

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

2 iulie 2019

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit în componența:
președinte
judecători

Diaconu Iurie
Catan Liliana
Guzun Ion
Ghervas Maria
Mardari Dumitru

judecând, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de inculpat și avocatul acestuia Cojocar Dorin, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Orhei (sediul central) din 26 ianuarie 2018 și deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 17 decembrie 2018, în cauza penală privindu-l pe

JOSAN Vitalie XXXXX, născut la
XXXXX, originar din XXXXX și domiciliat în
XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 03.11.2017 – 26.01.2018;

Instanța de apel: 22.02.2018 – 17.12.2018;

Instanța de recurs: 20.02.2019 – 02.07.2019.

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

c o n s t a t ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Orhei (sediul central) din 26 ianuarie 2018, adoptată în conformitate cu art. 364¹ Cod de procedură penală, în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, Josan V. a fost recunoscut vinovat și condamnat în temeiul art. 42 alin. (2), 327 alin. (2) lit. b¹) Cod penal la pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 1500 unități convenționale, ceea ce constituie 75000 lei, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pentru o perioadă de 7 ani.

Cheltuielile judiciare în cuantum de 1799,40 lei au rămas în contul statului.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță, *în fapt*, a constatat că, Josan V., activând în funcție de șef al ocolului silvic „Seliște” din cadrul întreprinderii Silvice Orhei, fiind în înțelegere prealabilă cu directorul întreprinderii Silvice Orhei, Petic V., în scopul obținerii unor profituri ilegale, a repartizat cantoanele cu masă lemnoasă de categorie superioară unor pădurari loiali indicațiilor de denaturare a datelor privind

volumul și categoria masei lemnoase prezente, recoltate și reflectate în autorizațiile de exploatare a pădurii, în fișele de evaluare, în fișele de inventariere, precum și tăinuirii, schimbării de categorii al masei lemnoase în procesul tăierilor autorizate. Profitul obținut, ca rezultat al realizării masei lemnoase obținute din activități ilicite, se repartizează corespunzător contribuției în activitatea tenebră și statutul funcționarului.

Astfel, la 17 februarie 2017, Josan V., aflându-se în biroul de serviciu, în discuție cu mastru al ocolului silvic „Seliște”, Grișchevici Vs., i-a comunicat că surplusul de masă lemnoasă în cantitate de 34 m/st., obținută ca rezultat al recepției finale efectuate în parchetul 10/J, necesită realizat prin intermediul persoanelor de încredere, iar banii urmează a fi împărțiți conform contribuției fiecăruia și pe viitor îi comunică că acesta va fi algoritmul de lucru pe situații similare. Ca urmare a indicațiilor primite, surplusul de masă lemnoasă în cantitate de 34 m/st. a fost realizat contra sumei de 11000 lei.

La 22 februarie 2017, Josan V. aflându-se în biroul de serviciu a primit suma de 9000 mii lei de la Grișchevici Vs., ca rezultat al realizării surplusul de masă lemnoasă în cantitate de 34 m/st.

La 15 martie 2017, Josan V. aflându-se în biroul de serviciu în discuții cu mastru silvic Grișchevici Vs., este informat despre surplusul de masă lemnoasă în volum de 12 m/st., depistat ca rezultat al inspectării parchetului 10/N, care va fi ridicat conform indicației de agentul economic SRL „Manole-Art”.

La 24 martie 2017 aflându-se în biroul de serviciu al șefului OS „Seliște”, Josan V., primește de la Grișchevici Vs. mijloace bănești în sumă de 3900 lei, ca rezultat al ridicării surplusului de 12 m/st. din parchetul 10/N.

La 22 martie 2017, aflându-se în biroul de serviciu a lui Josan V., mastru silvic Grișchevici Vs. îi raportează primului despre surplusul de masă lemnoasă obținut, ca rezultat al exploatării parchetelor 2/A, 1/L, 24/B.

La 3 aprilie 2017, în biroul de serviciu al lui Josan V., Grișchevici Vs. îi transmite ultimului suma de 9750 lei, ca rezultat al ridicării surplusului din parchetele 2/H și 24/B.

La 13 aprilie 2017, aflându-se în biroul de serviciu al lui Josan V., Grișchevici Vs. îi transmite ultimului suma de 6600 lei, ca rezultat al ridicării și realizării surplusului din parchetul 2/A.

La 3 mai 2017, Grișchevici Vs. , fiind în biroul de serviciu al șefului ocolului silvic „Seliște” Josan V., îl informează pe ultimul asupra volumului masei lemnoase recoltate de facto în parchetul 24/B, precum și modificările efectuate la stabilirea categoriilor conform indicațiilor lui.

La 22 mai 2017, maestrul silvic Grișchevici Vs., în biroul de serviciu al șefului ocolului silvic „Seliște”, îi transmite lui Josan V. suma de 325 Euro, care conform ratei de schimb a BNM constituiau 6500 lei pentru 30 m/st., ridicate neautorizat din parchetul 24/B.

La 5 aprilie 2017, în biroul de serviciu a lui Josan V., Grișchevici Vs. îi transmite acestuia suma de 3700 lei, bani obținuți ca rezultat al realizării surplusului obținut de pe parchetul 7C.

