

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

18 noiembrie 2014

mun. Chișinău

Colegiul lărgit în componența:

președinte – Petru Ursache,

judecători – Nadejda Toma, Vladimir Timofti, Constantin Alerguș, Petru Moraru,

judecând, fără citarea părților la proces, recursurile ordinare declarate de procurorul în procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Miron Constantin, și de inculpatul Balaban Sergiu Mihail împotriva sentinței Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 12 iulie 2013 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 mai 2014, în cauza penală în privința lui

Balaban Sergiu Mihail, născut la 05 februarie 1967, originar din s. Cîrnățeni, r-nul Căușeni, domiciliat în or. Hîncești, str. Alexandru cel Bun, 94, ap.17.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

- 1. