

Dosarul nr. 1ra-2155/2021
1-15008646-01-1ra-29112021

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

07 februarie 2022

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit în componența:
președinte
judecători

Nadejda TOMA
Liliana CATAN
Iurie DIACONU
Victor BOICO
Ghenadie PLĂMĂDEALĂ

a judecat, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura UTA Găgăuzia, oficiul Central, Lilia Sîrbu prin care se solicită casarea deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Comrat din 10 august 2021, în cauza penală privindu-l pe

CIOBANU Alexandru XXXXXXXX *născut*
la xx xxxxxxxx xxxx, originar și domiciliat în r-
nul XXXXXX, s. XXXX XXXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 14.09.2015 – 30.06.2020;

Instanța de apel: 19.08.2020 – 10.08.2021;

Instanța de recurs: 29.11.2021 – 07.02.2022.

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Cimișlia, sediul Central din 30 iunie 2020, Ciobanu Alexandru a fost achitat de sub învinuirea săvârșirii infracțiunii prevăzute la art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, *pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.*

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță, *în fapt*, a constatat că *Ciobanu Alexandru se învinuiește că* în perioada anilor 2009-2011 deținând funcția de primar al s. Gura-Galbenă r-nul Cimișlia, în atribuțiile căruia conform art. 29 al Legii nr. 436 din 28 decembrie 2006 privind administrația publică locală, primarul exercită în teritoriul administrat următoarele atribuții de bază: a) asigură executarea

deciziilor consiliului local; b) propune, în condițiile legii, organigrama și statele primăriei, schema de salarizare a personalului acesteia și le supune aprobării consiliului local; c) numește, stabilește atribuțiile și încetează raporturile de serviciu sau de muncă cu șefii de subdiviziuni, de servicii, de întreprinderi municipale din subordinea autorității administrației publice locale respective, personalul primăriei, conduce și controlează activitatea acestora, contribuie la formarea și reciclarea profesională; d) stabilește atribuțiile viceprimarului (viceprimarilor); e) asigură elaborarea proiectului de buget local al unității administrativ-teritoriale pe următorul an bugetar și a contului de încheiere a exercițiului bugetar și le prezintă spre aprobare consiliului local; f) exercită funcția de ordonator principal de credite al satului (comunei), orașului (municipiului); verifică, din oficiu sau la cerere, încasarea și cheltuirea mijloacelor de la bugetul local și informează consiliul local despre situația existentă; g) răspunde de inventarierea și administrarea bunurilor domeniului public și celui privat ale satului (comunei), orașului (municipiului), în limitele competenței sale; h) exercită, în condițiile legii, supravegherea activităților din târguri, piețe, oboare, parcuri, spații verzi, locuri de distracție și agrement și ia măsuri operative pentru buna lor funcționare; i) propune consiliului local schema de organizare și condițiile de prestare a serviciilor publice de gospodărie comunală, ia măsuri pentru buna funcționare a serviciilor respective de gospodărie comunală; j) conduce, coordonează și controlează activitatea serviciilor publice locale, asigură funcționarea serviciului stare civilă, a autorității tutelare, contribuie la realizarea măsurilor de asistență socială și ajutor social; j¹) asigură elaborarea studiilor de fezabilitate și propune spre aprobare listele bunurilor și serviciilor de interes public local pentru realizarea proiectelor de parteneriat public-privat; j²) asigură monitorizarea și controlul realizării proiectelor de parteneriat public-privat în care autoritatea administrației publice locale participă în calitate de partener public; k) eliberează autorizațiile și licențele prevăzute de lege; l) asigură securitatea traficului rutier și pietonal prin organizarea circulației transportului, prin întreținerea drumurilor, podurilor și instalarea semnelor rutiere în raza teritoriului administrat; m) asigură repartizarea fondului locativ și controlul asupra întreținerii și gestionării acestuia în unitatea administrativ-teritorială respectivă; n) reprezintă colectivitatea locală în relațiile cu alte autorități publice, persoane fizice sau juridice din țară sau din străinătate, precum și în instanțele judecătorești, în condițiile legii; semnează actele și contractele încheiate în numele colectivității locale, cu excepțiile prevăzute de lege; o) prezintă consiliului local, anual și ori de câte ori este necesar, rapoarte cu privire la situația social-economică a satului (comunei), orașului (municipiului); p) înregistrează asociațiile obștești care intenționează să activeze în unitatea administrativ-teritorială respectivă; q) exercită, în numele consiliului local, funcțiile de autoritate tutelară, supraveghează

activitatea tutorilor și a curatorilor; r) coordonează activitatea de asistență socială privind copiii, persoanele în etate, invalizii, familiile afectate de violență intrafamilială, alte categorii de persoane socialmente vulnerabile, sprijină activitatea asociațiilor obștești de utilitate publică din teritoriul satului (comunei), orașului (municipiului); s) asigură elaborarea planului general de urbanism și a documentației de urbanism și amenajare a teritoriului și le prezintă spre aprobare consiliului local, în condițiile legii; t) constată încălcările legislației în vigoare comise de persoane fizice și juridice în teritoriul administrat, ia măsuri pentru înlăturarea sau curmarea acestora și, după caz, sesizează organele de drept, acestea fiind obligate să reacționeze cu promptitudine, în condițiile legii, la solicitările primarului; u) ia măsuri de interzicere sau de suspendare a spectacolelor, reprezentațiilor sau altor manifestări publice care contravin ordinii de drept sau bunelor moravuri, care atentează la ordinea și liniștea publică; v) propune consiliului local consultarea populației prin referendum în probleme locale de interes deosebit, ia măsuri pentru organizarea acestor consultări; x) ia, în comun cu autoritățile centrale de specialitate și cu serviciile publice desconcentrate ale acestora, măsuri de prevenire și diminuare a consecințelor calamităților naturale, catastrofelor, incendiilor, epidemiilor, epifitotiilor și epizootiilor și, în acest scop, dispune, cu titlu executoriu, mobilizarea, după caz, a populației, agenților economici și instituțiilor publice din localitate; y) sprijină colaborarea cu localități din alte țări, contribuie la extinderea cooperării și a legăturilor directe cu acestea.

