

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

12 iunie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:
președinte
judecători

GORDILĂ Nicolae
CATAN Liliana
COVALENCO Elena
DIACONU Iurie
GUZUN Ion

judecând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat în comun de avocatul Chetrușcă Viorel și inculpatul Gordea Adrian, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 octombrie 2017, în cauza penală privindu-l pe

GORDEA Adrian XXXXX, născut la
XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Instanța de fond: 11.10.2016 – 16.02.2017;

Instanța de apel: 27.03.2017 – 31.10.2017;

Instanța de recurs: 02.05.2018 – 12.06.2018.

Asupra recursului ordinar declarat, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătorei Chișinău, sediul central, din 16 februarie 2017, Gordea A. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 328 alin. (1) Cod penal la 2 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis și cu privarea de dreptul de a deține funcții publice și de a exercita o anumită activitate în domeniul înregistrării de stat a transportului, pe un termen de 4 ani.

În baza art. 90 Cod penal, s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei stabilite inculpatului pentru o perioadă de probațiune pe termenul de 2 ani.

2. Pentru a se pronunța, în sensul enunțat, prima instanță a constatat că, Gordea A. exercitând, în baza Ordinului nr. 318-p din 08 iulie 2011, funcția de inginer al Biroului verificarea informație a Secției înmatricularea vehiculelor a Direcției înregistrarea transportului și calificarea conducătorilor auto a ÎS „CRIS Registru”, având calitatea de persoană publică în virtutea prevederilor art. 123 alin. (2) din Codul penal, căreia în cadrul întreprinderii de stat i se acordă anumite drepturi și obligații în vederea exercitării

funcțiilor întreprinderii, administrative de dispoziție și organizatorico-metodice, în timpul îndeplinirii obligațiilor de funcție, deci fiind obligat să respecte Constituția Republicii Moldova, legislația în vigoare, să respecte cu strictețe drepturile și libertățile cetățenilor, să îndeplinească cu responsabilitate, obiectivitate și promptitudine în spirit de inițiativă și colegialitate toate atribuțiile de serviciu, să respecte normele de conduită profesională prevăzută de lege, contrar prevederilor actelor naționale și internaționale pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale și demnității umane, prevăzute inclusiv în Declarația universală a drepturilor omului, în Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale și în alte acte internaționale, în conformitate cu principiile legalității, respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, imparțialității și nediscriminării, depășind limitele atribuțiilor acordate prin lege, a comis infracțiunea de depășire a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, în următoarele circumstanțe:

La 04 iulie 2015, la Biroul de înmatriculare a Transportului nr. 9, mun. Chișinău (BÎT nr. 9) de către Stratulat V. a fost prezentat pentru a fi luat la evidență autocamionul de model „Mercedes Sprinter”, cod VIN WDB9036632R856446, iar în urma verificării agregatelor de către expert s-a stabilit că numărul de serie al motorului instalat pe autocamion (61198150909623) este altul decât cel menționat în certificatul de înmatriculare a mijlocului de transport (61198151104532) emis de Regatul Unit al Marii Britanii.

Apoi, informația cu privire la mijlocul de transport menționat a fost remisă către BNC „Interpol”, care la data de 29.07.2015 a oferit răspuns că numărul motorului instalat pe autocamion se află în căutare internațională, mențiune aplicată și în programa „Web Decizie”.

La 11 august 2015, Gordea A. 1-a contactat telefonic pe inspectorul Biroului de înmatriculare, Guțu A., și i-a solicitat de a reexpedia informația cu privire la mijlocul de transport menționat în adresa DIIMT pentru verificare suplimentară.

Ulterior, la 12 august 2015, aflând-se în mun. Chișinău, Gordea A., întru realizarea scopului infracțional, fiind în concediu medical la data respectivă, cu încălcarea unor cerințe indicate în lege pentru adoptarea unui astfel de comportament, neținând cont de interdicția aplicată, depășind astfel vădit limitele drepturilor și atribuțiilor prevăzute la capitolul 3 din Fișa de post a inginerului, aprobată de Șeful Secției înmatricularea vehiculelor din cadrul Direcției înregistrarea transporturilor și calificarea conducătorilor auto a ÎS CRIS „Registru”, prevederile Regulamentului cu privire la Registrul de stat al transporturilor, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1047 din 08 noiembrie 1999, în special pct. 7, 17-19, 25, 28, precum și prevederile regulilor de înmatriculare a mijloacelor de transport aprobate prin aceeași Hotărâre de Guvern, în special pct. 6, 22, a solicitat repetat informația de la BÎT nr. 9 pentru verificare și a expediat această informație repetat către BNC „Interpol”, doar că manual a eliminat informația din câmpul numărul motorului, lăsând în solicitare doar informația cu privire la numărul caroseriei automobilului respectiv.

