

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

12 decembrie 2022

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președinte

Nadejda Toma,

Judecători

Iurie Diaconu, Liliana Catan, Ion Guzun,
Victor Boico,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursurile ordinare împotriva deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 01 iulie 2022, declarate de avocații Alexandru Pavalatii și Călin Bobeică, în numele inculpatului

Malai Andrei XXXXXX.

	<i>Termenul de examinare,</i>
<i>instanța de fond:</i>	<i>02.05.2019 - 11.08.2020,</i>
<i>instanța de apel:</i>	<i>05.09.2020 - 01.07.2022,</i>
<i>instanța de recurs:</i>	<i>23.09.2022 - 12.12.2022.</i>

Asupra recursurilor menționate, Colegiul Penal lărgit,

c o n s t a t ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din 11 august 2020, cauza fiind examinată conform prescripțiilor din art. 364¹ Cod de procedură penală, Malai Andrei a fost condamnat în baza art. 325 alin. (1) Cod penal la 3 ani închisoare, cu amendă în mărime de 2000 unități convenționale.

În temeiul art. 90 Cod penal, executarea pedepsei i-a fost suspendată condiționat, pentru o perioadă de probațiune de 3 ani.

Cererea procurorului privind încasarea cheltuielilor judiciare în sumă de 3176 lei a fost respinsă.

2. Instanța de fond a constatat că ***potrivit ordonanței de punere sub învinuire și rechizitoriului, inculpatul Malai Andrei este învinuit*** că, fiind angajat în calitate

de subofițer al Secției combaterea infracțiunilor în locuri publice și transport urban a DP mun. Chișinău a IGP al MAI, în baza ordinului IGP nr. 475ef din 19.10.2018, fiind persoană publică, având în virtutea acestei funcții permanent drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice, a comis infracțiunea de corupere activă în următoarele circumstanțe: la 19 martie 2019, Voitco Veaceslav, deținând funcția de subofițer de investigații în cadrul Inspectoratului de Poliție Botanica al DP mun. Chișinău (situat în mun. Chișinău, bd. Cuza Vodă nr. 9/3), în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu s-a deplasat pe adresa XXXXXX, XXXXXX XX unde se afla un hotel improvizat și s-a constatat prezența unui cetățean de origine străină, fără acte de identitate, pe care l-a escortat la sediul Inspectoratului de Poliție Botanica. În cadrul efectuării acțiunilor întru identificarea cetățeanului de origine străină, care s-a stabilit a fi Afridi Kashif Khan, cetățean de origine pakistaneză, fiind constatat că pe durata staționării ultimului la hotelul improvizat, de acesta avea grijă Malai Andrei, utilizator al numărului de telefon XXXXX, Voitco Veaceslav l-a contactat pe ultimul și acesta i-a comunicat că se va prezenta la sediul Inspectoratului de Poliție Botanica. În continuare, în aceeași zi, Malai Andrei, acționând cu intenție, cunoscând caracterul ilegal al acțiunilor sale, aflându-se în curtea sediului Inspectoratului de Poliție Botanica, i-a promis lui Voitco Veaceslav mijloace bănești în sumă de 150 euro, pentru a-l elibera pe cetățeanul de origine pakistaneză Afridi Kashit Khan și pentru a nu documenta cazul dat.

Organul de urmărire penală a calificat acțiunile inculpatului în baza art. 325 alin. (1) Cod penal, corupere activă, manifestată prin promisiunea de mijloace financiare lui Voitco Veaceslav, subofițer de investigații în cadrul Inspectoratului de Poliție Botanica al DP mun. Chișinău, care are statut de persoană publică, ce nu i se cuvin în sumă de 150 euro, ceea ce constituie conform cursului BNM, suma de 2932,365 lei, pentru a grăbi îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale sau contrar acesteia.

Instanța a reținut că inculpatul a recunoscut vina, solicitând examinarea cauzei în baza probelor administrate în cadrul urmăririi penale, fiind de acord cu încadrarea juridică a acțiunilor sale.