Conform raportului privind rezultatele inspectării financiare tematice din 17 noiembrie 2011, efectuată la Primăria s. Gura-Galbenei r-nul Cimișlia de către Direcția teritorială Inspectare Financiară Căușeni al Serviciului Control Financiar și Revizie din cadrul Ministerului de Finanțe, depășindu-și atribuțiile de primar stabilite prin exces de putere admis în exercitarea obligațiunilor sale de serviciu, la data de 26 ianuarie 2010 a încheiat contractul nr. 09-10 cu SRL „Intriandr” în persoana directorului Rezmeriță Nicolae privind achiziționarea produselor petroliere la suma de 12 306,00 MDL, în lipsa deciziei Consiliului sătesc Gura-Galbenei, totodată încălcând și prevederile art. 67, 69 al Legii nr.96-XVI din 13 aprilie 2007 privind achizițiile publice, tot el la 07 iulie 2010 a încheiat contract nr. 72-10 cu SRL „Itriandr” în persoana directorului Răzmeriță Nicolae privind achiziționarea produselor petroliere la suma de 11 594,00 MDL, în lipsa deciziei Consiliului sătesc Gura-Galbenă, totodată încălcând și prevederile art. 67, 69 al Legii nr.96-XVI din 13 aprilie 2017 privind achiziții publice, tot el la 15 iulie 2009 a încheiat contractul de împrumut a bunurilor cu cet. Huzun Ion locuitor al s. Gura-Galbenă r-nul Cimișlia, în temeiul căreia a transmis în lipsa deciziei Consiliului sătesc în folosință și posesie 5 tone de ciment, cu prețul unei tone de ciment de 1 368,00 MDL în sumă de 6 840,00 MDL și la 23 iulie 2009 a semnat factura fiscală seria BB nr.634608, conform căreia a transmis cet. Huzun Ion 5 tone de ciment, tot

el la 23 iulie 2009 a încheiat contractul de împrumut a bunurilor cu SC „Termobloc” SRL în persoana directorului Mîrza Vitalie în temeiul căreia a transmis în lipsa deciziei Consiliului sătesc în folosință și posesie 14,5 tone de ciment cu prețul unei tone de ciment 1 368,00 MDL, în sumă de 19 836,00 MDL și la 23 iulie 2009 a semnat factura fiscală seria BB nr.634607 conform căreia a transmis SC „Termobloc” SRL 14,5 tone de ciment și 13 palete din lemn cu prețul unei palete de 204,00 MDL, în sumă de 2 652,00 MDL. Astfel, cauzând daune în proporții considerabile intereselor publice și prejudiciind bugetul local în sumă de 43 274,00 MDL.

Acțiunile lui Ciobanu Alexandru au fost calificate de organul de urmărire penală în baza art. 328 alin. (3) lit. b) Cod Penal – *excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, adică 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 intereselor publice, săvârșite de o persoană cu demnitate publică.*

La 19 martie 2018, procurorul a emis ordonanță de modificare a învinuirii înaintate, prin care Ciobanu Alexandru *se învinuiește că* în perioada anilor 2009 – 2011, deținând funcția de primar al s. Gura-Galbenei r-nul Cimișlia, validat prin Hotărârea Judecătorei Cimișlia din 21 iunie 2007, în atribuțiile căreia conform art. 29 al Legii nr. 4736 din 28 decembrie 2006 privind administrația publică locală, primarul exercită în teritoriul administrat următoarele atribuții de bază: a) asigură executarea deciziilor consiliului local; f) exercită funcția de ordonator principal de credite al satului (comunei), orașului (municipiului); verifică, din oficiu sau la cerere, încasarea și cheltuirea mijloacelor de la bugetul local și informează consiliul local despre situația existentă; g) răspunde de inventarierea și administrarea bunurilor domeniului public și celui privat ale satului (comunei), orașului (municipiului), în limitele competenței sale.

Conform raportului privind rezultatele inspectării financiare tematice din 17 noiembrie 2011 efectuată la Primăria s. Gura-Galbenei r-nul Cimișlia de către Direcția teritorială Inspectare Financiară Căușeni al Serviciului Control Financiar și Revizie din cadrul Ministerului de Finanțe, depășindu-și atribuțiile de primar stabilite prin exces de putere admis în exercitarea obligațiilor sale de serviciu, la data de 26 ianuarie 2010 a încheiat contractul nr. 09-10 cu SRL „Intriandr” în persoana directorului Rezmeriță Nicolae privind achiziționarea produselor petroliere la suma de 12 306,00 MDL, în lipsa deciziei Consiliului sătesc Gura-Galbenei, totodată încălcând și prevederile art. 67, 69 al Legii nr. 96-XVI din 13 aprilie 2007 privind achizițiile publice, tot el la 07 iulie 2010 a încheiat contract nr. 72-10 cu SRL „Itriandr” în persoana directorului Răzmeriță Nicolae privind achiziționarea produselor petroliere la suma de 11 594,00 MDL, în lipsa deciziei Consiliului sătesc Gura Galbenă, totodată încălcând și prevederile art. 67, 69 al

Legii nr. 96-XVI din 13 aprilie 2017 privind achiziții publice, tot el la 15 iulie 2009 a încheiat contractul de împrumut a bunurilor cu cet. Huzun Ion, locuitor al s. Gura-Galbenă r-nul Cimișlia, în temeiul căreia a transmis în lipsa deciziei Consiliului sătesc în folosință și posesie 5 tone de ciment, cu prețul unei tone de ciment de 1 368,00 MDL în sumă de 6 840,00 MDL și la 23 iulie 2009 a semnat factura fiscală seria BB nr. 634608, conform căreia a transmis cet. Huzun Ion 5 tone de ciment, tot el la 23 iulie 2009 a încheiat contractul de împrumut a bunurilor cu SC „Termobloc” SRL în persoana directorului Mîrza Vitalie în temeiul căreia a transmis în lipsa deciziei Consiliului sătesc în folosință și posesie 14,5 tone de ciment cu prețul unei tone de ciment 1368,00 MDL, în sumă de 19 836,00 MDL și la 23 iulie 2009 a semnat factura fiscală seria BB nr. 634607, conform căreia a transmis SC „Termobloc” SRL 14,5 tone de ciment și 13 palete din lemn cu prețul unei palete de 204,00 MDL, în sumă de 2 652,00 MDL. Astfel, cauzând daune în proporții considerabile intereselor publice și prejudiciind bugetul local în sumă de 43 274,00 MDL.