Astfel, știind cu certitudine că doar numărul motorului este în căutare, excluzându-l din informația solicitată de a fi verificată, prin acțiunile sus-indicate Gordea A. a creat premise pentru obținerea unui răspuns pozitiv de la BNC „Interpol” precum că această caroserie nu se află în căutare internațională, ceea ce i-a permis ulterior perfectarea și eliberarea certificatului VP proprietarului, fără careva impedimente.

Mai mult, Gordea A., în scopul realizării intențiilor sale infracționale pînă la sfârșit, depășind vădit limitele atribuțiilor acordate și acționând în contradicție cu actele normative indicate supra, fără a primi răspunsul de la BNC „Interpol” (ora parvenirii răspunsului în programă fiind 21:50), a efectuat procedura necesară de verificare, bifând pozitiv în rubricile celor trei filtre ale programei Web Decizie la ora 17:02 data de 12 august 2015, prin ce automat transmite secției producere informația pentru producerea certificatului VP.

Pe baza stării de fapt expuse supra, acțiunile inculpatului Gordea V. au fost încadrate juridic în baza art. 328 alin. (1) Cod penal, *depășirea atribuțiilor de serviciu adică inculpatul având calitatea de persoană publică a săvârșit acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, prin ce a cauzat daune considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei juridice.*

3. Legalitatea și temeinicia sentinței de condamnare, în termenul și modul prevăzut de art. 402-403 Cod de procedură penală, a fost contestată cu apel de către avocatul Chetrușcă V. în numele inculpatului, care a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei hotărâri de achitare în privința lui Gordea A., întrucât în acțiunile acestuia nu se întrunesc elementele infracțiunii incriminate inculpatului prin rechizitoriu și încadrate juridic în baza art. 328 alin. (1) Cod penal.

Mai concret, apelantul a susținut că sentința de condamnare în privința lui Gordea A. este ilegală și pasibilă casării, deoarece probele administrate în dosar denotă cu certitudine lipsa componentei de infracțiune prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal. Martorii audiați de prima instanță au dat declarații incerte, contradictorii, cu subtext vădit de a se justifica personal, iar valoarea pagubei pretins că a fost cauzată de inculpat așa și nu a fost stabilită de instanță.

Apelantul a mai făcut trimitere la prevederile art. 126 Cod penal menționând că caracterul considerabil sau esențial al daunei cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, precum și alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege – gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Reieșind din partea motivantă a sentinței rezultă că, instanța a preluat circumstanțele expuse în rechizitoriu, fără a analiza corespunzător probatoriul administrat, nefiind stabilită nici valoarea pagubei cauzate de către inculpat, mai mult că reprezentantul părții vătămate a menționat că apreciază paguba prin prisma unei eventualități de prejudiciere a imaginii instituției, ceea ce nu este admisibil, din punct de vedere a principiilor unanim recunoscute ale dreptului penal și procesual-penal.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 octombrie 2017 apelul declarat de apărătorul inculpatului a fost respins, ca nefondat, cu menținerea sentinței atacate fără careva modificări.

5. În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a menționat că, la pronunțarea sentinței, prima instanță corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a ajuns la concluzia că, inculpatul Gordea A. a săvârșit infracțiunea incriminată acestuia și prevăzută de art. 328 alin. (1) Cod penal - *săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor juridice.*

Instanța de apel a respins argumentul apărătorului precum că Gordea A. urmează să fie achitat, întrucât acesta nu și-a recunoscut vina la nici o etapă a procesului penal, deoarece nerecunoașterea vinei de către inculpat, instanța de apel o apreciază ca o metodă de apărare și un drept de a nu se auto-incrimina garantat de art. 66 Cod de procedură penală și art. 6 CEDO, or persoana care pe parcursul procesului penal are calitatea procesuală de inculpat nu poate fi urmărit pentru depunerea declarațiilor false sau refuzul de a face declarații și nu poate fi calificată ca circumstanțe agravante la stabilirea pedepsei penale.

