22 noiembrie 1995, p.41, §36).

43. Din aplicarea extensivă a legii penale rezultă că, cel puțin din cauza lipsei unei interpretări jurisprudențiale accesibile și evident previzibile, cerințele articolului 7 nu ar putea fi privite drept respectate în privința unui acuzat.

5) Prevederi relevante ale Codului penal

Articolul 3. Principiul legalității

(1) Nimeni nu poate fi declarat vinovat de săvârșirea unei infracțiuni nici supus unei pedepse penale, decât în baza unei hotărâri a instanței de judecată și în strictă conformitate cu legea penală

(2) Interpretarea extensivă defavorabilă și aplicarea prin analogie a legii penale sânt interzise.

Articolul 6. Principiul caracterului personal al răspunderii penale

(1) Persoana este supusă răspunderii penale și pedepsei penale numai pentru fapte săvârșite cu vinovăție.

(2) Răspunderii penale și pedepsei penale este supusă numai persoana care a săvârșit cu intenție sau din imprudență o faptă prevăzută de legea penală.

Articolul 8. Acțiunea legii penale în timp

Caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

Articolul 41. Participația

Se consideră participație cooperarea cu intenție a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni intenționate.

Articolul 42. Participanții

(1) Participanții sânt persoanele care contribuie la săvârșirea unei infracțiuni în calitate de autor, organizator, instigator sau complice.

(2) Se consideră autor persoana care săvârșeste în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, precum și persoana care a săvârșit infracțiunea prin intermediul persoanelor care nu sânt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de prezentul cod.

(3) Se consideră organizator persoana care a organizat săvârșirea unei infracțiuni sau a dirijat

realizarea ei, precum și persoana care a creat un grup criminal organizat sau o organizație criminală ori a dirijat activitatea acestora.

(4) Se consideră instigator persoana care, prin orice metode, determină o altă persoană să săvârșască o infracțiune.

5) Se consideră complice persoana care a contribuit la săvârșirea infracțiunii prin sfaturi, indicații, prestare de informații, acordare de mijloace sau instrumente ori înlăturare de obstacole, precum și persoana care a promis dinainte că îl va favoriza pe infractor, va tăinu mijloacele sau instrumentele de săvârșire a infracțiunii, urmele acestora sau obiectele dobândite pe cale criminală ori persoana care a promis din timp că va procura sau va vinde atare obiecte.

(6) Participanții trebuie să întrunească semnele subiectului infracțiunii.

Articolul 43. Formele participației

În funcție de gradul de coordonare a acțiunilor participanților se deosebesc următoarele forme de participație:

- a) participație simplă;
- b) participație complexă;

...

Articolul 44. Participația simplă

Infracțiunea se consideră săvârșită cu participație simplă dacă la săvârșirea ei au participat în comun, în calitate de coautori, două sau mai multe persoane, fiecare realizând latura obiectivă a infracțiunii.

Articolul 45. Participația complexă

(1) Infracțiunea se consideră săvârșită cu participație complexă dacă la săvârșirea ei participanții au contribuit în calitate de autor, organizator, instigator sau complice

(2) Latura obiectivă a infracțiunii cu participație complexă poate fi realizată:

- a) de un singur autor;
- b) de doi sau mai mulți autori.

Articolul 51. Temeiul răspunderii penale

(1) Temeiul real al răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârșită, iar componența infracțiunii, stipulată în legea penală, reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale.

(2) Răspunderii penale este supusă numai persoana vinovată de săvârșirea infracțiunii prevăzute de legea penală.

Articolul 52. Componența infracțiunii

(1) Se consideră componență a infracțiunii totalitatea semnelor obiective și subiective, stabilite de legea penală, ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă.

(2) Componența infracțiunii reprezintă baza juridică pentru calificarea infracțiunii potrivit unui articol concret din prezentul cod.

Articolul 190 Escrocherie (în redacția Codului penal nr. 985-XV din 18.04.2002)

(1) Escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere. ...

Articolul 190. Escrocheria

(1) Escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile, ...

6) Prevederi relevante ale Codului de procedură penală

Articolul 255. Ordonanțele organului de urmărire penală

(1) În desfășurarea procesului penal, organul de urmărire penală, prin ordonanță, dispune asupra acțiunilor sau măsurilor procesuale în condițiile prezentului cod. Fiecare dintre acțiunile sau măsurile procesuale dispuse de către organul de urmărire penală se motivează, obligatoriu, în mod separat.

Articolul 281. Punerea sub învinuire

(1) Dacă, după examinarea raportului organului de urmărire penală și a materialelor cauzei, procurorul consideră că probele acumulate sânt concludente și suficiente, el emite o ordonanță de punere sub învinuire a persoanei.

(2) Ordonanța de punere sub învinuire trebuie să cuprindă: data și locul întocmirii; de către cine a fost întocmită; numele, prenumele, ziua, luna, anul și locul nașterii persoanei puse sub învinuire, precum și alte date despre persoană care au importanță juridică în cauză; formularea învinuirii cu indicarea datei, locului, mijloacelor și modului de săvârșire a infracțiunii și consecințele ei, caracterului vinei, motivelor și semnelor calificative pentru încadrarea juridică a faptei, circumstanțelor în virtutea cărora infracțiunea nu a fost consumată în cazul pregătirii sau tentativei de infracțiune, mențiunea despre punerea persoanei respective sub învinuire în calitate de învinuit în această cauză conform articolului, alineatului și literei articolului din Codul penal care prevăd răspunderea pentru infracțiunea comisă.

(3) În cazul în care învinuitul este tras la răspundere pentru săvârșirea mai multor infracțiuni care urmează a fi încadrate juridic în baza diferitelor articole, alineate sau litere ale articolului din Codul penal, în ordonanță se arată care anume infracțiuni au fost săvârșite și articolele, alineatele sau literele articolelor care prevăd răspunderea pentru aceste infracțiuni.

Articolul 282. Înaintarea acuzării

(1) Înaintarea acuzării învinuitului se va face de către procuror în prezența avocatului în decurs de 48 de ore din momentul emiterii ordonanței de punere sub învinuire, dar nu mai târziu de ziua în care învinuitul s-a prezentat sau a fost adus în mod silit.

(2) Procurorul, după stabilirea identității învinuitului, îi aduce la cunoștință ordonanța de punere sub învinuire și îi explică conținutul ei. Aceste acțiuni se atestă cu semnăturile procurorului, învinuitului, avocatului și ale altor persoane care participă la această acțiune procesuală, aplicate pe ordonanța de punere sub învinuire, indicându-se data și ora punerii sub învinuire.

(3) După înaintarea acuzării, procurorul îi va explica învinuitului drepturile și obligațiile acestuia prevăzute în art. 66. Învinuitului i se înmânează copia de pe ordonanța de punere sub învinuire și informația în scris privind drepturile și obligațiile lui. Acțiunile nominalizate, de asemenea, se consemnează în ordonanța de punere sub învinuire în modul prevăzut în alin. (2).

(4) Învinuitul este audiat în aceeași zi în condițiile prevăzute în art. 104.

Articolul 283. Schimbarea și completarea acuzării

(1) Dacă, în cursul urmăririi penale, apar temeiuri pentru schimbarea sau completarea acuzării înaintate învinuitului, procurorul este obligat să înainteze învinuitului o nouă acuzare sau să o completeze pe cea anterioară în conformitate cu prevederile articolelor respective din prezentul cod.

(2) Dacă, în cursul urmăririi penale, învinuirea înaintată nu s-a confirmat într-o anumită parte a ei, procurorul dispune scoaterea persoanei de sub urmărirea penală în privința acestui capăt de învinuire.

A. Neconstituționalitatea dispozițiilor articolului 190 alin. (1) din Codul penal nr 985-XV din 18 aprilie 2002 (norma de incriminare în redacția de până la modificările operate prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, M.O. nr. 309-320/17.08.18)

26. În materie penală, dispozițiile articolului 22 din Constituție, împreună cu prevederile articolului 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, garantează principiul legalității incriminării și al pedepsei penale (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

27. Potrivit art.7 §1 CEDO, nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituie o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). Textul acestei norme instituie principiul legalității delictelor și pedepselor și cel potrivit căruia o lege penală nu poate fi aplicată extensiv în detrimentul acuzatului, în special prin analogie, ceea ce înseamnă că o **infracțiune trebuie să fie definită clar prin lege**. Această condiție este îndeplinită atunci când persoana poate să știe, pornind de la prevederile normei pertinente și la nevoie, cu ajutorul interpretării ce-i este dată în jurisprudență, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (*Hotărârea CtEDO din 25.05.1993 în cauza Kokkinakis c. Greciei*, §52). Noțiunea de "lege" care incriminează faptele ce constituie infracțiuni corespunde sensului care se regăsește în alte dispoziții ale Convenției, el cuprinde atât normele de drept "de origine legislativă" cât și pe cele *jurisprudențiale* și presupune îndeplinirea unor condiții calitative, cele de accesibilitate și de previzibilitate (*Hotărârea CtEDO din 15.11.1996 în cauza Cantoni c. Franței*).

28. Principiul în discuție are consecințe atât în activitatea de elaborare a normelor penale, cât și în procesul aplicării acestora. Altfel spus, acesta este obligatoriu deopotrivă pentru legislator și pentru judecător. În activitatea legislativă, principiul legalității incriminării și a pedepsei intervine atât sub aspect material, cât și sub aspect formal. Sub aspect material, acest principiu îi impune legislatorului două obligații fundamentale: (1) să prevadă într-un text de lege faptele considerate infracțiuni și pedepsele aferente; și (2) să redacteze textul legal cu suficientă claritate, pentru ca orice persoană să poată realiza care sunt acțiunile sau inacțiunile care intră sub incidența lui. Aspectul formal se referă la obligația adoptării normelor penale ca legi organice, potrivit articolului 72 alin. (3) lit. n) din Constituție (*HCC nr. 12 din 14 mai 2018, §§ 35, 36; nr. 22 din 1 octombrie 2018, & 30*).

29. În jurisprudența sa Curtea Constituțională a constatat că dispozițiile art. 190 alin. (1) din Codul penal în varianta anterioară modificărilor operate prin Legea nr. 179 din 26.07.2018 prin „*formularea lor vagă*” au condus la instituirea unei practici judiciare bazată pe „*interpretarea extensiv defavorabilă a legii penale*” (*Decizia CC nr. 126 din 15.11.2018, & 22*). Prin noua redacție a articolului 190 alin. (1) din Codul penal a fost detaliată latura obiectivă a infracțiunii de escrocherie, **legislatorul urmărind scopul eliminării acestei interpretări extensive defavorabile** (*Decizia Curții Constituționale nr. 126 din 15.11.2018, & 23*). Astfel, **viciul de calitate** a dispozițiilor art. 190 alin. (1) CP în varianta anterioară a fost stabilit printr-o decizie a Curții Constituționale, ceea ce demonstrează prezența viciului de constituționalitate a normei criticate.

30. Contrar celor enunțate, prin Sentința Judecătorei Chișinău sediul Centru din 23 noiembrie 2018, inculpații au fost condamnați pentru comiterea „*tentativei de escrocherie, adică dobândirea prin înșelăciune a bunurilor*” (a se vedea pct. 22, 23 supra), adică prin aplicarea unor dispoziții legale care nu corespund criteriilor de calitate și prin aplicarea extensiv defavorabilă a legii penale, situație incompatibilă cu garanțiile oferite de art. 7 CEDO.

31. În raport cu cele enunțate considerăm că **normele criticate sunt contrare prevederilor articolelor 1 alin. (3); 22, care garantează principiul legalității incriminării și al legalității pedepsei penale, în coroborare cu articolul 23 alin. (2) din Constituție, care instituie criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege.**

B. Neconstituționalitatea dispozițiilor art. 42 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că participația penală poate fi realizată fără săvârșirea în mod nemijlocit de către autorul infracțiunii a faptei prevăzute de legea penală.

32. Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în materia art. 7 & 1 din Convenție referitor la principiul legalității incriminării și pedepsei (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), care pe lângă interzicerea, în mod special extinderii conținutului infracțiunilor existente asupra unor fapte care, anterior, nu constituiau infracțiuni, prevede și principiul potrivit căruia legea penală nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului. Totodată Curtea de la Strasbourg a statuat că noțiunea „*drept*” folosită la art. 7 corespunde celei de „*lege*” care apare în alte articole din Convenție și înglobează atât prevederile legale, cât și practica judiciară, presupunând cerințe calitative, îndeosebi cele ale accesibilității și previzibilității (*Hotărârea din 15.11.1996 în cauza Cantoni vs. Franța; Hotărârea din 24.05.2007 în cauza Dragotoniu și Militaru-Pidhorni*).

33. Ținând cont de principiul aplicabilității generale a legilor, Curtea de la Strasbourg a reținut că formularea acestora nu poate prezenta o precizie absolută. Oricât de clar ar fi redactată o normă juridică în orice sistem de drept, există un element inevitabil de interpretare judiciară. Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor dezvoltarea progresivă a dreptului penale prin intermediul jurisprudenței ca izvor de drept fiind o componentă necesară și bine încadrată în tradiția legală a statelor membre.