Acțiunile lui Ciobanu Alexandru au fost calificate de organul de urmărire penală în baza art. 328 alin. (3) lit. b) Cod Penal, ca *excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, adică 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 persoanei juridice, săvârșite de către o persoană cu funcție de demnitate publică.*

Ordonanța dată a fost adusă la cunoștință apărătorului Cojocaru Andrei la data de 19 noiembrie 2019, iar inculpatului nu i-a fost adusă la cunoștință din motiv că acesta *prin încheierea instanței de judecată din 22 iulie 2016 a fost anunțat în căutare*, respectiv în conformitate cu prevederile art. 321 alin. (6) Cod de procedură penală, instanța de judecată a decis judecarea cauzei în lipsa inculpatului.

3. Legalitatea și temeinicia sentinței a fost atacată cu apel de către procurorul-șef al Procuraturii r-nului Cimișlia, Ruslan Donia, prin care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Ciobanu Alexandru să fie declarat vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod Penal și condamnat la închisoare pe un termen de 8 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții în domeniul administrației publice pe un termen de 5 ani și admiterea acțiunii civile.

În motivarea apelului a indicat următoarele argumente:

- la adoptarea sentinței, instanța de judecată nu a ținut cont de relevanța, concludența, utilitatea și veridicitatea tuturor probelor acumulate și examinate în cadrul ședinței judiciare, din punct de vedere al coroborării lor, prin care s-a

confirmat vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal;

- de către acuzare au fost prezentate suficiente probe concludente și utile, care au fost examinate și dovedesc pe deplin vina lui Ciobanu Alexandru de săvârșirea infracțiunii imputate;

- instanța incorect a concluzionat, că în actul de învinuire nu se specifică concret atribuția de serviciu care a fost depășită prin acțiunile inculpatului și care ar fi dus la comiterea faptei. Or, în ordonanța de punere sub învinuire din 13.07.2015 și de modificare a învinuirii din 19.03.2018 sunt expres prevăzute atribuțiile legale, care au fost depășite prin acțiunile intenționate ale inculpatului și care au dus la comiterea faptei date.

- acțiunile care sunt imputate lui Ciobanu Alexandru derivă expres din atribuțiile acordate prin lege, și anume inculpatul în perioada anilor 2009-2011 deținând funcția de primar al s. Gura-Galbenei r-nul Cimișlia, în atribuțiile căreia conform art. 29 al Legii nr. 436 din 28.12.2006 „Privind administrația publică locală”, primarul exercită în teritoriul administrat următoarele atribuții de bază: a) asigură executarea deciziilor consiliului local; f) exercită funcția de ordonator principal de credite al satului (comunei), orașului (municipiului); verifică, din oficiu sau la cerere, încasarea și cheltuirea mijloacelor de la bugetul local și informează consiliul local despre situația existentă; g) răspunde de inventarierea și administrarea bunurilor domeniului public și celui privat ale satului (comunei), orașului (municipiului), în limitele competenței sale;

- inculpatul Ciobanu Alexandru a acționat în mod vădit intenționat, depășind limitele atribuțiilor legale, conștientizând că depășește limitele atribuțiilor de serviciu;

- la stabilirea depășirii limitelor competenței, în corespundere cu art. 328 Cod penal, instanțele de judecată se vor conduce de prevederi, care circumstanțiază drepturile și atribuțiile inculpatului și în mod obligatoriu, sunt consacrate sau derivă dintr-o lege sau dintr-un act normativ subordonat legii (din actele emise de Guvern, de autoritățile administrației publice centrale și locale). Aceasta deoarece, în spiritul de care este animată incriminarea (mens legis), sintagma „acordate prin lege” din dispoziția alin. (1) art. 328 Cod penal este utilizată în sensul său comun de „legislație”, presupunând, prin aceasta, și actele normative subordonate legii;

- prin sentința pronunțată, instanța de fond a concluzionat greșit, că prejudiciul nu a fost stabilit cert, deși în cadrul cercetării judecătorești reprezentantul părții vătămate Sîrbu Mihail în ședința din 14.12.2017 a înaintat cerere de chemare în judecată, solicitând recunoașterea Primăriei s. Gura Galbenei în calitate de parte civilă, admiterea cererii și încasarea de la partea civilmente responsabilă Ciobanu Alexandru în beneficiul părții civile a prejudiciului cauzat în rezultatul infracțiunii în sumă totală de 19 417 lei, format din lipsa bunurilor

materiale și anume: 1) 11 876 lei ce constituie prețul a 802 litri benzină cu prețul unui litru de 14,80 lei și 2 079 lei ce constituie prețul a 165 litri motorină cu prețul unui litru de 12,60 lei, în sumă totală de 13 946 lei; 2) 5 471 lei ce constituie prețul a 4 tone ciment cu prețul unei tone de 1 368 lei. În ședința de judecată din 12.08.2019 prezenta acțiune civilă a fost examinată, iar reprezentanții părții vătămate au susținut acțiunea civilă înaintată;

- în acțiunile inculpatului Ciobanu Alexandru sunt prezente toate elementele constitutive ale componenței de infracțiune prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod Penal, iar instanța de judecată a pronunțat o sentință contrară legii, care urmează a fi casată, și pronunțată o nouă hotărâre prin care Ciobanu Alexandru să fie recunoscut vinovat și condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod Penal.

4. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Comrat din 10 august 2021, apelul declarat a fost admis, casată sentința integral *inclusiv din oficiu*, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care procesul penal privind acuzarea lui Ciobanu Alexandru de săvârșirea infracțiunii prevăzută la art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, *a fost încetat, deoarece există alte circumstanțe care exclud tragerea la răspundere penală*.

Acțiunea civilă înaintată de Primăria s. Gura-Galbenei, a fost lăsată fără examinare.

4.1. Analizând probele cercetate direct și nemijlocit în instanța de apel, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, și apreciindu-le în baza propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege, conform art. 101 Cod de procedură penală, Colegiul judiciar a concluzionat că *ordonanța adjunctului procurorului al Procuraturii r-nului Cimișlia Ruslan Donia din 19 martie 2018 privind modificarea învinuirii înaintate lui Ciobanu Alexandru*, potrivit căreia procurorul îl învinuiește pe Ciobanu Alexandru de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, adică 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 persoanei juridice, săvârșite de către o persoană cu funcție de demnitate publică, *nu poate fi acceptată deoarece contravine prevederilor art. 6 pct. 44), art. 282 Cod de procedură penală și art. 6 alin. (1) Cod penal*.

Reieșind din materialele cauzei, Colegiul a constatat că, *instanța de judecată eronat a reținut ca fiind întemeiate argumentele apărătorului despre faptul că urmează achitat inculpatul Ciobanu Alexandru*, deoarece noua învinuire în privința lui Ciobanu Alexandru nu putea fi admisă la examinarea cauzei penale, fiind adusă

cu încălcarea prevederilor art. 282 Cod de procedură penală, prin urmare instanța de judecată urma să examineze cauza potrivit învinuirii de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal aduse la cunoștința inculpatului Ciobanu Alexandru anterior.

Instanța de judecată eronat a considerat această modificare a învinuirii admisibilă la caz și din aceste motive, Colegiul a conchis ca fiind pasibilă casării sentința instanței de judecată despre achitarea lui Ciobanu Alexandru de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal.

În sensul vizat, Colegiul a statuat că, la 19 martie 2018, procurorul a emis ordonanță de modificare a învinuirii înaintate, prin care a constatat că *cet. Ciobanu Alexandru în perioada anilor 2009 – 2011, deținând funcția de primar al s. Gura-Galbenei r-nul Cimișlia, validat prin Hotărârea Judecătorei Cimișlia din 21 iunie 2007, în atribuțiile căreia conform art. 29 al Legii nr. 4736 din 28 decembrie 2006, privind administrația publică locală, primarul exercită în teritoriul administrat următoarele atribuții de bază: a) asigură executarea deciziilor consiliului local; f) exercită funcția de ordonator principal de credite al satului (comunei), orașului (municipiului); verifică, din oficiu sau la cerere, încasarea și cheltuirea mijloacelor de la bugetul local și informează consiliul local despre situația existentă; g) răspunde de inventarierea și administrarea bunurilor domeniului public și celui privat ale satului (comunei), orașului (municipiului), în limitele competenței sale.*

Conform raportului privind rezultatele inspectării financiare tematice din 17 noiembrie 2011 efectuată la Primăria s. Gura Galbenei, r-nul Cimișlia de către Direcția teritorială Inspectare Financiară Căușeni al Serviciului Control Financiar și Revizie din cadrul Ministerului de Finanțe, depășindu-și atribuțiile de primar stabilite prin exces de putere admis în exercitarea obligațiilor sale de serviciu, la data de 26 ianuarie 2010 a încheiat contractul nr. 09-10 cu SRL „Intriandr” în persoana directorului Rezmeriță Nicolae privind achiziționarea produselor petroliere la suma de 12 306,00 MDL, în lipsa deciziei Consiliului sătesc Gura Galbenei, totodată încălcând și prevederile art. 67, 69 al Legii nr. 96-XVI din 13 aprilie 2007 privind achizițiile publice, tot el la 07 iulie 2010 a încheiat contract nr. 7210 cu SRL „Itriandr” în persoana directorului Răzmeriță Nicolae privind achiziționarea produselor petroliere la suma de 11 594,00 MDL, în lipsa deciziei Consiliului sătesc Gura-Galbenă, totodată încălcând și prevederile art. 67, 69 al Legii nr. 96-XVI din 13 aprilie 2017, privind achizițiile publice, tot el la 15 iulie 2009 a încheiat contractul de împrumut a bunurilor cu cet. Huzun Ion locuitor al s. Gura-Galbenă, r-nul Cimișlia, în temeiul căreia a transmis în lipsa deciziei Consiliului sătesc în folosință și posesie 5 tone de ciment, cu prețul unei tone de ciment de 1368,00 MDL în sumă de 6840,00 MDL și la 23 iulie 2009 a semnat factura fiscală seria BB nr.634608, conform căreia a transmis cet. Huzun

Ion 5 tone de ciment, tot el la 23 iulie 2009 a încheiat contractul de împrumut a bunurilor cu SC „Termobloc” SRL în persoana directorului Mîrza Vitalie în temeiul căreia a transmis în lipsa deciziei Consiliului sătesc în folosință și posesie 14,5 tone de ciment cu prețul unei tone de ciment 1368,00 MDL, în sumă de 19836,00 MDL și la 23 iulie 2009 a semnat factura fiscală seria BB nr.634607 conform căreia a transmis SC „Termobloc” SRL 14,5 tone de ciment și 13 palete din lemn cu prețul unei palete de 204,00 MDL, în sumă de 2652,00 MDL. Astfel, cauzând daune în proporții considerabile intereselor publice și prejudiciind bugetul local în sumă de 43 274,00 MDL.

Colegiul a statuat că, potrivit actului de sesizare modificat, procurorul îl învinuiește pe Ciobanu Alexandru de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, *excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, adică 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 persoanei juridice, săvârșite de către o persoană cu funcție de demnitate publică.*

Potrivit prevederilor Hotărârii Curții Constituționale nr. 22 din 27 iunie 2017 a fost declarat neconstituțional textul ”intereselor publice sau” din alin. (1) al art. 328 Cod penal, iar textul „dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice” din alin. (1) al art. 328 din Codul penal a fost recunoscut constituțional.

În acest context, procurorul conducându-se de prevederile art.314, 325 Cod de procedură penală, a dispus modificarea învinuirii pe cauza penală nr.2011408020 a cet. Ciobanu Alexandru, în baza art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal.