Totodată, Josan V. în continuarea intențiilor sale criminale orientate spre primirea de bani din realizarea ilegală a masei lemnoase îi explică lui Grișchevici Vs., cum pot fi efectuate tăieri ilicite cu marja de eroare de 30%, ca ulterior, la revizie, să nu fie posibil de depistat masa lemnoasă sustrasă.

Tot el, la 15 mai 2017, în perioada de timp 08:54:00 - 08:56:25, la întâlnirea în biroul de serviciu dintre maistru silvic Grișchevici Vs. și șeful ocolului silvic „Seliște” Josan V., primul i-a transmis lui Josan V. suma de 100 euro, care conform ratei de schimb a BNM constituiau 2000 lei, bani obținuți în urma realizării producției lemnoase obținute din parchetul 25 care aparține cantonului nr. 4 a OS „Seliște”.

Astfel, Josan V., fiind în înțelegere prealabilă cu directorul întreprinderii Silvice Orhei, Petic V. fiind persoană publică, a folosit situația de serviciu în interes material primind mijloace bănești în sumă totală de 41450,00 lei.

Pe baza stării de fapt expuse supra, confirmată de probele administrate, instanța a reținut că, *în drept*, faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (2), 327 alin. (2) lit. b¹) Cod penal, *folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege a persoanelor fizice și juridice, săvârșită din interes material, în scopul realizării altor interese personale sau în interesele unor terțe persoane.*

În ședința de judecată, până la începerea cercetării judecătorești, inculpatul, fiind asistat de avocat, a înaintat cerere privind recunoașterea în totalitate a vinovăției și a faptei indicate în rechizitoriu, nu a solicitat administrarea probelor noi, dar examinarea cauzei pe baza probelor administrate în cadrul urmăririi penale.

3. Legalitatea și temeinicia sentinței de condamnare, în termenul și modul prevăzut de art. 401-402 Cod de procedură penală, a fost atacată cu apel de către avocatul Cojocar D., care acționând în interesele inculpatului, a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care lui Josan V. să-i fie aplicată o pedeapsă mai blândă sub formă de amendă prin prisma art. 78 și 79 Cod penal.

În motivarea cererii de apel, apărătorul a făcut referire la următoarele aspecte:

- în cadrul ședinței de judecată a primei instanțe, inculpatul a solicitat examinarea cauzei în procedură simplificată potrivit art. 364¹ Cod de procedură penală, astfel ultimul a declarat că îi sunt cunoscute probele administrate în cadrul urmăririi penale și nu dorește administrarea unor noi probe, fapt confirmat și de apărare;

- instanței i-a fost prezentată o caracteristică de la locul de muncă, prin care Josan V. este caracterizat pozitiv fiind o persoană responsabilă;

- pedeapsa aplicată inculpatului este prea aspră, instanța nu a ținut cont de recunoașterea vinovăției, căința sinceră, acesta nu se află la evidența medicului narcolog și psihiatru, a restituit prejudiciul înainte de a fi pus sub învinuire, este caracterizat pozitiv, nu are antecedente penale, are la întreținere un copil minor, etc.;

- în ședința de judecată, apărarea a solicitat aplicarea pedepsei conform efectelor circumstanțelor atenuante potrivit art. 78 Cod penal, inclusiv aplicarea unei pedepse mai

blânde decât cea prevăzută de lege conform art. 79 alin. (1) Cod penal, toate acestea în strictă coroborare cu art. 364¹ alin. (8) Cod procedură penală.

- datele ce caracterizează pozitiv persoana celui vinovat în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei pot fi recunoscute și ca circumstanțe ce atenuează pedeapsa, chiar și în cazul în care ele nu sunt prevăzute ca atare în art. 76 Cod penal;

- în sentință, instanța de judecată era obligată nu numai să constate faptul că, la stabilirea pedepsei, se ține cont de datele personale ale condamnatului, ci și să indice concret care date sau circumstanțe stabilite demonstrează caracteristicile personale ale acestuia și rolul lor la stabilirea pedepsei;

- instanța nu a ținut cont de argumentele invocate de apărare și anume: prejudiciul cauzat în mărime de 41450 lei a fost recuperat în mod liber, benevol înainte de a fi pus sub învinuire, fapt ce micșorează esențial gravitatea faptei și consecințele ei.

- banii, nu erau însușiți de inculpat, ultimul atât la faza de urmărire penală, cât și în instanță a explicat că o parte din ei erau destinați pentru plata doborâtorilor, deoarece tarifele care sunt puse, sunt mici, respectiv mijloacele alocate de agenție în acest sens sunt insuficiente, o parte din sumă a fost dată ca ajutor la două colege care erau bolnave;

- amenda aplicată în mărime de 75 000 lei, nu poate fi redusă în jumătate în cazul achitării în termen de 72 ore, raportată la prejudiciul creat în mărime de 41450 lei, prin urmare se consideră una excesivă, mai mult că aici se alătură și pedeapsa complimentară - privarea de a ocupa funcții publice pentru o perioadă de 7 ani.

4. Prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 17 decembrie 2018 apelul apărătorului Cojocar D. declarat în numele inculpatului a fost respins, ca nefondate, cu menținerea sentinței fără modificări.