34. Având în vedere cele enunțate, punem în evidență că deturnarea reglementărilor legale de la scopul lor legitim, printr-o sistemică interpretare și aplicare eronată a acestora de către instanțele judecătorești sau de către celelalte subiecte chemate să aplice dispozițiile de lege, poate determina neconstituționalitatea acelei reglementări. În acest caz, Curtea Constituțională are competența de a elimina viciul de constituționalitate astfel creat, esențial în asemenea situații fiind asigurarea respectării drepturilor și libertăților persoanelor, precum și supremația Constituției. Așadar, în cauza de față, este pusă în discuție însăși constituționalitatea interpretării pe care textul de lege a primit-o în practică (*a se vedea inclusiv Decizia Curții Constituționale a României nr. 336 din 30.04.2015, & 22, 30*).

35. Instituția participației penale, prevăzută de Codul penal, reglementează aspectele răspunderii și pedepsirii a două sau a mai multor persoane, care, cooperând cu intenție, au săvârșit una sau mai multe infracțiuni intenționate. În sensul art. 42 alin. (1) CP, participanții sunt persoanele care contribuie la săvârșirea unei infracțiuni în calitate de autor, organizator, instigator sau complice.

36. Formele participației penale sunt stabilite expres în art. 43 CP. În același timp, potrivit dispozițiilor art. 45 CP, infracțiunea se consideră săvârșită cu participație complexă dacă la săvârșirea ei participanții au contribuit în calitate de autor, organizator, instigator sau complice. Latura obiectivă a infracțiunii cu participație complexă poate fi realizată: a) de un singur autor; b) de doi sau mai mulți autori.

37. Din conținutul dispozițiilor enunțate rezultă că, voința legiuitorului în procesul reglementării participației penale presupune că, aceasta (*participația penală*) poate fi realizată doar dacă există **autorul** infracțiunii care a realizat nemijlocit fapta prevăzută de legea penală.

38. Deturnarea reglementărilor legale de la scopul lor legitim, printr-o sistemică interpretare eronată a acestora de către subiecții chemați să aplice dispozițiile de lege a condus la instituirea unei practici judiciare bazată pe aplicarea extensiv defavorabilă a legii penale prin care unele persoane sunt trase la răspundere penală pentru că ar fi comis fapta penală în calitate de **organizator și complice**, fără participarea **autorului** – unicul subiect al participației penale care poate realiza latura obiectivă a infracțiunii (*a se vedea pct. pct. 13-21 supra*), situație incompatibilă cu garanțiile oferite de art. 7 CEDO. În acest sens este relevant că într-o altă speță

Curtea Supremă de Justiție „a constatat cu certitudine”, că latura obiectivă a infracțiunii a fost realizată de către o persoană care ar fi acționat în calitate de **complice**, fiind acuzat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (5), 248 alin. (5) lit. b), d) CP și de o altă persoană care ar fi acționat în calitate de **organizator**, fiind acuzat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (3), 248 alin. (5) lit. b), d) CP (a se vedea Decizia Curții Supreme de Justiție nr. 1/ra-222/2019 din 06.02.2019, pag. 21 ultimul aliniat).

39. În raport cu cele enunțate, dispozițiile art. 42 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că *participația penală poate fi realizată fără săvârșirea în mod nemijlocit de către autorul infracțiunii a faptei prevăzute de legea penală*, contravine prevederilor articolelor 1 alin. (3); 22, care garantează principiul legalității incriminării și al legalității pedepsei penale.

C. Neconstituționalitatea art. art. 281, 282, 283 din Codul de procedură penală în măsura în care se interpretează că dispozițiile sunt aplicabile la faza judecării cauzei penale.

40. În jurisprudența sa constantă Curtea de la Strasbourg a pus în evidență că echitatea unei proceduri se apreciază în raport cu ansamblul acesteia. Dispozițiile art. 6 § 3 exprimă necesitatea acordării unei atenții deosebite notificării „acuzăției” aduse persoanei în cauză. Actul sesizării joacă un rol determinant în urmărirea penală: după notificare, persoana pusă trimisă în judecată este oficial înștiințată în scris cu privire la baza juridică și factuală a acuzațiilor care i se aduc. Art. 6 § 3 lit. a) îi recunoaște acuzatului dreptul de a fi informat nu doar cu privire la cauza acuzației, adică la faptele materiale de care este acuzat și pe care se bazează acuzația, dar și încadrarea juridică a faptelor, și aceasta în mod detaliat [Pélissier și Sassi împotriva Franței (GC), nr. 25444/94, pct. 51, CEDO 1999-II].

41. Sfera de aplicare a acestei dispoziții trebuie apreciată, în special, în lumina celui mai general drept la un proces echitabil garantat la art. 6 § 1 din convenție. În materie penală, o informare precisă și completă cu privire la acuzațiile aduse unui acuzat, și deci cu privire la încadrarea juridică pe care instanța o poate reține împotriva sa, este o condiție esențială a echității procedurii. Dispozițiile art. 6 § 3 lit. a) nu impun nici o formă deosebită de informare a acuzatului cu privire la natura și cauza acuzației care i se aduce. În sfârșit, există o legătură între lit. a) și b) de la art. 6 § 3, iar dreptul de a fi informat cu privire la natura și cauza acuzației trebuie analizat în lumina dreptului acuzatului de a-și pregăti apărarea (Pélissier și Sassi, citată anterior, pct. 52-54).

42. Examinând aspecte ce țin de modificarea învinuirii în ședința de judecată Curtea de la Strasbourg ia în calcul garanțiile procedurale în favoarea persoanei acuzate conform dreptului intern (*Hotărârea din 12.04.2011 în cauza Andrian Constantin c. României, & 21*)

43. În context, mai întâi de toate, punem în evidență că dispozițiile art. art. 281, 282, 283 CPP, potrivit modului de redactare, sunt aplicabile doar la faza urmăririi penale. Astfel, conform art. 281 alin. (1) CPP dacă, după examinarea raportului organului de urmărire penală și a materialelor cauzei, procurorul consideră că probele acumulate sunt concludente și suficiente, el emite o ordonanță de punere sub învinuire a persoanei, care trebuie să corespundă exigențelor prevăzute de alin. (2) și (3). În sensul art. 282 CPP, înaintarea acuzării învinuitului se face de către procuror în prezența avocatului în decurs de 48 ore din momentul emiterii ordonanței de punere sub învinuire. Procurorul, după stabilirea identității învinuitului, îi aduce la cunoștință ordonanța de punere sub învinuire și îi **explică conținutul ei**. După înaintarea acuzării, procurorul îi explică învinuitului drepturile și obligațiile acestuia prevăzute de art. 66. Învinuitului i se înmânează copia de pe ordonanța de punere sub învinuire și informația în scris privind drepturile și obligațiile lui. Învinuitul este audiat în aceeași zi în condițiile prevăzute de art. 104. Potrivit art. 283 CPP, dacă în cursul urmăririi penale apar temeiuri pentru schimbarea

la completarea acuzaării înaintate învinuitului, procurorul este obligat să înainteze o nouă acuzaare sau să o completeze pe cea anterioară în conformitate cu prevederile articolelor respective din cod.

