

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

30 octombrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președinte

Elena Covalenco,

Judecători

Iurie Diaconu, Liliana Catan, Ion Guzun,

Iurie Bejenaru,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău, Radu Sâli, împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău din 22 decembrie 2017 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 aprilie 2018, în privința inculpatului

*Cupcic Ivan XXX, născut la
XXXXXX în XXXXXX, r-nul XXXXXX, locuitor al s.
XXXXXX, XXXXXX, cetățean al R. Moldova,
fără antecedente penale.*

*Termenul de examinare,
instanța de fond: 25.01.2017 – 22.12.2017,
instanța de apel: 22.01.2018 – 24.04.2018,
instanța de recurs: 16.07.2018 – 30.10.2018.*

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din 22 decembrie 2017, Cupcic Ivan a fost achitat de sub învinuirea comiterii infracțiunii prevăzute de art. 371 alin. (1) Cod penal, ***pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.***

2. Instanța a constatat că inculpatul Cupcic I. se învinuiește că la 29 noiembrie 2016, orele 01.30, fiind militar în termen, încorporat în Trupele de Carabinieri ale Ministerului Afacerilor Interne din 03.06.2016 de către Centrul Militar Teritorial Ungheni și efectuând serviciul militar în termen în Unitatea Militară 1006, dislocată în com. Ciorescu, mun. Chișinău, deținând funcția de comandant de grup, gradul militar – sergent inferior, după stingerea efectivului, urmărind scopul eschivării de la serviciul militar, a dezertat din Unitatea Militară 1006, dislocată în mun. Chișinău, com. Ciorescu, str. S. Lazo 4, aflându-se ilegal

în afara unității până la orele 06.05 ale aceleiași zile, când s-a întors benevol la serviciu.

Organul de urmărire penală a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 371 alin. (1) Cod penal, ca dezertarea, adică părăsirea unității militare în scopul eschivării de la serviciul militar, săvârșită de către un militar.

Instanța de judecată a reținut că inculpatul nu a recunoscut vina, declarând că la 29.11.2016, a ieșit în oraș, fără a anunța pe cineva, lipsind aproximativ trei ore. S-a întors în unitate în jurul orelor 04.00, la 06.00 fiind prezent la verificare. Consideră că a comis părăsirea samavolnică a unității, ieșind pentru a se întâlni cu prietena sa cu care s-a certat. Nu a anunțat superiorul deoarece urma să se întoarcă în unitate. Cunoaște că nu se permite părăsirea teritoriului unității pe timp de noapte, dar a presupus că i se va refuza eliberarea unui bilet de învoire, fiindu-i respinsă anterior asemenea cerere.

Martorul Para I. a relatat, din spusele inculpatului, că acesta a părăsit teritoriul unității militare pentru a se întâlni cu o prietenă. A doua zi, la punctul de control a venit sora ultimului și a spus că el a ieșit în oraș. Inculpatul a lipsit de pe teritoriul unității între orele 02.00-06.00. A fost sancționat pentru faptul că inculpatul a părăsit unitatea, el purtând răspundere pentru evidența efectivului. Inculpatul nu a fost sancționat pentru această abatere. Acesta a mai indicat că a părăsit unitatea pentru a lua bani de la rude, însă nu cunoaște de ce el avea nevoie de bani.

Martorul Efros P., comandantul companiei de instrucție pentru pregătirea comandanților inferiori, a comunicat că i se raportează situația pe timp de noapte din cadrul unității militare. În dimineața respectivă i s-a comunicat că nu au avut loc careva incidente. Însă, pe la orele 10.00, la punctul de control s-a prezentat sora inculpatului și i-a reproșat că ultimul a părăsit unitatea militară în timpul nopții, cerând să fie întreprinse măsuri. Astfel, a efectuat ancheta de serviciu și a transmis materialele în procuratură. Inculpatul i-a comunicat că după orele 00.00 a părăsit unitatea militară, prin spatele ei, unde teritoriul nu se află sub vizorul camerelor de luat vederi, sărind gardul și chemând un taxi, cu care s-a deplasat în mun. Chișinău, unde trebuia să se întâlnească cu un prieten pentru a primi o sumă de bani. Neprimind banii, a mers la sora sa, apoi s-a întors cu taxiul și, în jurul orelor 06.00, prin același loc, a revenit pe teritoriul unității militare. La orele 06.00, el s-a prezentat împreună cu efectivul pe platou. Întrebând inculpatul de ce prietenul său nu i-a adus banii în unitate, el a spus că l-a rugat de mai multe ori, însă acesta a refuzat. Inculpatul nu s-a adresat lui sau altor comandanți cu solicitarea de a-i fi eliberat permis de ieșire din unitate.