La stabilirea pedepsei, instanța a ținut cont de prevederile art. 61, 75 Cod penal, că inculpatul a comis o infracțiune gravă, a recunoscut vina integral, întreține un copil minor, a solicitat examinarea cauzei în procedură simplificată și beneficiază de reducerea pedepsei conform art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, noile limite constituind de la 3 luni la 4 ani închisoare și amenda de la 1500 la 3000 unități convenționale, că nu au fost stabilite circumstanțe atenuante și agravante, concluzionând că corectarea și reeducarea acestuia este posibilă prin stabilirea unei pedepse cu închisoare, cu amendă în mărime de 2000 unități convenționale, urmând a fi dispusă suspendarea executării pedepsei aplicate, în temeiul prevederilor art. 90 alin. (1) Cod penal.

3. Procurorul în Procuratura Anticorupție, Vitalie Codreanu, a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 325 alin. (1) Cod penal la 4 ani închisoare, cu amendă în mărime de 2500 unități convenționale, iar potrivit art. 85 alin. (1) Cod penal, prin adăugirea parțială a părții neexecutate a pedepsei aplicate prin sentința Judecătorei Chișinău din 15.03.2018, a-i stabili pedeapsă definitivă de 4 ani închisoare, cu

amendă în mărime de 4000 unități convenționale, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Apelantul a invocat că instanța de fond a constatat vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii, însă a ignorat criteriile generale de individualizare a pedepsei stabilite la art. 75 alin. (1) Cod penal, invocându-le formal, fără a intra în esența lor prin prisma informațiilor care caracterizează personalitatea inculpatului.

Or, a fost constatat că inculpatul nu este angajat în câmpul muncii, nu este căsătorit și are antecedente penale nestinse, caracteristici pe care instanța de fond a evitat să le aprecieze, în special faptul că acesta are antecedente penale nestinse.

Totodată, în partea introductivă a sentinței instanța de fond eronat a indicat că antecedentele penale în privința inculpatului sunt stinse, însă prin sentința Judecătorei Chișinău din 15.03.2018 acesta a fost condamnat în baza art. 190 alin. (1), 326 alin. (1), 84 alin. (1) Cod penal, la amendă în mărime de 2000 unități convenționale, echivalentul a 100.000 lei, care nu a fost achitată.

Astfel, antecedentele penale ale inculpatului nu au fost stinse, iar potrivit art. 111 alin. (1) lit. e) Cod penal, se consideră ca neavând antecedente penale persoanele condamnate la o pedeapsă mai blândă decât închisoarea - după executarea pedepsei.

Instanța de fond nu s-a expus asupra sentinței Judecătorei Chișinău din 15.03.2018 și a existenței antecedentelor penale care urmau a fi luate în vedere la individualizarea pedepsei aplicate inculpatului.

Pe lângă aceasta, în prezent, pe rolul Judecătorei Chișinău, se află alte două cauze penale de învinuire a lui Malai Andrei în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (1) Cod penal și, respectiv art. 190 alin. (2) lit. d) Cod penal, ce denotă că inculpatul, în condițiile neexecutării pedepsei aplicate prin sentința Judecătorei Chișinău din 15.03.2018, recidivează în acțiunile sale infracționale.

Deci, inculpatul, fiind inițial tras la răspundere penală, nu și-a făcut concluziile de rigoare, săvârșind din nou cu intenție infracțiuni mai puțin grave și grave, astfel încât pedeapsa anterior aplicată nu și-a atins scopul, iar stabilirea altei pedepse decât închisoarea ar fi inechitabilă și ineficientă în vederea corectării lui.

Mai mult, aplicarea pedepsei cu amendă pentru acest gen de infracțiuni nu asigură prevenția generală, deoarece nu sensibilizează opinia publică asupra pericolului major, din contra, în circumstanțele stabilite, o asemenea pedeapsa ar întreține și încuraja climatul infracțional, ar crea inculpatului și altor persoane impresia că pot persista în sfidarea legii și ar induce un sentiment de insecuritate și neîncredere în buna desfășurare a justiției, de aceea, pedeapsa cu amendă fiind privită ca un avantaj acordat de lege inculpatului, dar nu ca un mijloc preventiv de apărare socială care derivă din organizarea unei politici penale adaptată la realitatea socială.