5. În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a specificat că, starea de fapt și de drept se află în concordanță deplină cu materialele cauzei și corect a fost statuată de către instanța de fond, nefiind prezente careva temeuri de casare a sentinței. În plus, prima instanță a dat o apreciere corectă probelor și circumstanțelor cauzei penale, examinând probele administrate prin prisma utilității și veridicității lor, sub toate aspectele, complet și obiectiv, călăuzindu-se de Lege, just concluzionând asupra condamnării inculpatului în baza art. 42 alin. (2), 327 alin. (2) lit. b¹) Cod penal, la pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 1500 unități convenționale, ceea ce constituie 75000 lei, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pentru o perioadă de 7 ani.

Analizând materialele cauzei, în raport cu normele relevante la caz, instanța de apel a constatat că, instanța de fond a îndeplinit strict cerințele prescrise de art. 364¹ alin. (1) Cod de procedură penală, opțiunea primei instanțe privind judecarea cauzei potrivit procedurii enunțate, nu a fost viciată, în cadrul urmăririi penale n-au fost încălcate normele imperative din Codul de procedură penală, fapt ce condiționează concluzia că instanța de apel nu este în drept să rețină o altă situație de fapt decât cea reținută în rechizitoriu și de către prima instanță.

În partea stabilirii pedepsei, instanța a menționat că susține concluzia primei instanțe din punct de vedere al principiilor stabilirii pedepsei penale inculpatului.

Mai mult, cauza a fost judecată în baza prescripțiilor din art. 364¹ alin. (4) Cod de procedură penală, inculpatul neputând renunța la opțiunea de a fi judecat potrivit procedurii simplificate, în vederea contestării circumstanțelor de drept constatate în actul de învinuire. Instanța a considerat că nu sunt temeiuri de a interveni în sentință nici în partea stabilirii pedepsei inculpatului Josan V., or, la stabilirea categoriei și măsurii de acesteia, s-a ținut cont de toate circumstanțele reale și personale privind individualizarea pedepsei, inculpatului fiindu-i aplicată o pedeapsă corectă, echitabilă și legală.

Așadar, în partea individualizării pedepsei penale, instanța de fond a respectat prevederile art. 61, 75, 76-78 Cod penal, art. 385 alin. (1) și art. 394 alin. (1) și alin. (2) Cod de procedură penală, conform cărora instanța este obligată să indice în partea descriptivă a sentinței/deciziei care sunt circumstanțele ce atenuază sau agravează răspunderea inculpatului, datele care caracterizează persoana inculpatului, precum și motivele soluției adoptate referitoare la stabilirea pedepsei sau la liberarea de pedeapsă penală.

Prima instanță i-a stabilit o pedeapsă echitabilă inculpatului pentru infracțiunea săvârșită, deoarece a ținut cont de gravitatea infracțiunii, care se clasifică ca infracțiune gravă, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, lipsa antecedentelor penale, se căiește sincer de cele comise, a contribuit la descoperirea infracțiunii, și, instanța ținând cont de circumstanțele cauzei, de persoana vinovatului, instanța a ajuns la convingerea că corectarea și reeducarea lui Josan V. este posibilă cu aplicarea unei pedepse în formă de amendă.

Totodată, instanța de apel a menționat că pedeapsa este echitabilă și atunci când este capabilă de a contribui la realizarea altor scopuri ale pedepsei penale, cum ar fi corectarea condamnatului și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât de către condamnat precum și de alte persoane. Or, practica judiciară demonstrează că o pedeapsă prea aspră generează apariția unor sentimente de nedreptate, jignire, înrăire și de neîncredere în lege, fapt ce poate duce la consecințe contrare scopului urmărit. De asemenea, o pedeapsă prea blândă generează dispreț față de ea și nu este suficientă nici pentru corectarea infractorului și nici pentru prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni.

În contextul art. 76 Cod penal, în calitate de circumstanță atenuantă, în privința inculpatului, Josan V., au fost reținute căința sinceră pentru fapta comisă, contribuirea activă la descoperirea infracțiunii și repararea prejudiciului. Recunoașterea vinei de către inculpat nu poate fi reținută în calitate de circumstanță atenuantă, întrucât recunoașterea vinovăției atrage incidența procedurii simplificate în temeiul art. 364¹ Cod de procedură penală și nu poate fi valorificată ca o circumstanță atenuantă judiciară prevăzută de art. 76 alin. (1) lit. f) Cod penal, deoarece aceasta ar însemna că, aceleiași situații de drept i se acordă o dublă valență juridică, însă acest fapt nu afectează legalitatea sentinței la capitolul numirii pedepsei penale.

În conformitate cu art. 77 Cod penal, circumstanțe agravante nu au fost stabilite.

Instanța de fond a mai statuat că luând în considerație actele cauzei, modul de comitere a faptei și consecințele acesteia, atitudinea inculpatului, gravitatea și pericolul prezentat, corectarea și reeducarea inculpatului este posibilă prin stabilirea pedepsei sub

formă de amendă în mărime de 1500 unități convenționale. Instanța de fond, a ales categoria corectă de pedeapsă, a ținut cont de limitele acesteia stabilite de legea penală și de toate circumstanțele cauzei, drept rezultat numindu-i inculpatului Josan V. o sancțiune echitabilă și proporțională faptei comise.

În cazul respectiv, instanța de apel a remarcat faptul că nu pot fi aplicate prevederile art. 79 Cod penal, adică stabilirea unei pedepse penale sub limita minimă în privința inculpatului, decât cea prevăzută de lege, or, la caz, nu au fost identificate careva circumstanțele excepționale, legate de scopul și motivele faptei, de rolul inculpatului în săvârșirea infracțiunii, de comportarea lui în timpul și după consumarea infracțiunii, de alte circumstanțe care micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, fapt care rezumă concluzia certă că instanța de apel nu poate aplica o pedeapsă sub limita minimă, prevăzută de legea penală pentru infracțiunea respectivă, sau una mai blândă, de altă categorie, dar și este în imposibilitatea de a nu aplica pedeapsa complementară obligatorie prevăzută de norma de sancționare.

Reieșind din considerentele vizate, dar și având în vedere nemijlocit faptul că norma de condamnare comisă de către inculpatul Josan V. prevede în mod obligatoriu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau de a exercita o anumită activitate, în calitate de pedeapsă complementară, instanța de apel a considerat justificată soluția instanței de fond privind numirea inculpatului a sancțiunii complementare, privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pentru o perioadă de 7 ani.

Faptul că inculpatul este caracterizat pozitiv la locul de muncă, a recunoscut vina, s-a căit sincer, nu se află la evidența medicului narcolog și psihiatru, a restituit prejudiciul înainte de a fi pus sub învinuire, are la întreținere un copil minor, nu constituie temei de neaplicarea față de acesta a pedepsei complementare, în situația în care în cadrul cercetării judecătorești nu au fost constatate careva circumstanțe excepționale, ce ar genera aplicarea rigorilor art. 78 Cod penal, precum și art. 79 alin. (1) Cod penal, în cazul respectiv instanța de apel a reținut că potrivit revendicării anexate la materialele cauzei, reiese că în privința lui Josan V., prin sentința Judecătoriei Nisporeni din 24 noiembrie 2009 au fost aplicate prevederile art. 55 Cod penal, pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 332 alin. (1) Cod penal.

Pe cale de consecință, instanța de apel a evidențiat că cele expuse au constituit temei de numire în privința inculpatului a pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de norma incriminată, sub formă de amendă penală, care la rândul său mai prevede și pedeapsa sub formă de închisoare, iar pedeapsa complementară aplicată, este obligatorie în cazul respectiv, având în vedere și faptul că inculpatul anterior a mai comis abateri de la lege.

6. Nefiind de acord cu soluția pronunțată de instanța de apel, apărătorul inculpatului declară recurs ordinar solicitând casarea sentinței și deciziei, cu dispunerea încetării procesului penal în privința lui Josan V., în temeiul art. 391 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, deoarece există circumstanțe care exclud tragerea acestuia la răspunderea penală.

Partea apărării consideră pedeapsa aplicată inculpatului Josan V. prin sentință prea aspră, la stabilirea acesteia nu s-a ținut cont de criteriile generale de individualizare a

pedepsei, de circumstanțele care atenuează răspunderea penală, recunoașterea vinovăției, căința sinceră, inculpatul nu se află la evidența medicului narcolog și psihiatru, a restituit prejudiciul înainte de a fi pus sub învinuire, este caracterizat pozitiv, nu are antecedente penale, are la întreținere un copil minor etc. În baza argumentelor enunțate, recurentul consideră că instanțele urmau să aplice prevederile art. 78 și 79 Cod penal și să-i stabilească inculpatului o pedeapsă mai blândă. La nivel legislativ nu este dată noțiunea de „*circumstanțe excepționale ale cauzei*”, însă reieșind din textul normei inserat în alin. (1) art. 79 Cod penal, acestea se atribuie la o circumstanță sau un cumul de circumstanțe care micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, gradul sau pericolul social al persoanei vinovatului.

În continuare, recurentul menționează că, chiar dacă judecarea cauzei a avut loc în procedura simplificată prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, instanțele de judecată oricum urmau să adopte o sentință legală și întemeiată, deoarece judecătorul nu trebuie să fie predispus să accepte concluziile date de organul de urmărire penală în defavoarea inculpatului sau să înceapă o judecată de la ideea preconcepută că acesta a comis o infracțiune ce constituie obiectul învinuirii.

Prin urmare instanța urmează să aplice, totuși, dispozițiile art. 382-398 Cod de procedură penală în mod corespunzător, iar conform jurisprudenței CtEDO acceptarea unei proceduri simplificate, nu include și calificarea lor în baza legii penale (*hotărârea Rostovțev c. Ucraina din 25.07.2017*).

La caz, Josan V. a fost învinuit de comiterea infracțiunii de abuz de serviciu și anume pentru *folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, cu cauzarea de daune în proporții considerabile intereselor publice, săvârșită din interes material*. Inculpatului nu i-a fost încredințată cauzarea daunelor în proporții considerabile intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, de asemenea nu i-a fost încredințată săvârșirea infracțiunii în scopul realizării altor interese personale sau în interesul unei terțe persoane. Mai mult ca atât, în cadrul cauzei penale nu a fost recunoscută nici o persoană fizică sau juridică în calitate de victimă, parte vătămată sau parte civilă.

Potrivit art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, adică condamnarea lui Josan V. nu putea avea loc cu depășirea limitelor învinuirii și anume pentru abuzul de serviciu, *folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, săvârșită din interes material*.

În sentință, la rubrica „încadrarea juridică”, instanța a conchis că: „*în acțiunile ce i se incriminează inculpatului Josan V. se regăsesc elementele laturii obiective și subiective a componenței de infracțiune prevăzute de art. 42 alin. (2), art. 327 alin. (2) lit. b¹) Cod penal, și anume folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice,*

săvârșită din interes material, în scopul realizării altor interese personale sau în interesul unei terțe persoane.”

Instanța de apel a ajuns la aceeași concluzie, menținând integral sentința, prin aceasta ambele instanțe depășind limitele învinuirii. Hotărârile judecătorești contestate sunt ilegale, întrucât nu conțin referire la persoana fizică sau juridică concretă, a căror drepturi le-a fost pricinuite daune în proporții considerabile, la fel învinuirea nu conține estimarea daunei considerabile, în ce se manifestă și la care drepturi se referă, la drepturile patrimoniale sau nepatrimoniale.

Acțiunile lui Josan V. au fost încadrate în baza art. 327 alin. (2) lit. b¹) Cod penal, însă conform art. 3 alin. (2) Cod penal, art. 8 alin. (3), art. 66 alin. (2) pct. (1), art. 24 alin. (2), art. 325 alin. (1), art. 281 alin. (2), 296 alin. (2), 389 alin. (2) Cod de procedură penală, interpretarea extensivă defavorabilă și aplicarea prin analogie a legii penale sunt interzise. Concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Actul de învinuire trebuie să cuprindă datele importante pentru formularea învinuirii, iar inculpatul are dreptul să știe pentru ce faptă este învinuit. Instanța judecătorească nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau a apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii.

Mai mult, atribuirea unor fapte infracționale concrete ca prejudiciind interesul public, la modul abstract, nu poate satisface cerința de claritate și previzibilitate, constituind o interpretare a legii penale extensivă și defavorabilă persoanei, adică contravine prevederilor art. 3 alin. (2) Cod penal.

Norma penală incriminată inculpatului este o infracțiune materială și include interesul public în urmările prejudiciabile ale acesteia, iar art. 126 din Codul penal nu stabilește interesul public ca o valoare socială care poate fi determinată.

La caz, recurentul consideră că instanța de recurs urmează să înceteze procesul penal privind învinuirea lui Josan V. de comiterea infracțiunii prevăzute la art. 327 alin. (2) lit. b¹) Cod penal, pe motiv că există circumstanțe care exclud tragerea la răspundere penală. Pentru a consolida acest argument, se aduc exemple din practica judiciară a CSJ, care în mod irevocabil se bucură de prezumția absolută de adevăr (*res iudicata pro veritate habetur*) și are autoritate de lucru judecat: decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 13.02.2018, dosar nr. lra-27/2018, Vrîceanu I.; decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 15.05.2018, dosar nr. lra-307/2018, Juncu I.; decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 03.07.2018, dosar nr. lra-1242/2018, Bulat R.

În drept, cererea de recurs este fundamentată pe temeiurile de casare stipulate de pct. 8), 10), 14) din alin. (1) al art. 427 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 recursul declarat de partea apărării solicitând respingerea acestuia, din motiv că este nefondat, cu menținerea deciziei instanței de apel.

8. Judecând recursul ordinar declarat, în raport cu actele cauzei, Colegiul Penal lărgit ajunge la concluzia că acesta urmează a fi admis, inclusiv din alte motive decât cele expuse de recurenți, pentru următoarele considerente.

Cu titlul preliminar, se relevă că obiectul cenzurii instanței de recurs este limitat la analiza chestiunilor de drept în privința cărora instanțele de fond au admis erori procesuale, respectiv rațiunea și finalitatea exercitării acestei căi de atac, se rezumă la înlăturarea erorilor de drept admise de instanța ierarhic inferioară la etapa precedentă de judecare a cauzei, regulă stipulată și în art. 434 Cod de procedură penală.

Verificând actele cauzei, raportate la criticele recurenților instanța de recurs conchide că hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu dispunerea rejudecării cauzei, conducându-se în acest sens de prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit cărora judecând recursul, instanța este în drept să-l admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, atunci când erorile judiciare nu pot fi corectate la această etapă a procedurilor.

Potrivit celor conținute în cererea de recurs, Colegiul Penal lărgit constată că recurenții fac trimitere la mai multe erori atât procesuale, cât și de drept material, care în opinia lor au afectata iremediabil echitatea procedurilor desfășurate împotriva inculpatului. Printre cele mai semnificative erori semnalate de recurenți se enumeră: depășirea de către instanțele de fond a limitelor învinuirii înaintate inculpatului prin rechizitoriu, vicierea procedurii simplificate, aplicarea unei pedepse prea aspre pentru fapta comisă, eludarea jurisprudenței Curții Supreme de Justiție și a Curții Constituționale în partea ce ține de soluțiile adoptate pe marginea unor spețe similare intentate în baza aceleiași norme de incriminare, art. 327 Cod penal.

În expunerea de motive, care au stat la baza soluției de admitere a recursului declarat, instanța pornește de la aceea că, declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat produce un efect devolutiv complet asupra fondului cauzei, prin alte cuvinte provoacă un control integral atât vizavi de circumstanțele de fapt, cât și asupra celor de drept, în privința persoanelor care l-au declarat și privitor la argumentele avansate de acestea, în latura penală și cea civilă.