Astfel, inculpatul urmează a fi achitat de sub învinuirea comiterii infracțiunii prevăzute de art. 371 alin. (1) Cod penal, ***pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.***

Or, nu a fost dovedită vinovăția inculpatului ***în săvârșirea infracțiunii incriminate.***

Prin dezertare se înțelege acțiunea militarului de a părăsi în mod nejustificat unitatea din care face parte, locul în care prestează serviciul.

Obiectul dezertării îl constituie ordinea de exercitare a serviciului militar care obligă militarul să exercite serviciul militar în decursul unui termen anumit, stabilit de lege, să fie întotdeauna gata să apere statul, să-și îndeplinească datoria lor constituțională și militară de apărare a Patriei.

Dezertarea constă în absența samavolnică a militarului din unitatea militară sau de la serviciul militar, infracțiunea presupunând o absență prelungită dincolo de termenul stabilit de lege.

Totodată, dezertarea este o infracțiune continuă, care începe și se termină de îndată ce făptuitorul a părăsit samavolnic unitatea militară, însă se consumă la momentul reținerii sau prezentării benevole a militarului în unitatea militară, la locul exercitării serviciului militar sau la organele de drept.

În același timp, nu au fost prezentate probe temeinice în susținerea învinuirii că inculpatul a comis infracțiunea imputată or, potrivit art. 371 alin. (1) Cod penal, dezertarea presupune părăsirea unității militare, centrului de instrucție sau locului de serviciu în scopul eschivării de la serviciul militar, în situația în care militarul în termen părăsește samavolnic unitatea militară, cu scopul eschivării de la serviciul militar.

Deci, în cazul dezertării nu este important timpul absenței în unitatea militară, ci intenția și scopul făptuitorului de a se sustrage de la serviciul militar, intenția directă de eschivare în continuare de la serviciul militar reprezentând latura subiectivă a dezertării, fiind stabilit că lipsesc elementele de fapt ce ar demonstra intenția inculpatului de a părăsi unitatea militară cu scopul eschivării în continuare de la serviciul militar.

Conform probelor administrate, inculpatul a părăsit samavolnic unitatea cu scopul satisfacerii propriei necesități, și anume pentru a merge la un cunoscut care îi datora o sumă de bani, ce se confirmă prin declarațiile inculpatului și rezultatele anchetei disciplinare.

Astfel, fiind reținută o altă situație de fapt decât cea constatată de acuzare la momentul trimiterii inculpatului în judecată, instanța nu poate dispune condamnarea inculpatului pentru părăsirea samavolnică a unității militare pentru un termen relativ scurt or, absența acestuia nici nu ar fi fost observată de superiori, dacă nu ar fi fost anunțați de către sora acestuia.

Pentru a dispune condamnarea inculpatului pentru infracțiunea de dezertare urmează a fi dovedit că inculpatul a avut scopul de a se eschiva de la satisfacerea serviciului militar, însă probele acuzării nu demonstrează vinovăția acestuia în săvârșirea infracțiunii incriminate.

Totodată, prin încheierea șefului de serviciu, lector al serviciului planificare metodică, informare și documentare a unității militare 1006 a DTC, N. Bajora din 13.12.2016, aprobată de Comandantul unității militare 1006 a DTC, D. Roșca, pentru încălcarea disciplinei militare, exprimată prin părăsirea samavolnică a unității militare, s-a dispus ca sergentul-inferior Cupcic I., comandantul grupei 3 a plutonului 4 al Companiei de instrucție pentru pregătirea comandanților inferiori ai unității militare 1006 a DTC, să fie sancționat în mod disciplinar cu 4 zile de arest, în baza art. 44 lit. d) al Regulamentului disciplinei militare. Mai mult, martorul Efros P. a confirmat că

inculpatul a fost sancționat disciplinar cu arest, însă această sancțiune nu a fost executată.