44. Analiza cadrului legal ce reglementează desfășurarea urmăririi penale denotă că dispozițiile art. art. 281, 282, 283 CPP, la faza urmăririi penale sunt însoțite de suficiente garanții ce asigură eficacitatea drepturilor prevăzute art. 6 & 3 CEDO. În același timp, denaturarea reglementărilor legale de la scopul lor legitim, printr-o sistemică interpretare eronată a acestora de către subiectele chemate să aplice dispozițiile de lege a condus la instituirea unei practici judiciare bazată pe aplicarea legii contrar voinței legiuitorului. În practică, dispozițiile art. art. 281, 282, 283 CPP sunt aplicate și la faza judecării cauzei în prima instanță (*a se vedea pct. 16-18 supra*), în lipsa garanțiilor ce ar asigura eficacitatea drepturilor garantate prin art. 6 & 3 CEDO, situație ce afectează echitatea procedurii. Așadar, în cauza de față, este pusă în discuție însăși constituționalitatea interpretării pe care textul de lege a primit-o în practică.

45. Potrivit cadrului legal național, judecarea cauzei în prima instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai **în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu**, sub rezerva modificării acuzațiilor penale în ședința de judecată, conform dispozițiilor art. 325 alin. (2) sau 326 CPP, cu respectarea garanțiilor oferite de art. 6 & 3 CEDO, inclusiv **dreptul persoanei acuzate de a fi informată în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzațiilor aduse împotriva sa, precum și dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale**.

46. În speța penală, procurorul nu a identificat nici un temei legal pentru a modifica învinuirea la etapa cercetării judecătorești, dovadă servind și faptul că ordonanțele din 25.09.2018 (*a se vedea pct. 16-18 supra*) au fost întocmite în baza art. art. 52 alin. (1) pct. 23), 255, **281, 282, 283 CPP**, dar nu în conformitate cu art. 325 alin. (2) sau art. 326 CPP. Prin aceste ordonanțe nu a avut loc modificarea învinuirii, așa după cum prevede art. 325 alin. (2) sau art. 326 CPP, dar s-a dispus „*a pune sub o nouă învinuire*”.

47. În orice caz, ignorarea de către procuror și, în același timp, de către instanța de judecată a cadrului legal național privind modificarea învinuirii în ședința de judecată, cât și neglijarea garanțiilor oferite de art. 6 & 3 CEDO, a generat vicii fundamentale ce au afectat echitatea procedurii în sensul art. 6 & 1 CEDO. Astfel, nu doar inculpații, dar nici instanța de judecată nu a înțeles „*natura și cauzele acuzațiilor aduse*”. Ori, instanța de judecată ia condamnat pe inculpați atât în baza elementelor faptice și a elementelor componente de infracțiune descrise în rechizitoriu (*a se vedea pct. pct. 14, 15, 22, 23 supra*), reținând în sarcina persoanelor că ar fi „*urmărit scopul dobândirii prin înșelăciune și abuz de încredere a bunurilor*” și că ar fi „*dobândit prin înșelăciune bunurile*”, dar și a celor descrise în ordonanțele din 25.09.2018. Astfel, ambii inculpați au fost condamnați pentru comiterea infracțiunii prevăzută de art. 190 alin. (5) CP **în ambele redacții** ale alin. (1) din această normă (*a se vedea pct. 24 supra*).

48. Ordonanțele procurorului din 25.09.2018 au avut un impact grav asupra drepturilor garantate de art. 6 & 3 CEDO, afectând echitatea procedurii în ansamblu. Potrivit informației ce se conține în procesul-verbal al ședinței de judecată din 25.09.2018 (*Vol. 4 f.d. 132*) procurorul a solicitat anexarea ordonanțelor la dosar, fără a-și justifica cererea. După care, ședința de judecată a continuat fără întrerupere, fără ca inculpații să fie „*informați în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzațiilor aduse împotriva sa*”, precum și „*fără a li se acorda timpul necesar pregătirii apărării sale*”. Aceasta, cu toate că în ședința de judecată a fost audiat un martor, au fost examinate corpurile delictelor și toate înscrisurile din dosar – mijloacele de probă puse la baza soluției judecătorești.

49. Așadar, art. 281, 282, 283 CPP **în măsură în care se interpretează că dispozițiile legale sunt aplicabile la faza judecării cauzei penale** sunt contrare prevederilor art. 1 alin. (3); 26 din Constituție care garantează principiul legalității și a dreptului la apărare.

IV – CERINȚELE AUTORULUI SESIZĂRII

50. În baza celor invocate, solicităm Curții Constituționale să declare neconstituționale dispozițiile articolului 190 alin. (1) din Codul penal nr 985-XV din 18 aprilie 2002 (*norma de incriminare în redacția de până la modificările operate prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, M.O. nr. 309-320/17.08.18*) și art. 42 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că *participația penală poate fi realizată fără săvârșirea în mod nemijlocit de către autorul infracțiunii a faptei prevăzute de legea penală*, prin prisma prevederilor articolelor 1 alin. (3); 22, care garantează principiul legalității incriminării și al legalității pedepsei penale, articolele 255, 281, 282, 283 din Codul de procedură penală în măsura în care se interpretează că *dispozițiile legale sunt aplicabile la faza judecării cauzei penale*, prin prisma prevederilor articolelor 1 alin. (3); 26 din Constituție, a principiului legalității și a dreptului la apărare.

V – DATE SUPLIMENTARE REFERITOARE LA OBIECTUL SESIZĂRII

51. Anterior Curtea Constituțională nu s-a expus asupra constituționalității dispozițiilor legale criticate.

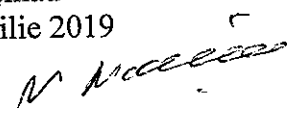
VI - LISTA DOCUMENTELOR

- 52. a) Rechizitoriul;
- b) Ordonanța din 25.09.2018 privind înaintarea unei noi învinuiri inculpatului Moscovici Veaceslav;
- c) Ordonanța din 25.09.2018 privind înaintarea unei noi învinuiri inculpatului Moscovici Alexandra;
- d) Procesul-verbal al ședinței de judecată din 25.09.2018;
- e) Sentința Judecătoriei Chișinău sediul Centru din 23.11.2018.