Raportând motivele invocate în apel la materialele cauzei, s-a conchis că argumentele aduse de partea apărării nu și-au găsit confirmarea. Or, potrivit doctrinei juridice, *obiectul juridic special* al infracțiunii specificate la art. 328 Cod penal îl constituie relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu sectorul public, care presupune îndeplinirea obligațiilor de serviciu în mod corect, fără excese, cu respectarea intereselor ocrotite de lege ale persoanelor juridice.

Obiectul material al infracțiunii de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu îl reprezintă sau poate să-l reprezinte corpul persoanei sau bunurile mobile ori imobile.

Latura obiectivă a infracțiunii în cauză are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiunea de depășire a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege; 2) urmările prejudiciabile, și anume - daunele în proporții considerabile cauzate drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor juridice; 3) *legătura causală* dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile. Specific pentru depășirea limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege este că făptuitorul comite o acțiune care nu este în competența lui de serviciu sau în competența exclusivă a lui de serviciu, dar este în competența unei alte persoane sau a unui alt organ ori acțiune care nu se află în competența nici unei persoane sau a nici unui organ.

Latura subiectivă a infracțiunii date se caracterizează prin intenție directă sau indirectă.

Subiectul infracțiunii analizate este persoana fizică responsabilă, care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. În plus, subiectul trebuie să aibă calitatea specială de persoană cu funcție de răspundere.

Prin urmare, instanța de fond just a constatat că prin probele cercetate în ședința de judecată se dovedește cu certitudine că, potrivit contractului individual de muncă nr. 4570 din 24.09.2010, încheiat între ÎS Centrul Resurselor Informaționale de stat „Registru” și Gordea A., acesta a fost angajat în calitate de inginer coordonator, locul de muncă: Biroul verificarea Informației al Secției înmatricularea vehiculelor a direcției documentare: mijloace de transport a Departamentului documentare.

Conform acordului suplimentar privind efectuarea unor modificări în Contractul individual de muncă nr. 4570/2 din 04.01.2016, Gordea A. a fost transferat în funcția de inginer coordonator al Biroului verificarea informației al Secției înmatricularea vehiculelor a Direcției identificare și înmatriculare a mijloacelor de transport a Departamentului identificare, înmatriculare a mijloacelor de transport și calificare a conducătorilor auto. Funcția deținută de către inculpat este incidentă categoriei de persoană publică, în sensul dispozițiilor art. 123 alin. (2) Cod penal.

Astfel, la caz, s-a stabilit cu certitudine că, la 04 iulie 2015, la Biroul de înmatriculare a Transportului nr. 9, mun. Chișinău (BIT nr. 9) de către Stratulat V. a fost prezentat pentru a fi luat la evidență autocamionul de model „Mercedes Sprinter”, cod VIN WDB9036632R856446. În urma verificării agregatelor de către expert s-a stabilit că numărul de serie al motorului instalat pe autocamion (61198150909623) este altul decât cel menționat în certificatul de înmatriculare a mijlocului de transport (61198151104532) emis de Regatul Unit al Marii Britanii. Apoi, informația cu privire la mijlocul de transport menționat a fost remisă către BNC „Interpol”, care la 29.07.2015, a oferit răspuns că numărul motorului instalat pe autocamion se află în căutare internațională, mențiune aplicată și în programa „Web Decizie”.

La 11.08.2015, Gordea A. 1-a contactat telefonic pe inspectorul Biroului de înmatriculare, Guțu A., și i-a solicitat de a reexpedia informația cu privire la mijlocul de transport menționat în adresa DIÎMT pentru verificare suplimentară. Ulterior, la 12.08.2015, aflându-se în mun. Chișinău, Gordea A., întru realizarea scopului infracțional, aflându-se în concediu medical la data respectivă, cu încălcarea unor cerințe indicate în lege pentru adoptarea unui astfel de comportament, neținând cont de interdicția aplicată, depășind astfel vădit limitele drepturilor și atribuțiilor, a solicitat repetat informația de la BIT nr. 9 pentru verificare și a expediat această informație repetat către BNC „Interpol”, doar că manual a eliminat informația din câmpul numărul motorului, lăsând în solicitare doar informația cu privire la numărul caroseriei automobilului respectiv.