Or, în situația în care se va dispune condamnarea inculpatului pentru aceleași fapte pentru care a fost sancționat disciplinar, instanța va admite atragerea la răspundere a inculpatului de două ori pentru aceeași faptă, ce contravine principiului non bis in idem și principiilor stabilite de art. 4 al Protocolului 7 la CEDO.

Prin urmare, în cadrul cercetării judecătorești *nu au fost prezentate probe incontestabile întru confirmarea vinovăției lui Casian Tamara în comiterea faptelor imputate.*

3. Procurorul în Procuratura mun. Chișinău, Oficiul Principal, Sergiu Croitor, a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 371 alin. (1), 90 Cod penal la 3 ani închisoare, cu suspendarea executării pedepsei pe un termen de probă de 1 an.

Apelantul a invocat că inculpatul a recunoscut că la 29.11.2016 a părăsit, pe timp de noapte, unitatea militară, însă nu în scop de eschivare de la serviciul militar, dar pe o perioadă de timp pentru a-și soluționa problemele de ordin personal.

În același timp, disciplina militară constituie unul din factorii determinanți ai capacității de luptă a Forțelor Armate și se bazează pe acceptarea conștientă a regulilor de comportare stabilite și pe constrângerea care se aplică, conform prevederilor legii, în situația nerespectării acestora.

Astfel, absența militarilor din unitate este o dovadă de indisciplină, o încălcare flagrantă a datoriei ostășești, fiind de natură să tulbure activitatea unității sau a serviciului, activitate ce trebuie să se desfășoare în mod desăvârșit, poziția legiuitorului de a incrimina în dispoziția art. 371 Cod penal fapta de dezertare, fiind justificată.

Obiectul juridic al infracțiunii de dezertare îl formează relațiile sociale cu privire la ordinea și disciplina militară, a căror desfășurare și dezvoltare normală este asigurată prin prezența militarului, în mod permanent, în unitatea din care face parte.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 371 Cod penal constă în fapta prejudiciabilă, exprimată în acțiunea de părăsire a unității militare, fapt dovedit în cazul părăsirii de către inculpat la 29.11.2016 a unității militare 1006.

Modul de părăsire a teritoriului unității militare este reglementat în pct. 412 - 419 ale Regulamentului Serviciului Interior al Forțelor Armate ale Republicii Moldova, aprobat prin Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 2327 din 03.09.2009, conform cărora militarii în termen au dreptul să se deplaseze liber în afara locului de amplasare a unităților militare, conform biletului de permisie.

Art. 371 Cod penal nu stabilește durata absenței făptuitorului din unitatea militară, această circumstanță influențând doar la individualizarea pedepsei, cerințele date fiind puse la baza calificării acțiunilor inculpatului în temeiul art. 371 alin. (1) Cod penal.

Or, constatarea instanței de fond că nu poate dispune condamnarea inculpatului pentru părăsirea samavolnică a unității militare pentru un termen relativ scurt, nu este justificată.

Latura subiectivă a infracțiunii de dezertare se caracterizează prin intenție directă, fapt constatat în cazul părăsirii unității militare de către inculpatul care a confirmat că a părăsit teritoriul unității pe furiș, pe timp de noapte, adică își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, a prevăzut urmările și a admis în mod conștient survenirea acestor urmări, cunoscând că pentru asemenea încălcare gravă a disciplinei militare, poate fi tras la răspundere penală. Însă, din motive recalcitrante, inculpatul și-a realizat scopul părăsirii unității militare, exprimând dorința de a-și vizita prietena, eschivându-se astfel de la serviciul militar.

Totodată, la materialele cauzei penale lipsesc documente care atestă aplicarea sancțiunii disciplinare în privința inculpatului pentru dezertarea din unitatea militară la 29.11.2016, iar potrivit art. 42 alin. (3) al Regulamentului Disciplinei Militare, aprobat prin Legea nr. 52 din 02.03.2007, militarul căruia i-a fost aplicată sancțiune disciplinară pentru comiterea infracțiunii, nu este scutit de răspundere penală.