Totodată, Colegiul judiciar a conchis că, la cauza dată nu este posibilă emiterea unei sentințe de achitare sau de condamnare a inculpatului Ciobanu Alexandru deoarece de către organul de urmărire penală și de către procuror la înaintarea învinuirii aduse lui Ciobanu Alexandru privind săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal au fost admise încălcări procedurale, care sunt temei pentru adoptarea unei noi hotărâri, și anume a sentinței de încetare a procesului penal în baza art. 391 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

Citând prevederile art. 255, 65, 66, 282 Cod de procedură penală, Colegiul judiciar a menționat că potrivit hotărârii organului de urmărire penală din 19 martie 2018, despre modificarea învinuirii înaintate lui Ciobanu Alexandru organul de urmărire penală declară despre o faptă penală care deja este stabilită și comisă de o anumită persoană, în acest caz Ciobanu Alexandru, însoțită de calificarea juridică penală a faptei.

Astfel, organul de urmărire penală legitimează suspiciunile de comitere. Astfel, organul de urmărire penală legitimează suspiciunile existente cu privire la săvârșirea unei infracțiuni specifice de către o persoană deja stabilită. Astfel colegiul a constatat că, institutul de recunoaștere a unei persoane ca învinuit este folosit pentru ca el să-și protejeze interesele, or el dobândește drepturi suplimentare reglementate de art. 66 din Codul de procedură penală (să știe de ce este învinuit, să fie audiat în prezența unui avocat apărător, să solicite recuzarea persoanei care conduce urmărirea penală etc.).

Colegiul judiciar a constatat că, instanța de judecată a ignorat faptul susmenționat privind existența erorilor procedurale, *conținutul dosarului nu confirmă faptul că Ordonanța emisă de adjunct al procurorului-șef al Procuraturii r-nului Cimișlia R. Donia din 19 martie 2018 privind modificarea învinuirii înaintate lui Ciobanu Alexandru în săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, începând cu momentul adoptării ei - 19 martie 2018 și ulterior de data pronunțării sentinței atacate a fost adusă la cunoștința persoanei învinuite - Ciobanu Alexandru.*

În sensul vizat, Colegiul judiciar a considerat că organul de urmărire penală a admis intervenirea la garanțiile prevăzute la art. 66 Cod de procedură penală și, de asemenea, a încălcat normele legale obligatorii prevăzute la art. 282 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de înaintare a învinuirii și, de fapt, nu i-a prezentat lui Ciobanu Alexandru în modul prescris învinuirea modificată despre săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal.

În consecință, pentru a respecta drepturile constituționale garantate unei persoane în cadrul procedurilor penale, inclusiv dreptul la apărare, dreptul la un proces echitabil și alte drepturi protejate de lege, Colegiul a constatat că *Ordonanța emisă de adjunct al procurorului-șef al procuraturii raionului Cimișlia R. Donia din 19 martie 2018 privind modificarea învinuirii înaintate lui Ciobanu Alexandru în săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, nu poate genera consecințe juridice, inclusiv sub forma achitării sau condamnării lui de către o instanță pentru comiterea acțiunilor specificate în ordonanța procurorului din 19 martie 2018, prin care el este învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal.*

Colegiul la adoptarea deciziei ține cont de faptul că Ciobanu Alexandru se află în căutare, potrivit încheierii Judecătoriei Cimișlia din 22 iulie 2016, însă conform reglementărilor de drept procesual menționate mai sus, învinuirea urmează adusă în mod corespunzător la cunoștința învinuitului, despre aceste acțiuni se fac note corespunzătoare în materialele cauzei cu înmânarea învinuitului a unei copii de pe ordonanța de punere sub învinuire (sau modificarea acesteia) și informația în scris privind drepturile și obligațiile lui.

Astfel, instanța de apel a concluzionat că, urmărirea penală nu a dovedit faptul că Ciobanu Alexandru a fost urmărit penal ca învinuit de săvârșirea unei infracțiuni în temeiul art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal și i s-a înmânat o copie a ordonanței emisă de adjunct al procurorului-șef al Procuraturii r-nului Cimișlia R. Donia din 19 martie 2018, privind modificarea învinuirii înaintate lui Ciobanu Alexandru pe baza circumstanțelor noi indicate.

Citând prevederile art. 251 alin. (1), (3), 275 pct. 9), 332 Cod de procedură penală, Colegiul judiciar a constatat că ordonanța procurorului din 19 martie 2018 a fost adusă la cunoștință apărătorului Cojocaru Andrei la data de 19 noiembrie 2019, însă inculpatului Ciobanu Alexandru nu i-a fost adusă la cunoștință din motiv că acesta prin încheierea instanței de judecată din 22 iulie 2016 a fost anunțat în căutare (f.d. 75-76, v. 4), iar circumstanțele enunțate impun necesitatea casării sentinței în privința lui Ciobanu Alexandru și încetarea procesului penal în privința acestuia, în temeiul art. 391 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, or, ordonanța adjunct al procurorului-șef al procuraturii raionului Cimișlia R. Donia din 19 martie 2018 privind modificarea învinuirii înaintate lui Ciobanu Alexandru în săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, nu a fost adusă la cunoștința lui Ciobanu Alexandru, ultimul fiind lipsit de dreptul la apărare într-un proces penal.

5. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, *procurorul în Procuratura UTA Găgăuzia, oficiul Central, Lilia Sîrbu* declară recurs ordinar, prin care invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia, și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În motivarea recursului, invocă următoarele argumente:

- decizia instanței de apel de încetare a procesului penal pe cauză este neîntemeiată și pasibilă casării deoarece instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței;

- pe parcursul examinării cauzei în instanța de apel în confirmarea vinovăției inculpatului în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, acuzarea a prezentat probe legal acumulate, care ulterior au fost examinate în cadrul ședinței de judecată;

- în cazul pronunțării unei sentințe de încetare, instanța de judecată trebuia să descrie fapta infracțională incriminată care a fost comisă de către inculpat și să dea aprecierea probelor prezentate de acuzare și cercetate în instanța de apel, ceea ce a omis să facă;

- temeiul pe care a fost încetat procesul penal nu a fost expus cu claritate și

lipsească aprecieri, din care s-ar deduce univoc concluzii referitoare la excluderea posibilității de tragere la răspundere penală a inculpatului, dar și dacă fapta infracțională de care inculpatul este pus sub învinuire a fost sau nu a fost comisă;