Astfel, știind cu certitudine că doar numărul motorului este în căutare, excluzându-l din informația solicitată de a fi verificată, prin acțiunile sus-indicate Gordea A. a creat premise pentru obținerea unui răspuns pozitiv de la BNC „Interpol” precum că această caroserie nu se află în căutare internațională, ceea ce ar permite ulterior perfectarea și eliberarea certificatului VP proprietarului fără careva impedimente.

În continuare, instanța de apel a reținut că pentru a-și realiza scopurile, sarcinile și funcțiile, statul impune anumite obligații persoanelor ce-l reprezintă. Neexecutarea acestor obligații are efect fie neproducerea rezultatului socialmente util pentru a cărui asigurare acele persoane exercită funcția pe care statul le-a conferit-o, fie survenirea unor

modificări negative a căror producere trebuia prevenită de persoanele în cauză. În ambele ipoteze, suferă securitatea și ordinea publică. Una dintre garanțiile funcționării cu succes a statului și a societății civile o constituie buna executare a mandatului de către persoanele publice. Pe bună dreptate, neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare de către o persoană publică a obligațiilor de serviciu se consideră a fi una dintre principalele cauze ale imposibilității de depășire a dificultăților de ordin economic, politic și social.

Drept urmare a acțiunilor întreprinse Gordea A., depășindu-și vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate de actele normative citate, cauzând astfel instituției din care face parte un prejudiciu în proporții considerabile, prin defăimarea imaginii și reputației acestei instituții.

Acțiunile ilegale ale inginerului Gordea A. direct au afectat securitatea și corectitudinea înregistrărilor efectuate de către ÎS „Cris Registru”, ca deținător al Registrului de Stat a Transportului, faptele sunt îndreptate și prejudiciază direct interesele publice pe motivele expuse, având în vedere că Registrul de Stat a Transportului (RST) este unul public, iar conform Hotărârii Guvernului nr. 1047, acesta asigură respectarea dreptului de proprietate a deținătorilor auto, iar imaginea ÎS „Cris Registru” ca deținătorul RST este percepută anume prin imposibilitatea fraudării datelor acestui Registru și corectitudinea lor, inclusiv neadmiterea înmatriculării autovehiculelor și agregatelor furate și date în căutare.

Reieșind din cele expuse, instanța de apel a concluzionat că, actele cauzei au demonstrat cu certitudine că Gordea A. se face vinovat de cele incriminate prin rechizitoriu, în acest sens fiind cercetat probatoriu administrat și pedeapsa stabilită inculpatului a fost corect individualizată de către prima instanță, fiind proporțională faptei comise de acesta, respectiv careva motive de casare a sentinței nu s-au stabilit.

6. Nefiind de acord cu soluția instanțelor de fond, avocatul Chetrușcă V. acționând în numele și interesele inculpatului, contestă sentința și decizia instanței de apel cu recurs ordinar și solicită casarea acestora, cu rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri de achitare în privința lui Gordea A.

În cererea de recurs, recurentul pe lângă criticele expuse în cererea de apel, mai menționează că, în special, în decizia instanței de apel contestată nu se face deloc trimitere la argumentul apelantului privitor la constatările Curții Constituționale expuse în Hotărârea nr. 22 din 27.06.2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi ale art. 328 alin. (1) din Codul penal.

De asemenea, din analiza textuală a deciziei recurate se constată că, în vederea respingerii apelului declarat nimic pertinent nu se motivează, fiind grav neglijate motivele esențiale ale apelului, dar și explicațiile făcute de către partea apărării în ședința de judecată.

Printre altele, recurentul menționează că, în speță, este evident că nu s-a constatat nici un prejudiciu, acesta nici nu a fost pretins, nu a fost invocat și nu a fost determinat ca și valoare de către instanțele ierarhic inferioare, pentru a se putea determina caracterul lui considerabil.

În drept, cererea de recurs declarată de avocatul Chetrușcă V. se întemeiază pe temeiurile de casare prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 12) Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privitor la opinia asupra recursului declarat de avocatul Chetrușcă V. menționând că acesta urmează a fi declarat inadmisibil, ca fiind vădit neîntemeiat.

8. Judecând recursul ordinar declarat de avocatul Chetrușcă V. în numele inculpatului Gordea A., raportat la actele cauzei și motivele avansate de recurent, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că acesta urmează a fi admis, cu casarea totală a deciziei contestate, reieșind din considerentele de fapt și de drept expuse în contextul ce urmează.