Mai mult, cu toate că în sentința adoptată, instanța s-a referit la acțiunile inculpatului, în concluzii a constatat că organul de urmărire penală nu a prezentat probe incontestabile întru confirmarea vinovăției lui *Casian Tamara*, care nu este parte în proces.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 aprilie 2018, apelul a fost respins ca nefondat.

Instanța de apel a statuat că ***starea de fapt și de drept constatată de instanța de fond concordă cu circumstanțele stabilite și probele administrate***, concluzia de achitare a inculpatului rezultând din cercetarea și examinarea probelor, în cumul, sub toate aspectele, complet și în mod obiectiv.

Astfel, potrivit declarațiilor martorului Efros P. și ale inculpatului, ultimul a părăsit teritoriul unității militare temporar, fiind prezent la apel.

Deci, acesta nu a urmărit scopul de a se eschiva în continuare de la serviciul militar, după soluționarea problemelor de ordin personal, prezentându-se la apelul de dimineață efectuat de administrația militară.

Prin urmare, concluzia că inculpatul a comis dezertarea, este nefondată or, ***probele administrate nu dovedesc intenția inculpatului și vinovăția acestuia în săvârșirea infracțiunii imputate***.

Și afirmațiile acuzării că prima instanță incorect a invocat principiul *non bis in idem*, în lipsa unor acte ce ar confirma sau infirma sancționarea inculpatului de către administrația unității militare, pentru părăsirea samavolnică a unității militare, sunt nefondate, venind în contradicție cu una din obligațiile esențiale ale organului de urmărire penală, sarcina probațiunii revenindu-i anume acestuia, în cadrul procesului penal, acuzarea urmând să administreze atât probele care vin în favoarea bănuțului, învinuțului, cât și în defavoarea sa.

Mai mult, declarațiile inculpatului că a fost sancționat de comandantul militar pentru fapta din 29.11.2016 nu au fost combătute de acuzare.

Astfel, din starea de fapt constatată, raportată la prevederile art. 8 alin. (3) și 389 alin. (1)-(3) Cod de procedură penală, se atestă că ***probele administrate nu demonstrează vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii imputate***, urmând a fi adoptată o sentință de achitare, în conformitate cu prevederile art. 390 alin. (1) pct. 3) Cod de procedură penală.

Sentința cuprinde descrierea circumstanțelor cauzei stabilite de instanța de fond și enunțarea temeiurilor de achitare a inculpatului, fiind indicate motivele de respingere a probelor acuzării, considerentele enunțate în sentință fiind semnificative.

Instanța de apel este solidară cu concluziile instanței de fond privind aprecierea probelor or, acestea sunt motivate temeinic și legal, sub aspectul că ***vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii imputate nu este dovedită în cadrul procesului penal, astfel că fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii***.

5. Procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Radu Sâli, a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea acestei decizii și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurentul a invocat că instanța nu a apreciat corect probele acuzării, acestea nefiind cercetate multilateral și obiectiv și care, în cumul, dovedesc vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii incriminate or, nu s-a expus asupra tuturor motivelor indicate în apelul declarat.

Decizia instanței de apel este neîntemeiată, urmând a fi casată pe motiv că contravine stării de fapt stabilite din probele administrate și prevederilor art. 101 Cod de procedură penală.

Or, inculpatul a recunoscut că la 29.11.2016 a părăsit, pe timp de noapte, unitatea militară, însă nu în scop de eschivare de la serviciul militar, dar pe o perioadă de timp pentru a-și soluționa problemele de ordin personal.

În același timp, disciplina militară constituie unul din factorii determinanți ai capacității de luptă a Forțelor Armate și se bazează pe acceptarea conștientă a regulilor de comportare stabilite și pe constrângerea care se aplică, conform prevederilor legii, în situația nerespectării acestora.

Absența militarilor din unitate este o dovadă de indisciplină, o încălcare flagrantă a datoriei ostășești, fiind de natură să tulbure activitatea unității sau a serviciului, activitate ce trebuie să se desfășoare în mod desăvârșit, poziția legiuitorului de a incrimina în dispoziția art. 371 Cod penal fapta de dezertare, fiind justificată.