Articolul 417 alin. (1) pct. 7) - 8) Cod de procedură penală stipulează expres că decizia instanței de apel trebuie să cuprindă fondul apelurilor și temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea acestora, precum și motivele adoptării unei atare soluții.

Pe de altă parte, la etapa judecării cauzei de către instanța de apel rămâne valabilă regula reglementată de legislator în art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, potrivit căreia orice cauză urmează a fi judecată numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate împotriva acesteia prin rechizitoriu.

O particularitate aparte a judecării cauzei în apel o prezintă situația când cauza este examinată de prima instanță în procedura simplificată, prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, în atare împrejurări părțile fiind în drept să exercite calea de atac a apelului, de regulă, sub aspectul individualizării pedepsei, inculpatul neputând renunța la opțiunea de a fi judecat potrivit procedurii simplificate, desigur dacă procedura desfășurată nu a fost viciată.

Prin urmare, în situația aplicării de către prima instanță a dispozițiilor art. 364¹ Cod de procedură penală, instanța de apel este obligată să verifice în principiu îndeplinirea cerințelor dispozițiilor art. 364¹ alin. (1) și (4) Cod de procedură penală. În cazul în care prima instanță, pronunțând sentința în procedura simplificată, reține o altă situație și/sau o altă încadrare juridică decât cea constatată (stabilită) în rechizitoriu, instanța de apel, din oficiu, conducându-se de prevederile art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, casează sentința primei instanțe și pronunță o nouă hotărâre, prin care constată situația de fapt și încadrează această faptă așa cum a fost formulate în rechizitoriu.

Subsecvent, atunci când instanța de apel va constata că opțiunea primei instanțe privind judecarea cauzei potrivit procedurii simplificate a fost viciată din motivul că se constată că în cadrul urmăririi penale au fost încălcate grav normele imperative din Codul de procedură penală care în cadrul procedurii precedente au afectat hotărârea atacată, instanța de apel, la fel, conducându-se de prevederile art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, urmează să caseze sentința și să judece cauza după regulile generale prevăzute pentru prima instanță.

Dacă instanța de apel nu îndeplinește prevederile legale expuse supra, toate acestea echivalează cu nerezolvarea fondului apelului declarat, fapt ce atrage după sine casarea deciziei adoptate.

Analizând actul adoptat de instanța de apel, în raport cu erorile semnalate de recurenți, Colegiul Penal lărgit constată că instanța a eșuat să examineze minuțios aspectele învinuirii înaintate inculpatului și constatările din sentință, care sunt importante pentru justa soluționare a cauzei, axându-se preponderent pe aceleași raționamente expuse de prima instanță în favoarea condamnării lui Josan V. și în privința operațiunii de individualizare a pedepsei aplicate acestuia, respingând apelul, ca nefondat. Drept urmare, instanța de apel, ajungând la aceeași concluzie despre vinovăția inculpatului, ca și prima instanță, nu a pătruns în esența problemei de drept deduse judecății, ci în linii generale a statuat că Josan V. se face vinovat de comiterea infracțiunii de abuz de serviciu, neconstatând careva vicii procedurale la admiterea examinării cauzei în procedura simplificată.

Instanța de recurs nu poate ralia la soluția instanței de apel, menționând că, deși aceasta a fost sesizată de apărătorul inculpatului pentru a se expune doar în partea individualizării pedepsei, totuși în opinia Colegiului, Curtea de Apel făcând uz de prevederile art. 409 din Codul de procedură penală și de efectul devolutiv al apelului, urma să analizeze extensiv lucrul judecat de prima instanță în partea respectării regulilor de judecarea a cauzei în procedura simplificată și în partea asigurării tuturor garanțiilor procesuale conferite inculpatului prin lege, urmărind în acest sens scopul evidențiat în norma constituțională descrisă în art. 20, care garantează oricărei persoane dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. Or, în scopul realizării prevederilor constituționale, legea procesual-penală cuprinde reglementări detaliate privind judecarea cauzelor penale de către instanțele judecătorești. În context, se relevă că dispozițiile codului prevăd inclusiv judecata pe baza probelor administrate în faza de

urmărire penală, care reprezintă de fapt o procedură abreviată. Comitetul de Miniștri al Consiliului European în Recomandarea nr. R(87)18 a încurajat statele membre să ia măsuri care vizează simplificarea procedurilor judiciare ordinare prin recurgerea la procese accelerate, care includ hotărâri sumare, înțelegeri extrajudiciare, acorduri de recunoaștere a vinovăției și judecarea cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Astfel, examinarea cauzei penale în procedură simplificată este un instrument care oferă avantajul soluționării cu celeritate a cauzei penale atunci când inculpatul recunoaște în totalitate săvârșirea faptelor indicate în rechizitoriu și solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Curtea Europeană, în jurisprudența sa, a afirmat că, atunci când o acuzație penală împotriva inculpatului este stabilită printr-o formă prescurtată de examinare judiciară, aceasta duce, în esență, la renunțarea la o serie de drepturi procedurale. Acest lucru nu poate fi o problemă în sine, deoarece nici litera, nici spiritul articolului 6 CEDO nu împiedică o persoană să renunțe la aceste garanții din propria sa voință (a se vedea *Scoppola v. Italia* (nr.2) [MC], hotărârea din 17 septembrie 2009, § 135).