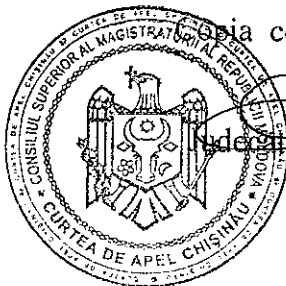
VII – DECLARAȚIA ȘI SEMNĂTURA

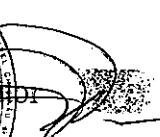
53. Declar pe onoare ca informațiile ce figurează în prezentul formular de sesizare sunt exacte.

Locul Chișinău
Data 2 aprilie 2019


(Semnătura autorului sesizării sau a reprezentantului)

Copia corespunde originalului:



 S.Teleucă

Dosarul nr. 1a-318/19

ÎNCHIEIERE

02 aprilie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău

Având în componența sa:

Președintele ședinței de judecată

Judecători

Grefier

Cu participarea:

Procurorului

Avocaților

Inculpaților

Ulianovschi Xenofon

Vrabii Silvia și Teleucă Stelian

Nicolai Zinaida

Scutelnic Cătălin

Nicoară Vasile, Cazacu Natalia

Moscovici Veaceslav, Moscovici Alexandra

examinând în ședință publică cererea înaintată de către avocatul Nicoară Vasile privind ridicarea excepției de neconstituționalitate, în cadrul judecării apelului avocatului Matusenco Ion în interesele inculpaților Moscovici Alexandra și Moscovici Veaceslav și apelul Procurorului în Procuratura mun. Chișinău, oficiul Centru Daranuța Iana, declarate împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 23 noiembrie 2018,

A CONSTATAT:

1. În procedura Curții de Apel Chișinău se află în proces de examinare cauza penală de învinuirea lui Moscovici Veaceslav în săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. art. 42 alin. (3), 361 alin. (2) lit. b), 27, 190 alin. (5) Cod penal și Moscovici Alexandra în săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. art. 42 alin. (5), 361 alin. (2) lit. b), 27, 190 alin. (5) Cod penal.

2. În ședința instanței de apel apărătorul inculpaților Moscovici Veaceslav și Moscovici Alexandra, avocatul Nicoară Vasile a solicitat sesizarea Curții Constituționale în privința verificării controlului constituționalității dispozițiilor articolului 190 alin. (1) din Codul penal nr 985-XV din 18 aprilie 2002 (norma de incriminare în redacția de până la modificările operate prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, M.O. nr. 309-320/17.08.18) și art. 42 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că participația penală poate fi realizată fără săvârșirea în mod nemijlocit de către autorul infracțiunii a faptei prevăzute de legea penală, prin prisma prevederilor articolelor 1 alin. (3); 22, care garantează principiul legalității incriminării și al legalității pedepsei penale, articolele 255, 281, 282, 283 din Codul de procedură penală în măsura în care se interpretează că dispozițiile legale sunt aplicabile la faza judecării cauzei penale, prin prisma prevederilor articolelor 1 alin. (3); 26 din Constituție, a principiului legalității și a dreptului la apărare.

În motivarea cererii înaintate solicitantul a invocat că:

În ce privește neconstituționalitatea dispozițiilor articolului 190 alin. (1) din Codul penal nr 985- XV din 18 aprilie 2002 (norma de incriminare în redacția de până la modificările operate prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, M.O. nr. 209-320/17.08.18).

- în materie penală, dispozițiile articolului 22 din Constituție, împreună cu prevederile articolului 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, garantează principiul legalității incriminării și al pedepsei penale (nullum crimen, nulla poena sine lege);

- potrivit art.7 §1 CEDO, nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituie o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege). Textul acestei norme instituie principiul legalității delictelor și pedepselor și cel potrivit căruia o lege penală nu poate fi aplicată extensiv în detrimentul acuzatului, în special prin analogie, ceea ce înseamnă că o infracțiune trebuie să fie definită clar prin lege. Această condiție este îndeplinită atunci când persoana poate să știe, pornind de la prevederile normei pertinente și la nevoie, cu ajutorul interpretării ce-i este dată în jurisprudență, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (Hotărârea CtEDO din 25.05.1993 în cauza Kokkinakis c. Greciei, §52). Noțiunea de „lege” care incriminează faptele ce constituie infracțiuni corespunde sensului care se regăsește în alte dispoziții ale Convenției, el cuprinde atât normele de drept „de origine legislativă” cât și pe cele jurisprudențiale și presupune îndeplinirea unor condiții calitative, cele de accesibilitate și de previzibilitate (Hotărârea CtEDO din 15.11.1996 în cauza Cantoni c. Franței);

- principiul în discuție are consecințe atât în activitatea de elaborare a normelor penale, cât și în procesul aplicării acestora. Altfel spus, acesta este obligatoriu deopotrivă pentru legislator și pentru judecător. În activitatea legislativă, principiul legalității incriminării și a pedepsei intervine atât sub aspect material, cât și sub aspect formal. Sub aspect material, acest principiu îi impune legislatorului două obligații fundamentale: (1) să prevadă într-un text de lege faptele considerate infracțiuni și pedepsele aferente; și (2) să redacteze textul legal cu suficientă claritate, pentru ca orice persoană să poată realiza care sunt acțiunile sau inacțiunile care intră sub incidența lui. Aspectul formal se referă la obligația adoptării normelor penale ca legi organice, potrivit articolului 72 alin. (3) lit. n) din Constituție (JCC nr. 12 din 14 mai 2018, §§ 35, 36; nr. 22 din 1 octombrie 2018, & 30);

- în jurisprudență sa Curtea Constituțională a constatat că dispozițiile art. 190 alin. (1) din Codul penal în varianta anterioară modificărilor operate prin Legea nr. 179 din 26.07.2018 prin „formularea lor vagă” au condus la instituirea unei practici judiciare bazată pe „interpretarea extensiv defavorabilă a legii penale” {Decizia CC nr. 126 din 15.11.2018, & 22}. Prin noua redacție a articolului 190 alin. (1) din Codul penal a fost detaliată latura obiectivă a infracțiunii de escrocherie, legislatorul urmărind scopul eliminării acestei interpretări extensive defavorabile {Decizia Curții Constituționale nr. 126 din 15.11.2018, & 23}. Astfel, viciul de calitate a dispozițiilor art. 190 alin. (1) CP în varianta anterioară a fost stabilit printr-o decizie a Curții Constituționale, ceea ce demonstrează prezența viciului de

constituționalitate a normei criticate;

- contrar celor enunțate, prin Sentința Judecătorei Chișinău sediul Centru din 23 noiembrie 2018, inculpații au fost condamnați pentru comiterea „tentativei de escrocherie, adică dobândirea prin înșelăciune a bunurilor” (a se vedea pct. 22, 23 supra), adică prin aplicarea unor dispoziții legale care nu corespund criteriilor de calitate și prin aplicarea extensiv defavorabilă a legii penale, situație incompatibilă cu garanțiile oferite de art. 7 CEDO;

- în raport cu cele enunțate considerăm că normele criticate sunt contrare prevederilor articolelor 1 alin. (3); 22, care garantează principiul legalității incriminării și al legalității pedepsei penale, în coroborare cu articolul 23 alin. (2) din Constituție, care instituie criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege.

În ce privește neconstituționalitatea dispozițiilor art. 42 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că participația penală poate fi realizată fără săvârșirea în mod nemijlocit de către autorul infracțiunii a faptei prevăzute de legea penală.

- potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în materia art. 7 & 1 din Convenție referitor la principiul legalității incriminării și pedepsei (nullum crimen, nulla poena sine lege), care pe lângă interzicerea, în mod special extinderii conținutului infracțiunilor existente asupra unor fapte care, anterior, nu constituiau infracțiuni, prevede și principiul potrivit căruia legea penală nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului. Totodată Curtea de la Strasbourg a statuat că noțiunea „drept” folosită la art. 7 corespunde celei de „lege” care apare în alte articole din Convenție și înglobează atât prevederile legale, cât și practica judiciară, presupunând cerințe calitative, îndeosebi cele ale accesibilității și previzibilității (Hotărârea din 15.11.1996 în cauza *Cantoni vs. Franța*; Hotărârea din 24.05.2007 în cauza *Dragotoniș și Militaru-Pidhorni*);

- ținând cont de principiul aplicabilității generale a legilor, Curtea de la Strasbourg a reținut că formularea acestora nu poate prezenta o precizie absolută. Oricât de clar ar fi redactată o normă juridică în orice sistem de drept, există un element inevitabil de interpretare judiciară. Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor dezvoltarea progresivă a dreptului penal prin intermediul jurisprudenței ca izvor de drept fiind o componentă necesară și bine încadrată în tradiția legală a statelor membre;

- având în vedere cele enunțate, pune în evidență că deturnarea reglementărilor legale de la scopul lor legitim, printr-o sistemică interpretare și aplicare eronată a acestora de către instanțele judecătorești sau de către celelalte subiecte chemate să aplice dispozițiile de lege, poate determina neconstituționalitatea acelei reglementări. În acest caz, Curtea Constituțională are competența de a elimina viciul de constituționalitate astfel creat, esențial în asemenea situații fiind asigurarea respectării drepturilor și libertăților persoanelor, precum și supremația Constituției. Așadar, în cauza de față, este pusă în discuție însăși constituționalitatea interpretării pe care textul de lege a primit-o în practică (a se vedea inclusiv Decizia Curții Constituționale a României nr. 336 din 30.04.2015, & 22, 30);

- instituția participației penale, prevăzută de Codul penal, reglementează aspectele răspunderii și pedepsirii a două sau a mai multor persoane, care, cooperând cu intenție, au săvârșit una sau mai multe infracțiuni intenționate. În sensul art. 42 alin. (1) CP, participanții sunt persoanele care contribuie la săvârșirea unei infracțiuni în calitate de autor, organizator, instigator sau complice;

- formele participației penale sunt stabilite expres în art. 43 CP. În același timp, potrivit dispozițiilor art. 45 CP, infracțiunea se consideră săvârșită cu participație complexă dacă la săvârșirea ei participanții au contribuit în calitate de autor, organizator, instigator sau complice. Latura obiectivă a infracțiunii cu participație complexă poate fi realizată: a) de un singur autor; b) de doi sau mai mulți autori. Din conținutul dispozițiilor enunțate rezultă că, voința legiuitorului în procesul reglementării participației penale presupune că, aceasta (participația penală) poate fi realizată doar dacă există autorul infracțiunii care a realizat nemijlocit fapta prevăzută de legea penală;

- deturnarea reglementărilor legale de la scopul lor legitim, printr-o sistemică interpretare eronată a acestora de către subiecții chemați să aplice dispozițiile de lege a condus la instituirea unei practici judiciare bazată pe aplicarea extensiv defavorabilă a legii penale prin care unele persoane sunt trase la răspundere penală pentru că ar fi comis fapta penală în calitate de organizator și complice, fără participarea autorului - unicul subiect al participației penale care poate realiza latura obiectivă a infracțiunii (a se vedea pct. pct. 13-21 supra), situație incompatibilă cu garanțiile oferite de art. 7 CEDO. În acest sens este relevant că într-o altă speță Curtea Supremă de Justiție „a constatat cu certitudine”, că latura obiectivă a infracțiunii a fost realizată de către o persoană care ar fi acționat în calitate de complice, fiind acuzat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (5), 248 alin. (5) lit. b), d) CP și de o altă persoană care ar fi acționat în calitate de organizator, fiind acuzat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (3), 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal (a se vedea Decizia Curții Supreme de Justiție nr. 1ra-222/2019 din 06.02.2019, pag. 21 ultimul aliniat);

- în raport cu cele enunțate, dispozițiile art. 42 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că participația penală poate fi realizată fără săvârșirea în mod nemijlocit de către autorul infracțiunii a faptei prevăzute de legea penală, contravine prevederilor articolelor 1 alin. (3); 22, care garantează principiul legalității incriminării și al legalității pedepsei penale.

În ce privește neconstituționalitatea art. art. 281, 282, 283 din Codul de procedură penală în măsura în care se interpretează că dispozițiile sunt aplicabile la faza judecării cauzei penale.

- în jurisprudența sa constantă Curtea de la Strasbourg a pus în evidență că echitatea unei proceduri se apreciază în raport cu ansamblul acesteia. Dispozițiile art. 6 § 3 exprimă necesitatea acordării unei atenții deosebite notificării „acuzăției” aduse persoanei în cauză. Actul sesizării joacă un rol determinant în urmărirea penală: după notificare, persoana pusă trimisă în judecată este oficial înștiințată în scris cu privire la baza juridică și factuală a acuzațiilor care i se aduc. Art. 6 § 3 lit. a) îi recunoaște acuzatului dreptul de a fi informat nu doar cu privire la cauza acuzației, adică la faptele materiale de care este acuzat și pe care se bazează acuzația, dar și încadrarea juridică a faptelor, și aceasta în mod detaliat [Pélissier și

Sassi împotriva Franței (GC), nr. 25444/94, pct. 51, CEDO 1999-11];