Obiectul juridic al infracțiunii de dezertare îl formează relațiile sociale cu privire la ordinea și disciplina militară, a căror desfășurare și dezvoltare normală este asigurată prin prezența militarului, în mod permanent, în unitatea din care face parte.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 371 Cod penal constă în fapta prejudiciabilă, exprimată în acțiunea de părăsire a unității militare, fapt dovedit în cazul părăsirii de către inculpat la 29.11.2016 a unității militare 1006.

Modul de părăsire a teritoriului unității militare este reglementat în pct. 412 - 419 ale Regulamentului Serviciului Interior al Forțelor Armate ale Republicii

Moldova, aprobat prin Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 2327 din 03.09.2009, conform cărora militarii în termen au dreptul să se deplaseze liber în afara locului de amplasare a unităților militare, conform biletului de permisie.

Art. 371 Cod penal nu stabilește durata absenței făptuitorului din unitatea militară, această circumstanță influențând doar la individualizarea pedepsei, cerințele date fiind puse la baza calificării acțiunilor inculpatului în temeiul art. 371 alin. (1) Cod penal.

Or, afirmațiile instanței de fond că nu poate dispune condamnarea inculpatului pentru părăsirea samavolnică a unității militare pentru un termen relativ scurt, nu sunt justificate.

Latura subiectivă a infracțiunii de dezertare se caracterizează prin intenție directă, fapt constatat în cazul părăsirii unității militare de către inculpatul care a confirmat că a părăsit teritoriul unității pe furiș, pe timp de noapte, adică își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, a prevăzut urmările și a admis în mod conștient survenirea acestor urmări, cunoscând că pentru asemenea încălcare gravă a disciplinei militare, poate fi tras la răspundere penală. Însă, din motive recalcitrante, inculpatul și-a realizat scopul părăsirii unității militare, exprimând dorința de a-și vizita prietena, eschivându-se astfel de la serviciul militar.

Totodată, la materialele cauzei penale lipsesc documente care atestă aplicarea sancțiunii disciplinare în privința inculpatului pentru dezertarea din unitatea militară la 29.11.2016, iar potrivit art. 42 alin. (3) al Regulamentului Disciplinei Militare, aprobat prin Legea nr. 52 din 02.03.2097, militarul căruia i-a fost aplicată sancțiune disciplinară pentru comiterea infracțiunii, nu este scutit de răspundere penală.

Mai mult, cu toate că în sentința adoptată, instanța s-a referit la acțiunile inculpatului, în concluzii a constatat că organul de urmărire penală nu a prezentat probe incontestabile întru confirmarea vinovăției lui Casian Tamara, care nu este parte în proces.

Potrivit jurisprudenței penale, dezertarea constă în absența samavolnică a militarului din unitatea militară sau de la serviciul militar. Spre deosebire de legislația penală anterioară (art. 246, 247, 248 Cod penal din 1961), noul Cod penal nu stabilește termenele absenței samavolnice în cazul dezertării. Prin urmare, dezertarea are loc în toate cazurile absenței samavolnice a militarului din unitatea militară sau de la serviciul militar, indiferent de termenul absentării, durata absentării fiind luată în considerație doar la individualizarea pedepsei.

Dezertarea este o infracțiune continuă, care începe și se termină de îndată ce făptuitorul a părăsit samavolnic unitatea militară, însă se consumă la momentul reținerii sau prezentării benevole a militarului în unitatea militară, la locul exercitării serviciului militar sau la organele de drept.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală – instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

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

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, inclusiv în temeiul când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, când motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii.

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

Sub acest aspect, Colegiul penal lărgit atestă că instanțele de fond și de apel au comis următoarele erori de drept.

În primul rând, potrivit art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Conform art. 385 alin. (1) pct. 1) și 2) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat. În corespundere cu art. 394 alin. (3) pct. 2), alin. (4) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului, nefiind admisă introducerea în sentința de achitare a unor formulări ce ar pune la îndoială nevinovăția celui achitat. Potrivit art. 17 Cod penal, se consideră că infracțiunea a fost săvârșită cu intenție dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, le-a dorit sau admitea, în mod conștient, survenirea acestor urmări. Conform art. 113 alin. (1) Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componentei infracțiunii, prevăzute de norma penală. Potrivit art. 7 alin. (2) Cod penal, nimeni nu poate fi supus de două ori urmării penale și pedepsei penale pentru una și aceeași faptă.