- instanța de apel urma să facă o analiză probelor existente la materialele dosarului și să se expună asupra acestora, cu atât mai mult la ele a făcut referire și procurorul în apelul său;

- conform materialelor cauzei penale, la data de 13 iulie 2015, cet Ciobanu Alexandru în prezența apărătorului acestuia i-a fost înaintată învinuirea în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 326 alin. (3) lit. b) Cod penal, conform indiciilor calificativ: excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, adică 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 intereselor publice, săvârșite de către o persoană cu funcție de demnitate publică și în aceeași zi, învinuitul Ciobanu A. a fost audiat referitor la faptele indicate în învinuire. Ulterior, după ce cauza penală a fost expediată cu rechizitoriu în instanța de fond, inculpatul Ciobanu Al. se eschiva de la prezența în instanța de judecată, respectiv prin încheierea instanței din 22.07.2016 a fost anunțat în căutare. În continuare, examinarea cauzei în instanța de fond și instanța de apel a avut loc în lipsa inculpatului;

- luând în considerație că prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 22 din 27 iunie 2017 a fost declarat neconstituțional textul „*intereselor publice sau*” din alin. (1) al art. 328 Cod penal, acuzatorul de stat la data de 19.03.2018, în baza art. 325 alin. (2) Cod de procedură penală a adoptat ordonanța de modificare a învinuirii, prin care nu se agrava situația inculpatului și nu se leza dreptul lui la apărare. Această modificare a fost acceptată de către instanța de judecată și de către apărătorul inculpatului, care nu a obiectat asupra efectuării acestei acțiuni procedurale, inclusiv în lipsa inculpatului care se afla în căutare;

- în cazul cercetat în principiu, fapta prejudiciabilă de care inculpatul a fost învinuit, circumstanțele comiterii infracțiunii nu s-au schimbat și erau unele și aceleași cu cele indicate în ordonanța din 13.07.2015, asupra căreia inculpatul Ciobanu A. a fost deja audiat și le cunoștea cu certitudine;

- instanța de judecată nu poate să dispună în sentință modificarea învinuirii în sensul agravării situației inculpatului, dacă procurorul nu a emis în prealabil (la etapa cercetării judecătorești) o ordonanță în acest sens. Procurorul este singurul în măsură să ceară instanței de judecată modificarea învinuirii în sensul agravării situației inculpatului și, totodată, să dispună prin ordonanță asupra modificării, ceea ce în cazul cercetat a și efectuat;

- potrivit Deciziei Curții Constituționale Nr. DCC68/2016 din 12.10.2016 de inadmisibilitate a sesizării nr. 118g/2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi ale art. 325 alin. (2) din Codul de procedură penală, și anume pct.

20, care prevede că «în Hotărârea nr. 5 din 17 martie 2009, Curtea a menționat că este „[...] inadmisibilă practica aducerii neîntemeiate de noi capete de acuzare în procesul judecării cauzei penale, însă [...] este la fel de inadmisibil ca reprezentantul acuzării de stat, care descoperă în cadrul procesului penal noi circumstanțe incriminatoare, să nu poată aplica pârghiile justiției pentru calificarea corectă și echitabilă a faptelor comise de inculpat. în acest caz s-ar încălca dreptul la un proces echitabil al părții vătămate și al societății, care acuză persoana prin intermediul procurorului.”;

- prin modificarea învinuirii inculpatului Ciobanu A. nu a fost agravată situația inculpatului și nu a fost încălcat dreptul acestuia la apărare, or pe tot parcursul examinării cauzei penale, interesele acestuia au fost reprezentate de apărător, inculpatul cunoștea despre cauza dată, despre fapta prejudiciabilă incriminată, care și după modificarea practic nu s-a schimbat;

- concluzia instanței de apel cu privire la încetarea procesului penal în privința inculpatului Ciobanu A. este una pripită, lipsită de argumentare juridică, cauza fiind examinată superficial fără a ține cont de circumstanțele de fapt și de drept enumerate supra.

5.1. La recursul ordinar declarat, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, referință nu a fost depusă.

6. Judecând recursul ordinar declarat și verificând legalitatea hotărârii atacate în baza materialelor din dosar, Colegiul Penal lărgit conchide că acesta urmează a fi admis în conformitate cu prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit căror, *judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.*

Potrivit art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, *instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute în art. 427, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnatului.*

În sensul art. 427 alin. (1) și (2) 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 doar în cazurile stipulate în acest articol.*

Erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial. Instanța de recurs 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.

Prin urmare, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărâri ilegale, totodată verificând 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.

Potrivit practicii cu privire la judecarea cauzelor penale în ordine de apel și conform art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel sunt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă, în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corect au fost apreciate, dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa 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.

Statuând asupra principiului respectării normelor de drept menționate, Colegiul penal lărgit, verificând și analizând *per ansamblu* decizia instanței de apel, raportată la argumentele recurente, constată că ultima la adoptarea soluției nu a respectat întocmai prevederile legale, ignorând exigențele legii procesual-penale în partea motivării hotărârii, ori în cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare, dacă eroarea constatată nu poate fi corectată de instanța de recurs.

Potrivit jurisprudenței constante a CtEDO, chiar dacă dispozițiile art. 6 §1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale impun instanțele naționale să-și motiveze deciziile (hotărârea *Boldea versus România*), această obligație nu presupune existența unor răspunsuri detaliate la fiecare problemă ridicată, fiind suficient să fie examinate în mod real problemele esențiale care au fost supuse spre judecată instanței, iar în considerentele hotărârii trebuie să se regăsească argumentele care au stat la baza pronunțării acesteia.

CtEDO a consemnat în repetate rânduri că, la judecarea cauzei de către instanța de apel și la adoptarea deciziei, aceasta nu se poate limita la preluarea totală sau parțială a motivării formulate de instanța de fond, ci trebuie să analizeze din nou cauza, în fapt și în drept, cu atât mai mult când este în situația pronunțării unei noi hotărâri, și să răspundă argumentat la criticile invocate de părți, or doar astfel se demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul examinării acestei cauze penale.

La caz, cerere de recurs a fost înaintată de acuzatorul de stat, care pledează pentru casarea integrală a deciziei instanței de apel și dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel.

Colegiul lărgit constată că recurentul nu este de acord cu soluția de încetare a procesului penal în privința lui Ciobanu Alexandru și critică hotărârea anume sub acest aspect, invocând temeiurile de casare a deciziei instanței de apel prevăzute la pct. 6) alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală.

Ținând cont de motivele care au servit temei pentru pronunțarea soluției enunțate mai sus, Colegiul penal lărgit apreciază ca fiind întemeiate argumentele recurenților cu privire la netemeinicia soluției instanțelor inferioare, din considerentele ce urmează a fi desfășurate în continuare.

6.1. Prevederile art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, statuează că *sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată.*

Conform art. 385 alin. (1) pct. 1) - 3) 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, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii.*

Potrivit prevederilor art. 394 alin. (3) pct. 1), 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă: *indicarea învinuirii pe baza căreia cauza în privința învinuitului a fost trimisă în judecată; descrierea circumstanțelor cauzei constatate de instanța de judecată și enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului, cu indicarea motivelor pentru care instanța respinge probele aduse în sprijinul acuzării. Nu se admite introducerea în sentința de achitare a unor formulări ce ar pune la îndoială nevinovăția celui achitat.*

În conformitate cu prevederile art. 101 alin. (1) – (3) Cod de procedură penală, *fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Reprezentantul organului de urmărire penală sau judecătorul apreciază probele conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege. Nici o probă nu are o valoare dinainte stabilită pentru organul de urmărire penală sau instanța de judecată.*

În speță, din conținutul sentinței rezultă că, instanța de fond, examinând cauza în lipsa inculpatului, a dispus achitarea lui Ciobanu Alexandru pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii, însă nu a indicat motivele pentru care a respins probele aduse în sprijinul acuzării. Mai mult ca atât, doar a enumerat probele prezentate de acuzare, fără a le da apreciere din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor.

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.

6.2. Potrivit prevederilor art. 414 alin. (1) – (6), 417 alin. (1) pct. 8) 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 în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. Instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal. În cazul în care declarațiile persoanelor care au fost audiate în prima instanță se contestă de către părți, la solicitarea acestora, persoanele care le-au depus pot fi audiate în instanța de apel conform regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță. În vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor. Instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal. Decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeuriile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.*

Instanța de apel, examinând apelul declarat împotriva sentinței, nu a sesizat erorile comise de prima instanță și deși a dispus casarea sentinței, din oficiu, conform art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, a comis la rândul său mai multe erori.

Astfel, dispunând încetarea procesului penal în baza art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal în privința lui Cebotaru Alexandru, pe motiv că există alte circumstanțe care exclud tragerea la răspundere penală, conform art. 391 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, instanța de apel a motivat că „*conținutul dosarului nu confirmă faptul că Ordonanța emisă de adjunct al procurorului-șef al Procuraturii r-nului Cimișlia R. Donia din 19 martie 2018 privind modificarea învinuirii înaintate lui Ciobanu Alexandru în săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, începând cu momentul adoptării ei - 19 martie 2018 și ulterior de data pronunțării sentinței atacate a fost adusă la cunoștința persoanei învinuite - Ciobanu Alexandru.*

În sensul vizat, Colegiul judiciar a considerat că organul de urmărire penală a admis intervenirea la garanțiile prevăzute la art. 66 Cod de procedură penală și, de asemenea, a încălcat normele legale obligatorii prevăzute la art. 282 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de înaintare a învinuirii și, de fapt, nu i-a prezentat lui Ciobanu Alexandru în modul prescris învinuirea modificată despre săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal.”

În această ordine de idei, Colegiul lărgit constată, că potrivit materialelor

dosarului, prin încheierea Judecătoria Cimișlia din 22 iulie 2016 a fost dispusă anunțarea în căutare a inculpatului Ciobanu Alexandru (f.d. 120, vol. III), iar potrivit scrisorii Inspectoratului General al Poliției, Inspectoratul de Poliție Cimișlia, a fost comunicată informația că în privința inculpatului Ciobanu Alexandru XXXXXXX s-a pornit dosarul de căutare nr. XXXXXXX din 04.08.2016 (f.d. 127, vol. III).

Prin ordonanța de modificare a învinuirii înaintate, din 19 martie 2019, a fost modificată învinuirea adusă cet. Ciobanu Alexandru în baza art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, acestuia fiindu-i incriminată *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 persoanei juridice, săvârșite de o persoană cu funcție de demnitate publică* (f.d. 75, vol. IV).

Ordonanța de modificare a învinuirii a fost adusă la cunoștință avocatului inculpatului, Cojocaru Andrei la data de 19 noiembrie 2019 (f.d. 76, vol. IV).

Colegiul punctează că, potrivit rechizitoriului acțiunile lui Ciobanu Alexandru au fost calificate în baza art. 328 alin. (3) lit. b) Cod Penal – *excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, adică 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 intereselor publice, săvârșite de o persoană cu demnitate publică.*

Totodată, este de remarcat că, modificarea învinuirii a fost condiționată de faptul că, potrivit prevederilor Hotărârii Curții Constituționale nr. 22 din 27.06.2017 a fost declarat neconstituțional textul „*intereselor publice sau*” din alin. (1) al art. 328 Cod penal, iar textul „*dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*” din alin. (1) al art. 328 Cod penal a fost recunoscut constituțional.

În sensul vizat, Colegiul lărgit, notează că, la adoptarea soluției de încetare a procesului penal în temeiul art. 391 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, în legătură cu existența altor circumstanțe prevăzute de lege care condiționează excluderea sau, după caz, exclud urmărirea penală, instanța de apel nu a ținut cont de prevederile art. 325 alin. (2) Cod de procedură penală, potrivit cărui, *modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare.*

Astfel, instanța de apel urma să verifice dacă prin ordonanța de modificare a învinuirii lui Cebanu Alexandru din 19 martie 2018, a fost sau nu agravată situația inculpatului și dacă a fost lezat dreptul acestuia la apărare.