Pe același segment de argumentare, același For European reamintește cu fiecare ocazie posibilă că echitatea unei proceduri se apreciază în raport cu ansamblul acesteia, iar efectul art. 6 § 1 este, *inter alia*, de a plasa „tribunalul” sub obligația pozitivă de a instrumenta cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, raportând învinuirea înaintată inculpatului la probele susținute de procuror, prin dezbaterile argumentelor aduse de părți, fără a fi prejudiciat fondul.

Instanța de recurs ține să precizeze că nu simpla recunoaștere a învinuirii este determinantă pentru a se da eficiență unui proces echitabil, desfășurat în limitele legalității și imparțialității, aceasta constituind doar o condiție procedurală, ci stabilirea vinovăției inculpatului cu privire la faptele reținute în sarcina sa prin actul de sesizare a instanței. În plus, indiferent de recunoașterea învinuirii, ceea ce prevalează este existența unui proces echitabil, despre care nu se poate vorbi în măsura în care se neagă principiul aflării adevărului.

De altfel, o condiție *sine qua non* pentru examinarea cauzei în procedura simplificată constă în faptul că, instanța este obligată să rețină în sarcina inculpatului aceiași bază factologică și aceiași încadrare juridică descrisă în rechizitoriu, pe care ultimul a acceptat-o, și-a însușit-o și a refuzat să fie administrate probe noi în vederea dovedirii vinovăției.

În speță, atât prima instanță, cât și cea de apel, făcând abstracție de prevederile art. 364¹ Cod de procedură penală și de cele din art. 325 alin. (1) din Codul de procedură penală, potrivit cărora cauza poate fi judecată în procedură simplificată doar dacă partea va beneficia de un proces echitabil și nu sunt careva impedimente procedurale în acest sens, precum și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, au analizat mai multe circumstanțe de fapt ce nu se subscriu învinuirii imputabile inculpatului ajungând la concluzia pripită despre vinovăția lui Josan V. în baza art. 42 alin. (2), art. 327 alin. (2) lit. b¹) Cod penal.

Potrivit textului incriminator, Josan V., *de facto*, a fost pus sub învinuire pentru că, *activând în funcție de șef al ocolului silvic „Seliște” din cadrul întreprinderii Silvice Orhei, fiind în înțelegere prealabilă cu directorul întreprinderii Silvice Orhei, Petic V., în scopul obținerii unor profituri ilegale, a repartizat cantoanele cu masă lemnoasă de categorie superioară unor pădurari loiali indicațiilor de denaturare a datelor privind volumul și categoria masei lemnoase prezente, recoltate și reflectate în autorizațiile de exploatare a pădurii, în fișele de evaluare, în fișele de inventariere, precum și tăinuirii, schimbării de categorii al masei lemnoase în procesul tăierilor autorizate. Profitul obținut, ca rezultat al realizării masei lemnoase obținute din activități ilicite, se repartizează corespunzător contribuției în activitatea tenebră și statutul funcționarului. Josan V., a folosit situația de serviciu în interes material primind mijloace bănești în sumă totală de 41450,00 lei.*

Baza factologică descrisă supra a fost încadrată juridic de acuzatorul de stat în temeiul art. 42 alin. (2), art. 327 alin. (2) lit. b¹) Cod penal, conform indicilor calificativi: *Josan V., fiind în înțelegere prealabilă cu directorul întreprinderii Silvice Orhei, Petic V. fiind persoană publică, a folosit situația de serviciu în interes material primind mijloace bănești în sumă totală de 41450,00 lei.*

Instanțele de fond, neraportând învinuirea înaintată inculpatului la prevederile art. 325 Cod de procedură penală, au conchis că vinovăția lui Josan V. de comiterea infracțiunii prevăzută de art. 42 alin. (2), art. 327 alin. (2) lit. b¹) Cod penal, și anume de *folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege a persoanelor fizice și juridice, săvârșită din interes material, în scopul realizării altor interese personale sau în interesele unor terțe persoane*, a fost dovedită indubitabil prin probatoriul administrat și cercetat în cadrul ședințelor de judecată.

În acest sens, Curtea Europeană a afirmat în jurisprudența sa că atunci când este înaintată o acuzație penală împotriva inculpatului printr-o procedură prescurtată sau accelerată, acest fapt presupune renunțarea la o serie de drepturi procedurale, ceea ce nu poate constitui o problemă în sine, deoarece nici litera, nici spiritul articolului 6 din Convenția Europeană nu împiedică o persoană să renunțe la aceste garanții din proprie voință (*Scoppola v. Italia (nr.2) [MC], 17 septembrie 2009, §135*). Totuși, Curtea Europeană a subliniat că, pentru a fi considerată eficientă în sensul Convenției, renunțarea la anumite drepturi procedurale trebuie stabilită întotdeauna într-un mod lipsite de echivoc și însoțită de garanții minime, comensurabile cu importanța acesteia. Mai mult, ea nu trebuie să contravină vreunui interes public important (*Scoppola (nr.2)*, citată mai sus, §§135-136; *Natsvlisvili și Togonidze v. Georgia, 29 aprilie 2014, §91*).

Drept urmare, toate acestea denotă că recurenții au dreptate afirmând că instanțele de fond vădit tendențios și pripit s-au expus asupra vinovăției inculpatului de comiterea infracțiunii de abuz de serviciu, încadrând fapta acestuia în temeiul art. 42 alin. (2), art. 327 alin. (2) lit. b¹) Cod penal, cu semnele calificative: *folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale*

persoanelor fizice sau juridice, săvârșită din interes material, în scopul realizării altor interese personale sau în interesul unei terțe persoane, depășind astfel limitele învinuirii înaintate inculpatului prin rechizitoriu și suplinind învinuirea cu elemente neimputabile lui Josan V. de către acuzatorul de stat, viciind astfel judecarea cauzei în procedură simplificată.

Mai mult ca atât, dacă analizăm atent descrierea elementelor constitutive ale infracțiunii reținute în sarcina inculpatului de către prima instanță, se constată că aceasta, pe lângă faptul depășirii vădite a limitelor învinuirii, mai descrie și elemente declarate neconstituționale anterior de către Curtea Constituțională. Mai concret, Josan V. a fost considerat vinovat de: „cauzarea de daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice”. Potrivit actului incriminator urmează de evidențiat că, drept urmări prejudiciabile cauzate prin acțiunile inculpatului, ultimului nu i-a fost imputat și cauzarea de „daune în proporții considerabile intereselor publice”.

Ca atare, prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 33 din 07.12.2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din art. 327 alin. (1) și art. 361 alin. (2) lit. d) din Codul penal, a fost declarat neconstituțional textul „intereselor publice sau” din alin. (1) al art. 327 Cod penal și a fost recunoscut constituțional textul „a situației de serviciu” din aceeași normă, în măsura în care, se referă la atribuțiile de serviciu acordate prin lege. La concret, în textul hotărârii instanței constituționale, s-a făcut referire la recomandările Comisiei de la Veneția potrivit cărora dispozițiile penale naționale cu privire la „abuzul în serviciu”, „abuz de putere” și expresii similare acestora urmează să fie interpretate în sens restrâns și aplicate cu un grad înalt de prudență. Infracțiunea de abuz de putere sau abuz de serviciu trebuie să se deosebească de faptele care au un caracter disciplinar sau contravențional anume prin intensitatea elementului material al infracțiunii. De aceea, în pct. 116 din hotărârea nominalizată, Curtea a constatat că, destinatarul legii care este învinuit de faptul că, prin acțiunile sale infracționale a cauzat daune în proporții considerabile „intereselor publice”, în sensul art. 327 alin. (1) Cod penal, este privat de posibilitatea de a determina fără echivoc urmările prejudiciabile concrete ale acțiunilor incriminate.

Prezintă relevanță și faptul că, în Hotărârea nr. 22 din 27.06.2017, Curtea Constituțională i-a formulat Parlamentului o adresă, în care a menționat că, art. 328 alin. (1) din Codul penal, prevăzând o infracțiune materială, include „interesul public” în urmările prejudiciabile ale acesteia, însă norma de trimitere (art. 126 alin. (2) din același cod), în temeiul căreia se evaluează *in concreto* prejudiciul cauzat în fiecare caz, nu stabilește *expressis verbis* interesul public ca valoare socială care poate fi determinată și nici nu indică criteriile de evaluare a acesteia. Astfel, Curtea a menționat că atribuirea unor fapte infracționale concrete ca prejudiciind „interesul public”, *in abstracto*, nu poate satisface cerința de claritate și previzibilitate și totodată constituie o interpretare a legii penale extensivă și defavorabilă persoanei.

Respectiv, constatarea primei instanțe despre vinovăția inculpatului Josan V. în temeiul art. 42 alin. (2), art. 327 alin. (2) lit. b¹) Cod penal și reținerea în sarcina acestuia

a cauzării de daune în proporții considerabile intereselor publice, sintagma declarată neconstituțională, este inadmisibilă, iar omisiunea instanței de apel de a se expune pe marginea acestei erori de drept condiționează remiterea cauzei la rejudecare.

Pe lângă cele expuse supra, Colegiul menționează că sunt întemeiate criticele părții apărării din cererea de recurs, precum că: „*chiar dacă judecarea cauzei a avut loc în procedura simplificată prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, instanțele de judecată oricum urmau să adopte o sentință legală și întemeiată ...*”

Fiind consecvenți în cele expuse, se notează că, de principiu, instanțele de judecată urmează să judece cauza în limita învinuirii înaintate inculpatului prin rechizitoriu, fără a o suplini cu elemente improprie circumstanțelor de fapt descrise în partea motivantă a actului de sesizare a instanței.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile expuse în dispozițiile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să judece cauza în strictă conformitate cu exigențele legii procesual-penale și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie, având în vedere motivele casării ei, să înlăture omisiunile admise și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în acord cu art. 417 Cod de procedură penală.

În subsidiar, Colegiul Penal lărgit menționează că, la rejudecarea cauzei de către instanța de apel, urmează a fi verificate inclusiv și criticele expuse de recurenți în cererea de recurs.

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 de inculpat și avocatul acestuia Cojocaru Dorin, casează total decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 17 decembrie 2018, în cauza penală privindu-l pe Josan Vitalie XXXXX, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 17 iulie 2019.

Președinte

Diaconu Iurie

Judecător

Catan Liliana

Judecător

Guzun Ion

Judecător

Ghervas Maria

Judecător

Mardari Dumitru