- sfera de aplicare a acestei dispoziții trebuie apreciată, în special, în lumina celui mai general drept la un proces echitabil garantat la art. 6 § 1 din convenție. În materie penală, o informare precisă și completă cu privire la acuzațiile aduse unui acuzat, și deci cu privire la încadrarea juridică pe care instanța o poate reține împotriva sa, este o condiție esențială a echității procedurii. Dispozițiile art. 6 § 3 lit. a) nu impun nici o formă deosebită de informare a acuzatului cu privire la natura și cauza acuzației care i se aduce. În sfârșit, există o legătură între lit. a) și b) de la art. 6 § 3, iar dreptul de a fi informat cu privire la natura și cauza acuzației trebuie analizat în lumina dreptului acuzatului de a-și pregăti apărarea (Pélissier și Sassi, citată anterior, pct. 52-54);

- examinând aspecte ce țin de modificarea învinuirii în ședința de judecată Curtea de la Strasbourg ia în calcul garanțiile procedurale în favoarea persoanei acuzate conform dreptului intern (Hotărârea din 12.04.2011 în cauza Andrian Constantin c. României, & 21),

- în context, mai întâi de toate, pun în evidență că dispozițiile art. art. 281, 282, 283 CPP, potrivit modului de redactare, sunt aplicabile doar la faza urmăririi penale. Astfel, conform art. 281 alin. (1) CPP dacă, după examinarea raportului organului de urmărire penală și a materialelor cauzei, procurorul consideră că probele acumulate sunt concludente și suficiente, el emite o ordonanță de punere sub învinuire a persoanei, care trebuie să corespundă exigențelor prevăzute de alin. (2) și (3). În sensul art. 282 CPP, înaintarea acuzării învinuitului se face de către procuror în prezența avocatului în decurs de 48 ore din momentul emiterii ordonanței de punere sub învinuire. Procurorul, după stabilirea identității învinuitului, îi aduce la cunoștință ordonanța de punere sub învinuire și îi explică conținutul ei. După înaintarea acuzării, procurorul îi explică învinuitului drepturile și obligațiile acestuia prevăzute de art. 66. Învinuitului i se înmânează copia de pe ordonanța de punere sub învinuire și informația în scris privind drepturile și obligațiile lui. Învinuitul este audiat în aceeași zi în condițiile prevăzute de art. 104. Potrivit art. 283 CPP, dacă în cursul urmăririi penale apar temeieri pentru schimbarea sau completarea acuzării înaintate învinuitului, procurorul este obligat să înainteze o nouă acuzare sau să o completeze pe cea anterioară în conformitate cu prevederile articolelor respective din cod;

- analiza cadrului legal ce reglementează desfășurarea urmăririi penale denotă că dispozițiile art. art. 281, 282, 283 CPP, la faza urmăririi penale sunt însoțite de suficiente garanții ce asigură eficacitatea drepturilor prevăzute art. 6 & 3 CEDO. În același timp, denaturarea reglementărilor legale de la scopul lor legitim, printr-o sistemică interpretare eronată a acestora de către subiectele chemate să aplice dispozițiile de lege a condus la instituirea unei practici judiciare bazată pe aplicarea legii contrar voinței legiuitorului. În practică, dispozițiile art. art. 281, 282, 283 CPP sunt aplicate și la faza judecării cauzei în prima instanță (a se vedea pct. 16-18 supra), în lipsa garanțiilor ce ar asigura eficacitatea drepturilor garantate prin art. 6 & 3 CEDO, situație ce afectează echitatea procedurii. Așadar, în cauza de față, este pusă în discuție însăși constituționalitatea interpretării pe care textul de lege a primit-o în practică;

- potrivit cadrului legal național, judecarea cauzei în prima instanță se

efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, sub rezerva modificării acuzațiilor penale în ședința de judecată, conform dispozițiilor art. 325 alin. (2) sau 326 CPP, cu respectarea garanțiilor oferite de art. 6 & 3 CEDO, inclusiv dreptul persoanei acuzate de a fi informată în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzațiilor aduse împotriva sa, precum și dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale;

- în speța penală, procurorul nu a identificat nici un temei legal pentru a modifica învinuirea la etapa cercetării judecătorești, dovadă servind și faptul că ordonanțele din 25.09.2018 (a se vedea pct. 16-18 supra) au fost întocmite în baza art. art. 52 alin. (1) pct. 23), 255, 281, 282, 283 CPP, dar nu în conformitate cu art. 325 alin. (2) sau art. 326 CPP. Prin aceste ordonanțe nu a avut loc modificarea învinuirii, așa după cum prevede art. 325 alin. (2) sau art. 326 CPP, dar s-a dispus „a pune sub o nouă învinuire”;

- în orice caz, ignorarea de către procuror și, în același timp, de către instanța de judecată a cadrului legal național privind modificarea învinuirii în ședința de judecată, cât și neglijarea garanțiilor oferite de art. 6 & 3 CEDO, a generat vicii fundamentale ce au afectat echitatea procedurii în sensul art. 6 & 1 CEDO. Astfel, nu doar inculpații, dar nici instanța de judecată nu a înțeles „natura și cauzele acuzațiilor aduse”. Ori, instanța de judecată ia condamnat pe inculpați atât în baza elementelor faptice și a elementelor componenței de infracțiune descrise în rechizitoriu (a se vedea pct. pct. 14, 15, 22, 23 supra), reținând în sarcina persoanelor că ar fi „urmărit scopul dobândirii prin înșelăciune și abuz de încredere a bunurilor” și că ar fi „dobândit prin înșelăciune bunurile”, dar și a celor descrise în ordonanțele din 25.09.2018. Astfel, ambii inculpați au fost condamnați pentru comiterea infracțiunii prevăzută de art. 190 alin. (5) CP în ambele redacții ale alin. (1) din această normă (a se vedea pct. 24 supra);

- ordonanțele procurorului din 25.09.2018 au avut un impact grav asupra drepturilor garantate de art. 6 & 3 CEDO, afectând echitatea procedurii în ansamblu. Potrivit informației ce se conține în procesul-verbal al ședinței de judecată din 25.09.2018 (Vol. 4 f.d. 132) procurorul a solicitat anexarea ordonanțelor la dosar, fără a-și justifica cererea. După care, ședința de judecată a continuat fără întrerupere, fără ca inculpații să fie „informați în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzațiilor aduse împotriva sa”, precum și „fără a li se acorda timpul necesar pregătirii apărării sale”. Aceasta, cu toate că în ședința de judecată a fost audiat un martor, au fost examinate corpurile delictelor și toate înscrisurile din dosar - mijloacele de probă puse la baza soluției judecătorești;

- așadar, art. 281, 282, 283 CPP în măsură în care se interpretează că dispozițiile legale sunt aplicabile la faza judecării cauzei penale sunt contrare prevederilor art. 1 alin. (3); 26 din Constituție care garantează principiul legalității și a dreptului la apărare.