Cu titlul preliminar, se menționează că obiectul cenzurii instanței de recurs este limitat la chestiuni de drept, or rațiunea și finalitatea exercitării acestei căi de atac, constă în înlăturarea erorilor admise de instanța ierarhic inferioară la etapa precedentă de judecare a cauzei, drept urmare controlul judecătoresc pe care acesta îl declanșează, are un rol preventiv și unul reparator.

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

Din punct de vedere procesual, soluția de admitere a recursului declarat, *în drept*, se întemeiază pe dispoziția art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit căreia judecând recursul instanța este în drept să-l admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceiași instanța de apel, în alt complet de judecată, în cazul în care esența erorii judiciare admise nu poate fi înlăturată de către instanța de recurs la această etapă a procedurii.

Analizând motivele recursului ordinar subscribe cazurilor de casare prevăzute de pct. 6), 8) și 12) din alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit constată că recurentul pledează pentru desființarea totală a deciziei instanței de apel, de altfel și a sentinței, cu dispunerea achitării inculpatului, pentru că instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, în acțiunile inculpatului nu se întrunesc elementele infracțiunii, iar faptei comise de inculpat i s-a dat o încadrare juridică greșită.

Mai exact, reieșind din conținutul cererii de recurs, în accepțiunea apărătorului, instanțele de fond eronat au dispus condamnarea în privința lui Gordea A. în baza art. 328 alin. (1) Cod penal, fără a evidenția în ce constă *in concreto* caracterul considerabil sau esențial al daunei cauzate prin infracțiunea de depășire a atribuțiilor de serviciu incriminată inculpatului.

Colegiul penal lărgit, verificând criticele recurentului, în raport cu actele cauzei, constată că acestea sunt întemeiate și urmează a fi admise, întrucât instanța judecând apelul nu a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptând o soluție

pripiată și nemotivată, prin ce a admis eroarea de drept prescrisă de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală. La concret, decizia Curții de Apel Chișinău nu cuprinde relevarea considerentelor și temeiurilor asupra concluziilor formate în rezultatul verificării sentinței atacate, în raport cu motivele invocate de apelant în cererea sa și probele din dosar.

Lipsa unei motivări adecvate cerințelor legii într-o hotărîre judecătorească afectează grav respectarea garanțiilor procedurale a părților la un proces echitabil.

În același timp se precizează că, obligația instanței de a-și motiva hotărîrea face parte din setul de garanții stabilite pentru existența unui proces echitabil. Or, potrivit jurisprudenței constante a CtEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 al Convenției, s-a conchis că o hotărîre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal. (*Suominen c. Finlandei (2003) §37, Kuznetsov și alții c. Rusiei (2007) §85*)

În lumina considerentelor expuse supra și ținând seama de esența erorilor avansate de recurent, este principial de a efectua o analiză structurală a textului deciziei contestate și părții descriptive a acesteia, pentru a se determina cu certitudine dacă au fost sau nu respectate garanțiile procedurale a părții apărării la un proces echitabil.

Pornind de la conținutul deciziei instanței de apel, se constată că a fost redat desfășurat dispozitivul sentinței și fapta infracțională imputată inculpatului, apoi s-au descris alegațiile apelantului din cererea de apel, după care instanța a relatat amănunțit conținutul tuturor probelor cercetate în cadrul ședințelor de judecată, le-a completat cu date mărturisite de părți la etapa judecării apelului și a formulat câteva concluzii de ordin general din doctrina juridică vizavi de elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal, spre final toate acestea au determinat convingerea instanței de apel să mențină sentința în vigoare, fără a interveni cu careva modificări.

Potrivit părții descriptive a deciziei recurate, se constată că instanța de apel a descris alegațiile apelantului și nemijlocit conținutul cererii de apel în felul următor:

„Nefiind de acord cu soluția adoptată de instanța de fond, la data de 02 martie 2017, avocatul Chetrușcă V. a declarat apel în numele și interesele inculpatului Gordea A., prin care solicită, casarea sentinței din 16 februarie 2017, cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpatul Gordea A. să fie achitat de sub învinuirea adusă în baza art. 328 alin. (1) Cod penal. În motivarea cererii de apel a invocat:

De către acuzare nu au fost prezentate probe care ar demonstra faptul că, în acțiunile inculpatului ar fi fost careva elemente constitutive ale infracțiunii de care este încriminat. Martorii au dat declarații incerte, contradictorii, cu subtext vădit de a se justifica personal, iar valoarea pagubei așa și nu a fost stabilită.