Prin urmare, inculpatului urma a-i fi aplicată în calitate de pedeapsă principală - pedeapsa cu închisoarea, or, pedeapsa cu amenda., în cazul pedepsei anterior stabilite pentru săvârșirea altor infracțiuni care până în prezent nu este stinsă, nu a produs efectul echității și prevenției comiterii de alte fapte infracționale de către acesta prin revizuirea comportamentului corecțional și ilicit, precum și tinderea la integrarea socială, cu renunțarea la săvârșirea altor infracțiuni.

La fel, la aplicarea pedepsei, instanța de fond, cunoscând despre pedeapsa aplicată inculpatului prin sentința Judecătorei Chișinău din 15.03.2018 și faptul că aceasta nu este executată, a ignorat aplicarea prevederilor art. 85 alin. (1) Cod penal,

potrivit cărora, dacă, după pronunțarea sentinței, dar înainte de executarea completă a pedepsei, condamnatul a săvârșit o nouă infracțiune, instanța de judecată adaugă, în întregime sau parțial, la pedeapsa aplicată prin noua sentință partea neexecutată a pedepsei stabilite de sentința anterioară.

4. Potrivit deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 01 iulie 2022, **pronunțată integral la 03 august 2022**, apelul a fost admis, **casată sentința în partea laturii penale** și pronunțată o nouă hotărâre.

Malai Andrei a fost condamnat în baza art. 325 alin. (1) Cod penal la 3 ani închisoare, cu amendă în mărime de 2000 unități convenționale.

În temeiul art. 85 alin. (1) Cod penal, prin adăugirea parțială a părții neexecutate a pedepsei aplicate conform sentinței Judecătoria Chișinău din 15.03.2018, i-a fost stabilită pedeapsă definitivă de 3 ani închisoare, cu amendă în mărime de 3000 u.c., ce constituie 150.000 lei, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, de la reținere.

În rest, sentința a fost menținută.

Instanța de apel a statuat că inculpatul a fost legal citat, însă nu s-a prezentat în ședința de judecată, fiind anunțat în căutare.

Totodată, **instanța de fond corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept**, corect încadrând acțiunile inculpatului în baza art. 325 alin (1) Cod penal, ca corupere activă, manifestată prin promisiunea de mijloace financiare lui Voitco Veaceslav, subofițer de investigații în cadrul Inspectoratului de Poliție Botanica al DP mun. Chișinău, care are statut de persoană publică, ce nu i se cuvin în sumă de 150 euro, ce constituie conform cursului BNM, suma de 2932,365 lei, pentru a grăbi îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale sau contrar acesteia, just concluzionând că acesta a săvârșit infracțiunea pentru care a fost condamnat, **însă instanța de fond a omis să constate fapta.**

Deoarece, **instanța de fond a reținut doar în ce se învinuiește Malai Andrei, fără a constata fapta pe care a săvârșit-o acesta**, fiind analizate și apreciate probele, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, instanța de apel constată următoarele:

Malai Andrei, **este învinuit în aceea că**, fiind angajat în calitate de subofițer al Secției combaterea infracțiunilor în locuri publice și transport urban a DP mun. Chișinău a IGP al MAI, în baza ordinului IGP nr. 475ef din 19.10.2018, fiind persoană publică, având în virtutea acestei funcții permanent drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice, a comis infracțiunea de corupere activă în următoarele circumstanțe: la 19 martie 2019 Voitco Veaceslav, deținând funcția de subofițer de investigații în cadrul Inspectoratului de Poliție Botanica al DP mun. Chișinău (situat în mun. Chișinău, bd. Cuza Vodă nr. 9/3), în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu s-a deplasat pe adresa XXXXXX, XXXXXX XXX, unde se afla un hotel improvizat, și s-a constatat prezența unui cetățean de origine străină, fără acte de identitate, pe care l-a escortat la sediul Inspectoratului de Poliție Botanica. În cadrul efectuării acțiunilor întru identificarea cetățeanului de origine străină, care s-a stabilit a fi Afridi Kashif Khan, cetățean de origine pakistaneză, fiind constatat că pe durata staționării ultimului la hotelul improvizat, de acesta avea grijă Malai Andrei, utilizator al numărului de telefon XXXXXX , Voitco Veaceslav l-a contactat pe ultimul și acesta i-a comunicat că se va prezenta la sediul Inspectoratului de Poliție Botanica. În continuare, în aceeași zi, Malai Andrei,

acționând cu intenție, cunoscând caracterul ilegal al acțiunilor sale, aflându-se în curtea sediului Inspectoratului de Poliție Botanică, i-a promis lui Voitco Veaceslav mijloace bănești în sumă de 150 euro, pentru a-l elibera pe cetățeanul de origine pakistaneză Afridi Kashit Khan și pentru a nu documenta cazul dat