3. Avocatul Nicoară Vasile în ședința de judecată a susținut pe deplin cererea în sensul declarat, solicitând verificarea constituționalității dispozițiilor art. 190 alin. (1) în varianta anterioară până la modificările operate cât și prevederile art. 42 alin. (1) Cod penal, art. 255, 281, 282, 283 Cod penal prin prisma prevederilor art. 1 alin. (3), 26 din Constituție, a principiului legalității și a dreptului la apărare.

Inculpații Moscovici Veaceslav și Moscovici Alexandra au susținut pe deplin cererea în sensul declarat.

Procurorul participant Scutelnic Cătălin a invocat că în cazul în care sesizarea Curții Constituționale corespunde criteriilor art. 135 Constituția RM, aceasta urmează a fi admisă.

Avocatul Cazacu Natalia a susținut cererea avocatului Nicoară Vasile cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate și a solicitat admiterea acesteia.

4. Audiind participanții la proces, studiind materialele dosarului, instanța de apel consideră că cererea avocatului Nicoară Vasile privind ridicarea excepției de neconstituționalitate și controlul constituționalității dispozițiilor art. 190 alin. (1) din Codul penal (nr. 985-XV din 18 aprilie 2002, norma de incriminare în redacția de până la modificările operate prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, M.O. nr. 309-320/17.08.18), art. 42 alin. (1) din Codul penal, art. art. 255, 281, 282, 283 din Codul de procedură penală, urmează a fi admisă, din următoarele considerente:

Potrivit art. 53 alin. (1) din Constituția RM, persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei. Alin. (2) al aceluiași articol prevede că statul răspunde patrimonial, potrivit legii, pentru prejudiciile cauzate prin erorile săvârșite în procesele penale de către organele de anchetă și instanțele judecătorești.

În conformitate cu art. 7 alin. (3) Cod de procedură penală, dacă, în procesul judecării cauzei, instanța constată că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției și este expusă într-un act juridic care poate fi supus controlului constituționalității, judecarea cauzei se suspendă, se informează Curtea Supremă de Justiție care, la rândul său, sesizează Curtea Constituțională.

Conform art. 135 alin. (1) lit. g) din Constituția RM, Curtea Constituțională rezolvă cazurile excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de Curtea Supremă de Justiție.

Prin Hotărârea Curții Constituționale RM nr. 2 din 09.02.2016, pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova (excepția de neconstituționalitate) s-a examinat sesizarea depusă la Curtea Constituțională la 9 decembrie 2015, în temeiul articolelor 135 alin. (1) lit. b) din Constituție, 25 lit. d) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și 38 alin. (1) lit. d) din Codul jurisdicției constituționale, de către Curtea Supremă de Justiție, pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. g) din Constituția Republicii Moldova hotărând:

- în cazul existenței incertitudinii privind constituționalitatea legilor, hotărârilor Parlamentului, decretelor Președintelui Republicii Moldova, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze aflate pe rolul său, instanța de judecată este obligată să sesizeze Curtea Constituțională;

91

- excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată în fața instanței de judecată, de către oricare dintre părți sau reprezentantul acesteia, precum și de către instanța de judecată din oficiu;

- sesizarea privind controlul constituționalității unor norme ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze se prezintă direct Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza;

- judecătorul ordinar nu se pronunță asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, limitându-se exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții:

(1) obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție;

(2) excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu;

(3) prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei;

(4) nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate.

Până la adoptarea de către Parlament a reglementărilor în executarea prezentei hotărâri, sesizarea privind excepția de neconstituționalitate se prezintă Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza, în temeiul aplicării directe a articolului 135 alineatul (1) lit. a) și g) din Constituție și astfel cum au fost explicate în prezenta hotărâre, în conformitate cu considerentele menționate în cuprinsul acesteia și al Regulamentului privind procedura de examinare a sesizărilor depuse la Curtea Constituțională.

Conform art. 135 alin. (1) lit. a) din Constituția Republicii Moldova, Curtea Constituțională exercită, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.

Instanța de apel, verificând întrunirea condițiilor invocate în Hotărârea Curții Constituționale RM nr. 2 din 09.02.2016, în cererea înaintată de către avocatul Nicoară Vasile în interesele inculpaților Moscovici Veaceslav și Moscovici Alexandra, în cadrul ședinței de judecată și stabilind întrunirea condițiilor menționate, a ajuns la concluzia cu privire la admiterea cererii apărării și sesizarea Curții Constituționale referitor la verificarea constituționalității art. 190 alin. (1) din Codul penal (nr. 985-XV din 18 aprilie 2002, norma de incriminare în redacția de până la modificările operate prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, M.O. nr. 309-320/17.08.18), art. 42 alin. (1) din Codul penal, art. 255, 281, 282, 283 din Codul de procedură penală.

Instanța de apel ține să menționeze că, la caz nu este oportun de a suspenda examinarea cauzei, nefiind aplicabile prevederile art. (7) alin. (3) Cod de procedură penală, or instanța nu constată că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției, dar având în vedere că excepția de neconstituționalitate este ridicată în fața instanței de judecată de către una din părți, instanța de judecată este obligată să sesizeze Curtea Constituțională.

5. În baza celor expuse, în conformitate cu prevederile art. 7, 342 Cod de procedură penală, art. 135 alin. (1) lit. a) și g) Constituția RM, Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău,

DISPUNE:

Admite cererea avocatului Nicoară Vasile cu privire la sesizarea Curții Constituționale privind excepția de neconstituționalitate și control al constituționalității art. 190 alin. (1) din Codul penal (nr. 985-XV din 18 aprilie 2002, norma de incriminare în redacția de până la modificările operate prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, M.O. nr. 309-320/17.08.18), art. 42 alin. (1) din Codul penal, art. art. 255, 281, 282, 283 din Codul de procedură penală.

Se sesizează Curtea Constituțională cu privire la realizarea controlului constituționalității art. 190 alin. (1) din Codul penal (nr. 985-XV din 18 aprilie 2002, norma de incriminare în redacția de până la modificările operate prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, M.O. nr. 309-320/17.08.18), art. 42 alin. (1) din Codul penal, art. art. 255, 281, 282, 283 din Codul de procedură penală în raport cu prevederile art. art. 1 alin. (3), 26 din Constituția Republicii Moldova.

Încheierea nu este susceptibilă de a fi atacată.

Președintele ședinței

Judecător

Judecător

Ulianovschi Xenofon

Vrabii Silvia

Teleucă Stelian

Copia corespunde originalului.



S. Teleucă