În corespundere cu jurisprudența națională, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3., 39., 41.*).

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului și dispozitivului sentinței, instanța de fond (*pct. 1., 2. din decizie*):

a) a constatat în descriptivul sentinței diverse motive de achitare, cum ar fi că: ***„fapta nu întrunește elementele infracțiunii..., nu a fost dovedită vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii incriminate..., nu au fost prezentate probe***

că inculpatul a comis infracțiunea..., probele acușării nu demonstrează vinovăția acestuia în săvârșirea infracțiunii incriminate...”.

Totodată, în dispozitiv a dispus divergent că inculpatul este achitat de sub învinuirea comiterii infracțiunilor prevăzute de art. 371 alin. (1) Cod penal din motiv că: ***„fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii”***;

b) a stabilit că: ***„Obiectul dezertării îl constituie obligația militarilor să exercite serviciul militar în decursul unui termen anumit, să fie întotdeauna gata să apere statul, să-și îndeplinească datoria lor constituțională și militară de apărare a Patriei. Dezertarea constă în absența samavolnică a militarului din unitatea militară, infracțiunea presupunând o absență prelungită dincolo de termenul stabilit de lege. Dezertarea este o infracțiune continuă, care începe și se termină de îndată ce făptuitorul a părăsit samavolnic unitatea militară, însă se consumă la momentul prezentării benevole a militarului în unitatea militară. În cazul dezertării nu este important timpul absenței în unitatea militară”***.

Din aceste constatări ale instanței rezultă clar și întemeiat că, în cazul în care militarul părăsește fără temei legal, adică *samavolnic*, unitatea militară, în perioadă absenței respective acesta conștient se autodecade, ilegal, din: ***„obligația militarilor să exercite serviciul militar în decursul unui termen anumit, să fie întotdeauna gata să apere statul, să-și îndeplinească datoria lor constituțională și militară de apărare a Patriei”***, deci fiind prezentă clar ***intenția inculpatului de a părăsi unitatea militară cu scopul eschivării de la serviciul militar***. Or, acesta, în mod firesc, își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, le-a dorit și admis în mod conștient.

Însă, ulterior instanța s-a contrazis concluzionând că: ***„lipsesc elementele de fapt ce ar demonstra intenția inculpatului de a părăsi unitatea militară cu scopul eschivării în continuare de la serviciul militar”***;

c) a conchis neîntemeiat că: ***„în situația în care se va dispune condamnarea inculpatului pentru aceleași fapte pentru care a fost sancționat disciplinar, instanța va admite atragerea la răspundere a inculpatului de două ori pentru aceeași faptă, ce contravine principiului non bis in idem”***.

Or, în materialele cauzei lipsește încheierea șefului de serviciu, N. Bajora, din 13.12.2016, privind sancționarea inculpatului, pentru încălcarea disciplinei militare, cu 4 zile de arest.

Prin urmare, instanța nu a verificat dacă constatările din conținutul acestei încheieri se referă la una și aceeași faptă.

Astfel, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii.

Or, particularitățile împrejurărilor relevate pe caz și enunțate supra denotă că în acțiunile inculpatului se regăsesc, în mod rezonabil, elementele infracțiunii incriminate prin rechizitoriu.

În al doilea rând, potrivit art. 414 alin. (1) și (5) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. În corespundere cu

art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător. Conform art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Potrivit jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*).

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, conform descriptivului și dispozitivului deciziei atacate (*pct. 4. din decizie*):

a) nu s-a pronunțat asupra motivelor invocate în apelul de pe rol și repetate în recursul ordinar, inclusiv asupra celor reproduse la pct. 3. și 5., în felul și esența probatorie în care acestea au fost enunțate;

b) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, nominalizate supra, repetându-le întocmai, nu a desființat sentința și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal.

Împrejurările expuse atestă în mod lucid că instanțele de fond și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, că motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârilor pronunțate, că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul declarat, și că recursul ordinar este întemeiat.

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

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

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

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

DECIDE :

admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Radu Sâli, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 aprilie 2018, în privința inculpatului Cupcic Ivan XXX, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 15 noiembrie 2018.

Președinte

Elena Covalenco

Judecători

Iurie Diaconu

Liliana Catan

Ion Guzun

Iurie Bejenaru