Din analiza sentinței atacate rezultă că, instanța a preluat steril motivele din rechizitoriul. Instanța nu a evaluat legal motivele acuzării și nu le-a dat o apreciere echitabilă. În cazul lui Gordea A. instanța de fond a luat o poziție prin care a purces prin calea deducerii probabilității ca în final să-1 condamne pe Gordea A. în baza acestora și în baza unor presupuneri.”

În realitate, din actele cauzei rezultă că conținutul cererii de apel este mult mai amplu, mai cu seamă în partea ce ține de criticele avansate de apărătorul inculpatului în

vederea susținerii poziției că, la caz, în acțiunile incriminate lui Gordea A. nu se întrunesc elementele infracțiunii de depășire a atribuțiilor de serviciu, după cum pretinde procurorul, instanțele nestabilind cu certitudine care este prejudiciul cauzat autorității publice prin acțiunile inculpatului.

Respectiv, potrivit cererii de apel anexate la fila dosarului 133 din vol. II, alăturat celor consemnate de instanța de apel, avocatul-apelant face trimitere la dispoziția normei de incriminare, pledând că aceasta urmează a fi analizată în raport cu art. 126 Cod penal, care potrivit unor recente modificări și-a schimbat conținutul și prevede că:

„ ... art. 126 Cod penal „(1) Se consideră proporții mari valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

[Art.126 al.(1) în redacția LP207 din 29.07.2016, MO:369-378/28.10.2016 art.751; în vigoare 07.11.2016]

(1¹) Se consideră proporții deosebit de mari valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

[Art.126 alin. (1¹) introdus prin LP207 din 29.07.2016, MO:369-378/28.10.2016 art. 751; în vigoare 07.11.2016]

(2) **Caracterul considerabil sau esențial al daunei cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege - gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.”**

Evidențiind acestea, apelantul a dorit să atragă atenția instanței de apel asupra faptului că, infracțiunea de depășire a atribuțiilor de serviciu este una de rezultat, adică se consideră consumată, în mod obligatoriu, din momentul producerii unor consecințe prejudiciabile, și anume care se materializează în: „cauzarea daunelor în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice”.

Adică, în timp ce *caracterul prejudiciabil* al infracțiunii este determinat de obiectul juridic protejat, constituind *semnul calitativ* al infracțiunii, *gradul prejudiciabil* depinde de gravitatea faptei săvârșite (valoarea daunei, forma vinovăției, motivul, scopul etc.), fiind un *semn cantitativ*. Rezultatul produs prin săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1) Cod penal, determină întrunirea cumulativă a următoarelor semne: (1) *natura considerabilă a daunei* și (2) *sfera de incidență, fie interesul public, fie drepturile și interesele ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*, care urmau a fi indicate

expressis verbis în hotărârea judecătorească de condamnare adoptată în privința lui Gordea A. Anume această omisiune a instanțelor de fond a și creat premise pentru a pune la dubiu echitatea procedurii desfășurate în privința inculpatului.

Colegiul penal lărgit a ținut să evidențieze argumentul avocatului Chetrușcă V. referitor la consecințele prejudiciabile nedescrise de instanțele de fond, întrucât soluționarea corectă a acestei spețe se află în legătură causală directă cu interpretarea art. 126 din Codul penal coroborat cu dispoziția art. 328 alin. (1) Cod penal, asupra căruia instanța de apel a eșuat să se expună prin careva argumente.

Indubitabil că, modalitatea de a descrie conținutul cererii de apel aparține Curții de Apel, care folosind diferite formulări și expresii juridice corespunzătoare, urma să transcrie cele mai importante argumente avansate de partea declarantă a apelului și ulterior să se expună motivat asupra temeiniciei sau netemeiniciei fiecărui argument în parte, ceea ce la caz nu s-a realizat.

Derogând de la dispoziția art. 414 Cod de procedură penală, Curtea de Apel nu a ținut cont că, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel, se referă la următoarele aspecte: dacă fapta reținută a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corecte au fost apreciate prin prisma art. 101 Cod de procedură penală. În ce privește chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel, acestea sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual sau penal au fost corect aplicate.

În situația în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile nominalizate supra, hotărârea instanței de apel necesită a fi desființată, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Totodată, instanța de apel a încălcat prevederile expuse în art. 385 alin. (1) și 417 Cod de procedură penală, exceptând și statuările din practica judiciară ce vizează examinarea cauzelor penale în ordine de apel, în care se menționează că: *„Partea descriptivă a deciziei se începe cu expunerea succintă a faptelor de săvârșirea cărora inculpatul este declarat vinovat sau a învinuirii sub care a fost pus, apoi se expune fondul apelului, conținutul solicitărilor părților participante în ședința judiciară, argumentele suplimentare. În continuare în decizie se expune concluzia generală a instanței pe marginea apelului și temeurile de fapt și de drept, motivele adoptării soluției respective. Instanța de apel este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor indicate în apel. Nerespectarea acestor cerințe echivalează cu nerezolvarea fondului apelului.”*

Așadar, în cazurile semnalate supra, instanța de recurs este obligată să intervină în soluția instanței de apel și să o caseze integral întrucât erorile de drept admise au avut drept consecință adoptarea unei hotărâri nemotivate.

Mai mult, procedând în asemenea mod, instanța de apel a admis și încălcarea art. 6 paragraful 1 al Convenției Europene, care garantează că - „... orice persoană are dreptul

la judecarea în mod echitabil, (...) a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa”. În particular, instanța de apel nu a respins argumentat toate alegațiile avocatului Chetrușcă V., invocate în cererea sa de apel și nu a formulat o motivare corespunzătoare vizavi de chestiunile care într-adevăr contează în această cauză.

Este indubitabil că, atunci când unei persoane i se reproșează săvârșirea unei fapte penale și i se aduce o acuzație, aceasta trebuie să fie bazată pe probe pertinente, veridice și concludente care urmează să dovedească, dincolo de orice îndoială rezonabilă că *fapta există, constituie infracțiune și a fost comisă de inculpat cu vinovăție și cu intenție*.

Chestiunea asupra căreia instanța ierarhic inferioară urmează să se expună prin argumente temeinice, se referă la estimarea concretă a valorii prejudiciului cauzat de inculpat prin acțiunile sale, întreprinderii de stat în care acesta a activat la momentul comiterii infracțiunii prescrise de art. 328 alin. (1) Cod penal.

În speță, sfera de incidență a art. 328 Cod penal este direct legată de producerea urmărilor consemnate în dispoziția acestui articol, iar potrivit art. 126 alin. (2) Cod penal: *„Caracterul considerabil sau esențial al daunei cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege – gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.”*

Adițional, se reține că, potrivit statuărilor recente ale Curții Constituționale în care au fost abordate unele probleme de constituționalitate legate de dispoziția art. 328 alin. (1) Cod penal, Curtea a evidențiat că prevederile acestei norme trebuie să fie interpretate în sens restrâns și aplicate cu un grad înalt de prudență de către instanțele judecătorești.

Pentru identitate de rațiuni, Colegiul penal lărgit consideră important de a invoca jurisprudența Curții Europene în cauza *Liivik v Estonia* (hotărâre din 25 iunie 2009), unde s-a analizat corespunderea art. 7 din Convenție, sub aspectul clarității și previzibilității, și a infracțiunii de abuz în serviciu, urmările prejudiciabile ale căreia presupuneau *„cauzarea daunelor considerabile intereselor protejate de lege ale persoanei, întreprinderii, organizației, fie intereselor naționale”*.

De altfel, considerentele Curții Europene din cauza *precitată* sunt valabile și urmează a fi aplicate *mutatis mutandis* și în prezenta cauză, în partea ce se referă la claritatea prevederilor *„drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice”*, ce-i sunt imputabile inculpatului. Infracțiunea prevăzută la art. 328 alin.(1) Cod penal este una materială și include survenirea unor urmări prejudiciabile, care urmează a fi apreciate coroborat cu norma de trimitere din art.126 Cod penal, în temeiul căreia se evaluează *in concreto* prejudiciul cauzat în fiecare caz.