În continuare, se menționează că, normele de procedură penală cât și practica judiciară națională nu interzice, înaintarea învinuirii în contumacie cât și judecarea cauzei în lipsa persoanei acuzate (*in absentia*), în situația în care, acuzarea

dovedește că învinuitul/inculpatul a renunțat la dreptul de a compărea în fața autorităților, cu condiția că acestuia i se respectă dreptul la un proces echitabil, inclusiv prin exercitarea dreptului la asistență juridică.

În acest sens este pertinentă și practica CtEDO care în hotărârea *Ponomariov versus Ucraina* a evidențiat că ține de obligația părților de a se interesa, la intervale rezonabile, de stadiul procesului de care ele au cunoștință. În plus, CtEDO reamintește că un stat nu poate fi considerat răspunzător atunci când o parte, citată legal și informată despre obiectul cauzei, renunță în mod expres la dreptul de a se prezenta în instanță și de a se apăra (*hotărârea Poitrimol versus Franța*).

Sub acest aspect, în situația când instanța de judecată a pronunțat o hotărâre judecătorească de încetare a procesului penal în baza celor arătate supra, procesul stabilirii adevărului și exercitarea unei justiții veritabile este întrerupt.

Or, în hotărârea CtEDO *Maslova și Nalbandov versus Federația Rusă* s-a reiterat importanța soluționării unei cauze în fond, astfel ca instanța națională să se expună asupra vinovăției sau nevinovăției persoanei acuzate de comiterea unui delict, în vederea stabilirii adevărului obiectiv, restabilirii ordinii de drept, ocrotirii și asigurării drepturilor nu numai a acuzatului, dar și a victimelor infracțiunii.

Subsidiar, Colegiul reține că nu a fost acordată deplină eficiență prevederilor legale transpuse în dispoziția art. 101 Cod de procedură penală.

În lumina practicii CtEDO, o hotărâre motivată, în sensul legislației naționale pertinente, precum și a jurisprudenței 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. Totodată, urmează a se reține că obligația instanței de a-și motiva hotărârea face parte din setul de garanții stabilite pentru existența unui proces echitabil. Or, potrivit jurisprudenței constante a CtEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 CEDO, s-a conchis că o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal (*hotărârea CtEDO Suominen versus Finlanda*).

Potrivit art. 101 Cod de procedură penală fiecare probă administrată de părți trebuie să fie verificată și apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor și că nici o probă nu are o valoare dinainte stabilită pentru organul de urmărire penală sau instanța de judecată.

Colegiul specifică că, pentru corectitudinea judecării prezentei cauze este important de a analiza minuțios toate probele acumulate în dosar, întrucât aprecierea probelor este unul din cele mai importante momente ale procesului penal, iar justa apreciere contribuie la elucidarea adevărului și la echitatea procedurii desfășurate pentru toate părțile la proces, or în decizia instanței de apel lipsește cu desăvârșire analiza și aprecierea probelor.

La caz, cu referire la învinuirea adusă în baza art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, nici prima instanță și nici cea de apel nu au făcut o coroborare între probele administrate și doar au enunțat probele, descriindu-le conținutul, fără a fi indicat ce circumstanțe acestea confirmă, deci, statuările primei instanțe prin care a dispus achitarea inculpatului și a celei de apel prin care s-a dispus încetarea procesului penal, în temeiul art. 391 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, nu pot fi considerate ca corespunzând exigențelor CEDO.

Prin urmare, instanța de apel urma să cerceteze minuțios aspectele învinuirii înaintate lui Ciobanu Alexandru în baza art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, să verifice și să aprecieze conform prevederilor art. 101 Cod de procedură penală fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concluziei, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării acestora și să-și argumenteze corespunzător concluziile trasate pe marginea alegațiilor expuse de părți.

Omisiunea instanțelor ce judecă fondul de a face o analiză a probatoriului administrat și de a se expune argumentat asupra fiecărei probe în parte, este cu certitudine o lacună care nu poate fi corectată de către instanța de recurs la această etapă a procedurilor urmând a fi înlăturată de instanța de apel, prin rejudecarea cauzei.

În lumina celor expuse, se consideră că instanța de apel nu și-a îndeplinit obligația de a judeca cauza după regulile primei instanțe și de a pune la baza hotărârii adoptate acele probe, care trebuiau a fi cercetate în condițiile nemijlocirii și contradictorialității, de vreme ce cei care au responsabilitatea de a decide cu privire la vinovăția sau nevinovăția unui acuzat ar trebui, în principiu, să fie în măsură să audieze victimele, învinuitul și martorii în persoană și să evalueze credibilitatea declarațiilor date de aceștia, evaluarea credibilității fiind o sarcină complexă care nu poate fi îndeplinită, de obicei, numai prin darea citirii declarațiilor, după cum a procedat de altfel în cauza deferită judecății instanța de apel.

Rezumând cele menționate, Colegiul penal constată existența erorii de drept, ceea ce inevitabil duce la casarea deciziei instanței, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În cadrul rejudecării cauzei, instanța de apel urmează să înlătore erorile menționate, să țină cont de împrejurările expuse care au servit temei de casare a soluției adoptate și în strictă conformitate cu prevederile art. 414 Cod de procedură penală să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor administrate în instanța de judecată, inclusiv să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în apel, iar în dependență de datele obținute să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă și prevederilor art. 417-418 Cod de procedură

penală.

De asemenea, instanța de apel urmează să țină cont de prevederile art. 436 Cod de procedură penală care se referă la procedura de rejudecare și limitele acesteia, să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere cuvenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate și să constate prezența sau lipsa vinovăției inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate și ca urmare să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată.

7. 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 procurorul în Procuratura UTA Găgăuzia, oficiul Central, Lilia Sîrbu, casează total decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Comrat din 10 august 2021, în cauza penală privindu-l pe *CIOBANU Alexandru XXXXXXX* și dispune rejudecarea cauzei, în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 25 martie 2022.

Președinte

Nadejda TOMA

Judecători

Liliana CATAN

Iurie DIACONU

Victor BOICO

Ghenadie PLĂMĂDEALĂ