Astfel, inculpatul a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 325 alin (1) Cod penal: Promisiunea, *oferirea sau darea, personal sau prin mijlocitor, unei persoane publice sau unei persoane publice străine* de bunuri, *servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu ori pentru a întârzia sau a grăbi îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale sau contrar acesteia.*

La stabilirea pedepsei, instanța de apel a reținut că inculpatul nu este angajat în câmpul muncii, nu este căsătorit, *are antecedente penale nestinse*, concluzionând că corectarea și reeducarea lui poate avea loc *fără izolarea lui de societate, cu executarea pedepsei cu închisoarea.*

Ori, prin sentința Judecătorei Chișinău din 15.03.2018 acesta a fost condamnat în baza art. 190 alin. (1), 326 alin. (1), 84 alin. (1) Cod penal, la amendă în mărime de 2000 unități convenționale, echivalentul a 100.000 lei, care nu a fost achitată.

Pe lângă aceasta, în prezent, pe rolul Judecătorei Chișinău, se află alte două cauze penale de învinuire a lui Malai Andrei în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (1) Cod penal și, respectiv art. 190 alin. (2) lit. d) Cod penal, ce denotă că inculpatul, în condițiile neexecutării pedepsei aplicate prin sentința Judecătorei Chișinău din 15.03.2018, recidivează în acțiunile sale infracționale.

Deci, inculpatul, fiind inițial tras la răspundere penală, nu și-a făcut concluziile de rigoare, săvârșind din nou cu intenție infracțiuni mai puțin grave și grave, astfel încât pedeapsa anterior aplicată nu și-a atins scopul, iar stabilirea altei pedepse decât închisoarea ar fi inechitabilă și ineficientă în vederea corectării lui.

5. Avocatul Alexandru Pavalatii declară recurs ordinar, în care solicită casarea deciziei instanței de apel și menținerea sentinței instanței de fond.

Recurentul invocă că instanța de fond corect a reținut în calitate de circumstanță atenuantă - căința sinceră, însă instanța de apel a omis această circumstanță, aplicându-i inculpatului o pedeapsă prea dură.

Totodată, aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal - suspendarea condiționată a executării pedepsei, nu reprezintă o categorie aparte de pedeapsă, ci o măsură oferită persoanei prin lege de a demonstra că infracțiunea comisă de inculpat este un incident în viața acestuia. Prin urmare, în sensul legii, în afară de motivele care au servit temei pentru stabilirea pedepsei principale, instanța trebuie să dea o suplimentară motivare de ce trage concluzia că este rațional ori nu ca vinovatul să execute real termenul pedepsei stabilite.

Or, instanța de apel nu a motivat este sau nu posibilă corectarea și reeducarea inculpatului fără izolare de societate, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei conform art. 90 Cod penal.

Potrivit art. 90 alin. (1), (4) Cod penal, la stabilirea pedepsei cu închisoare pe un termen de cel mult 5 ani pentru infracțiunile săvârșite cu intenție, instanța de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate inculpatului, inclusiv în cazul săvârșirii unei infracțiuni grave.

Raționamentul de aplicare a prevederilor art. 90 Cod penal are la origine persoana și comportamentul acesteia până la săvârșirea infracțiunii, atitudinea și modul de manifestare a infracțorului în fazele de urmărire penală și judecare a cauzei, față de cele comise, cum vinovatul își apreciază fapta încă de la momentul descoperirii ei.

Iar, instanța de apel a omis factorii ce influențează stabilirea pedepsei, și anume, că inculpatul a recunoscut vina, s-a căit sincer de cele comise, este unicul întreținător al familiei, fapta comisă fiind un incident în viața acestuia.

În drept, recursul este întemeiat pe art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penal - hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

5.1. La 19 septembrie 2022, declară recurs ordinar și avocatul Călin Bobeică, în care solicită casarea deciziei menționate și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.