În cauza *Liivik v. Estonia*, Curtea Europeană a reținut că criteriile utilizate de instanțele naționale pentru a stabili că reclamantul a cauzat un prejudiciu *„considerabil intereselor statului”* în calitate de funcționar public de rang înalt și că acțiunile sale au

fost incompatibile cu „*interesul general al justiției*” erau prea vagi, de aceea Curtea nu a fost convinsă că persoana ar fi putut să prevadă în mod rezonabil riscul de a fi acuzat și condamnat pentru faptul că prin acțiunile sale a *provocat daune semnificative intereselor statului*, din motiv că norma penală implica utilizarea unor noțiuni largi și criterii de natură vagă, încât dispoziția penală nu corespundea calității legii cerute în sensul Convenției, în ceea ce privește efectele sale de claritate și previzibilitate.

În speță, se subliniază că, prin generalitatea formulării urmărilor prejudiciabile, există riscul ca aplicabilitatea art.328 alin.(1) Cod penal să devină una *formală*, făcând abstracție de evaluarea urmărilor prejudiciabile. Din perspectiva principiului *ultima ratio* în materie de legiferare penală, se relevă că, nu este suficient să se constate că faptele incriminate aduc atingere valorii sociale ocrotite, ci această atingere trebuie să prezinte un anumit grad de intensitate și gravitate, care să justifice sancțiunea penală.

În acest sens, se reiterează că, în dispoziția art. 328 alin. (1) Cod penal se menționează expres despre faptul că, este pasibilă de răspundere penală în temeiul acestei norme doar persoana publică care comite acțiuni ce depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, *dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice ale drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei fizice sau juridice*.

Fapta prejudiciabilă incriminată la art.328 Cod penal nu poate fi omisivă, adică doar forma activă reprezentată de sintagma „*săvârșirea unor acțiuni*” este consacrată la descrierea preceptului incriminator.

Respectiv, pentru a determina dacă există într-un caz concret depășirea atribuțiilor de serviciu, este necesar de a stabili competența persoanei publice, făcând trimitere la actul normativ corespunzător care o reglementează și de a arăta în ce constau daunele în proporții considerabile cauzate intereselor publice ale drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei fizice sau juridice.

În cauza deferită judecării, partea apărării critică cu vehemență faptul că, instanțele de fond nu au acordat o atenție corespunzătoare criticelor ce vizează imputarea adusă inculpatului precum că, prin acțiunile sale a cauzat daune considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei juridice. Așadar, anume acest aspect al învinuirii urmează a fi minuțios analizat de instanța de apel odată cu rejudecarea cauzei.

Rezumând cele sus-expuse, se poate de menționat că, instanța de apel în vederea executării obligațiilor sale pozitive de a verifica legalitatea și temeinicia sentinței contestate de partea apărării, urmează să acorde o atenție deosebită bazei faptice imputate inculpatului prin actul de sesizare a instanței, analizând-o prin coroborare cu elementele infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal și probatoriul administrat. Doar o atare modalitate de expunere într-o hotărâre judecătorească va restabili încrederea părților în actul justiției realizat de instanță și le va conferi certitudinea că ele au fost auzite în cadrul procesului.

Pe cale de consecință, Colegiul penal lărgit găsește întemeiate criticele titularului dreptului de recurs în partea ce ține de insuficiența motivării deciziei adoptate de instanța de apel și consideră relevant de a puncta că, o hotărâre motivată, în sensul legislației

naționale pertinente, precum și a jurisprudenței constante a CtEDO, trebuie să conțină motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței la adoptarea soluției, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților în raport cu analiza probatoriului administrat în cauză.

În atare circumstanțe, Colegiul penal lărgit statuează că, erorile comise nu pot fi înlăturate de către instanța de recurs în prezenta procedură, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza pe fond, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legii penale și procesual-penale. Încălcările punctate în prezenta decizie determină incontestabil Colegiul penal lărgit să concluzioneze asupra necesității de a casa total decizia instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe corespunzător și în strictă conformitate cu prevederile legii penale și procesual-penale asupra tuturor circumstanțelor de fapt și de drept ale cauzei și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, să înlătore omisiunile admise și să pronunțe o hotărîre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

D E C I D E :

Admite recursul ordinar declarat în comun de avocatul Chetrușcă Viorel și inculpatul Gordea Adrian, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 octombrie 2017, în cauza penală privindu-l pe Gordea Adrian XXXXX, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă căilor de atac, pronunțată integral la 10 iulie 2018.

Președinte

GORDILĂ Nicolae

Judecător

CATAN Liliana

Judecător

COVALENCO Elena

Judecător

DIACONU Iurie

Judecător

GUZUN Ion