Recurentul indică că la 30.07.2022 a fost semnat contractul de asistență juridică și la aceeași dată, în adresa Curții de Apel Chișinău, prin e-mail, a fost expediată cererea de amânare a examinării cauzei, care a fost recepționată la 30.07.2022, ora 19.19, ședința fiind fixată pentru 01.07.2022, ora 10.00.

Însă, instanța de apel nu s-a expus asupra acestei cereri, circumstanțe în care dreptul inculpatului la un proces echitabil nu a fost respectat.

Totodată, pedeapsa aplicată inculpatului de instanța de fond este echitabilă, iar dispunerea suspendării condiționate a executării pedepsei pe o perioadă de probațiune de 3 ani este corectă în raport cu fapta comisă și va duce la corectarea acestuia.

Mai mult, despre examinarea apelului la 01 iulie 2022 nu a fost informat și a luat cunoștință cu decizia instanței de apel prin intermediul site-ului instante.justice.md la 10.09.2022.

În drept, recursul este întemeiat pe art. 427 alin. (1) pct. 4) Cod de procedură penal - judecata a avut loc fără participarea procurorului, inculpatului, precum și a apărătorului, interpretului și traducătorului, când participarea lor era obligatorie potrivit legii.

6. Judecând recursurile ordinare pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul Penal lărgit face următoarele concluzii.

În primul rând, potrivit art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanță.

Însă, conform art. 422 Cod de procedură penală, termenul de recurs este de 30 de zile de la data pronunțării deciziei. Potrivit art. 231 alin. (3), (5) Cod de procedură penală, la calcularea termenelor pe zile nu se ia în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua în care acesta se împlinește. Dacă ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul expiră la sfârșitul primei zile lucrătoare care urmează. În corespundere cu art. 418 alin. (1), 338 alin. (2)-(4), 340 alin. (1) Cod de procedură penală, instanța de apel pronunță public dispozitivul hotărârii, fapt despre care se consemnează în procesul-verbal. Hotărârea motivată se pronunță la fel public, în termen de până la 30 de zile. Copia de pe hotărârea motivată se înmânează participanților prezenți la ședința de judecată. Participanților care nu s-au prezentat în ședința de judecată li se expediază, în termen de 3 zile, copia de pe hotărârea motivată.

Sub acest aspect și cu referire la recursul declarat de avocatul Călin Bobeică (*pct. 5.1. din decizie*), se atestă că, potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată, instanța de apel a pronunțat dispozitivul deciziei la 01 iulie 2022, în lipsa inculpatului, anunțat în căutare, dar în prezența avocatului Alexandru Pavalatii, comunicând că decizia motivată va fi pronunțată la 03 august 2022, fapt realizat la această dată și consemnat în procesul-verbal, în lipsa acestora. Totodată, prin scrisoarea nr. 2856 din 05.08.2022, inculpatului și avocatului le-a fost expediată copia deciziei motivate (*vol. II, f.d. 36-38, 63-72, 73, 89*).

Deci, decizia atacată a fost pronunțată în condițiile legii la 03 august 2022, iar termenul de 30 zile pentru depunerea recursului ordinar a expirat la sfârșitul zilei de 05 septembrie 2022.

Totodată, recursul ordinar al avocatului Călin Bobeică a fost depus la oficiul poștal la 16 septembrie 2022 și înregistrat la Curtea Supremă de Justiție pe 19 septembrie 2022, adică este declarat peste termenul prevăzut de lege (*vol. II, f.d. 110, 114, pct. 5.1. din decizie*).

Alte informații cu privire la data depunerii recursului respectiv în instanța de recurs nu există nici în dosar și nici în recursul nominalizat.

Este de menționat că art. 422 Cod de procedură penală nu prevede repunerea în termen a recursului, nici o altă procedură legală de a calcula termenul de recurs decât de la data pronunțării deciziei motivate, iar art. 230 alin. (2) Cod de procedură penală prescrie expres că, în cazul în care pentru exercitarea unui drept procesual este prevăzut un anumit termen, nerespectarea acestuia impune pierderea dreptului procesual și nulitatea actului efectuat peste termen.

Prin urmare, durata termenului de recurs este stabilită prin lege. Acest termen este absolut, are un caracter imperativ și fatal, în sensul că depășirea lui atrage decăderea din dreptul de a exercita respectiva cale de atac.

Ori, mențiunea recurentului că „a luat cunoștință cu decizia instanței de apel prin intermediul site-ului *instante.justice.md* la 10.09.2022”, este lipsită de orice suport legal (*pct. 5.1. din decizie*).

Conform art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța îl respinge ca inadmisibil, dacă este declarat peste termen.

Astfel, odată ce recursul ordinar al avocatului Călin Bobeică este declarat peste termen, el urmează a fi respins ca inadmisibil.

În al doilea rând, potrivit art. 427 alin. (1) pct. 2) și 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanță, inclusiv în temeiul când instanța nu a fost compusă potrivit legii, fiind încălcate prevederile art. 31, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii. Conform 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 condamnaților.

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

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

Astfel, potrivit art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Conform art. 385 alin. (1) pct. 1) - 4) 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 și de care anume lege penală este prevăzută ea, dacă inculpatul este vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni. Potrivit art. 394 alin. (1) pct. 1) și 5), alin. (3) pct. 1) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă: **descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită**, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii, încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului. Partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă **indicarea învinuirii** pe baza căreia cauza în privința învinuitului a fost trimisă în judecată.

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

În pofida acestor prescripții legale, în descriptiv nu a descris fapta criminală, considerată ca fiind dovedită, indicând că: „...**potrivit ordonanței de punere sub învinuire și rechizitoriului, inculpatul Malai Andrei este învinuit că, fiind angajat în calitate de subofițer...**” - acestea fiind elemente ale unei sentințe de achitare, dar, în dispozitiv, s-a contrazis, dispunând condamnarea acestuia pe art. 325 alin. (1) Cod penal (*pct. 1., 2. din decizie*).

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

Totodată, conform art. 414 alin. (1) 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. Potrivit art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță. Conform art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. În corespundere cu art. 6§1, 2 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și art. 19 alin. (1), 25 alin. (4) Cod de procedură penală, orice persoană are dreptul la examinarea și soluționarea cauzei sale de către o instanță legal constituită, care va acționa în conformitate cu prezentul cod. Nimeni nu poate fi lipsit de dreptul de a-i fi judecată cauza de acea instanță și de acel judecător în competența cărora ea este dată prin lege. Potrivit art. 30 alin. (5), 31 alin. (1), (3) Cod de procedură penală, apelul se judecă în complet format din 3 judecători, care trebuie să rămână același în tot cursul judecării cauzei. În cazul în care cauza se judecă de un complet format din 3 judecători și unul din aceștia nu poate participa în continuare la judecarea cauzei din motiv de boală îndelungată, deces sau din motivul eliberării din funcție în condițiile legii, acest judecător este înlocuit de un alt judecător și cauza se judecă în continuare. În corespundere cu art. 6¹ alin. (1¹) și (2) din Legea privind

organizarea judecătorească, schimbarea membrilor completului se face în cazuri excepționale, în baza unei încheieri motivate a președintelui Curții de Apel și potrivit criteriilor obiective stabilite de regulamentul elaborat de Consiliul Superior al Magistraturii. Cauzele repartizate unui complet de judecată nu pot fi trecute altui complet decât în condițiile prevăzute de lege. Potrivit pct. 14 din Regulamentul privind modul de constituire a completelor de judecată și schimbarea membrilor acestora, schimbarea membrilor completului de judecată se impune în cazurile în care există unul din următoarele temeuri: boală îndelungată, deces, eliberare din funcție, abținere, recuzare, detașare, transferare, promovare, suspendare din funcție, incompatibilități. În corespundere cu art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

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

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

a) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, enunțate mai sus, și, repetându-le întocmai, nu a desființat total sentința, cu rejudecarea cauzei potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând, parțial, o sentință nemotivată și neîntemeiată legal.

Astfel, indicând inițial în descriptiv, neclar și divergent că: „...**instanța de fond corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, corect încadrând acțiunile inculpatului în baza art. 325 alin (1) Cod penal, ca corupere activă...**, **instanța de fond a reținut doar în ce se învinuiește Malai Andrei, fără a constata fapta pe care a săvârșit-o acesta...**”, ulterior, la fel nu a descris fapta criminală, considerată ca fiind dovedită, constatând ca: „*Malai Andrei, este învinuit în aceea că, fiind angajat în calitate de subofițer al...*” - acestea fiind elemente ale unei sentințe de achitare, iar în dispozitiv s-a contrazis, dispunând condamnarea acestuia pe art. 325 alin. (1) Cod penal;

b) nu a judecat cauza în limitele și în raport cu circumstanțele concrete în fapt și în drept imputate inculpatului prin învinuirea formulată.

Ori, constatarea neclară și sumară din descriptiv că: „...*astfel, inculpatul a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 325 alin (1) Cod penal: Promisiunea, oferirea sau darea, personal sau prin mijlocitor, unei persoane publice sau unei persoane publice străine de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu ori pentru a întârzia sau a grăbi îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale sau contrar acesteia...*”, depășește limitele învinuirii formulate inculpatului, deoarece asemenea circumstanțe în fapt și în drept nu au fost imputate ultimului prin rechizitoriu;

c) potrivit fișei PIGD, dosarul a fost repartizat completului format din judecătorii Iurie Iordan, Alexandru Gafton - raportor, Elena Cojocari, apoi a fost repartizat repetat completului Iurie Iordan, Grigore Dașchevici - raportor, Elena Cojocari, ulterior - completului Iurie Iordan, Mihail Diaconu - raportor, Elena Cojocari, după - completului Ion Bulhac, Mihail Diaconu, Ghenadie Lîsîi, iar ulterior completului Iurie Iordan, Alexandru Gafton - raportor, Elena Cojocari, care a finisat judecarea cauzei și a pronunțat decizia contestată (*vol. II., f.d. 2, 13, 43, 47, 48, 53-57, 58*).

Totodată, în materialele cauzei lipsesc, cu desăvârșire, încheierile președintelui instanței, motivate pe criteriile prescrise în art. 31 alin. (3) Cod de procedură penală și pct. 14 din Regulamentul privind modul de constituire a completelor de judecată și schimbarea membrilor acestora, despre schimbarea tuturor judecătorilor vizați supra, inclusiv celor raportori.

Ori, potrivit art. 251 alin. (2) și (3) Cod de procedură penală, încălcarea prevederilor legale referitoare la compunerea instanței atrage nulitatea actului procedural. Nulitatea respectivă nu se înlătură în nici un mod, poate fi invocată în orice etapă a procesului și se ia în considerare de instanță, inclusiv din oficiu. Deci, încălcările nominalizate a normelor procesuale-penale au lezat dreptul inculpatului la un proces echitabil, garantat de art. 6 CEDO.

Împrejurările expuse atestă în mod lucid că instanțele de fond și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii, că instanța de apel nu a fost compusă potrivit legii, fiind încălcate prevederile art. 31 Cod de procedură penală, și că recursul ordinar este întemeiat.

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

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanțele de fond și de apel, constituie erori de drept prescrise în art. 427 alin. (1) pct. 2) și 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului ordinar declarat de avocatul Alexandru Pavalatii, casării totale a deciziei contestate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

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

Dat fiind, că unicul temei legal pentru deținerea în arest a inculpatului - executarea pedepsei cu închisoare va înceta de drept odată cu casarea deciziei contestate, acesta revenind la statutul de inculpat, condamnat prin sentința instanței de fond cu suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate conform art. 90 Cod penal (*pct. 1. din decizie*), ultimul urmează a fi eliberat din Penitenciar, dacă nu execută alte hotărâri judecătorești.

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

d e c i d e:

Respinge ca inadmisibil recursul ordinar declarat de avocatul Călin Bobeică, în numele inculpatului Malai Andrei XXXXXX, împotriva deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 01 iulie 2022.

Admite recursul ordinar declarat de avocatul Alexandru Pavalatii, casează total decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 01 iulie 2022, în privința inculpatului Malai Andrei XXXXXX, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Malai Andrei XXXXXX urmează a fi eliberat din penitenciar, dacă nu execută alte hotărâri judecătorești.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, fiind pronunțată integrală la 27 ianuarie 2023.

Președinte

Nadejda Toma

Judecători

Iurie Diaconu

Liliana Catan

Ion Guzun

Victor Boico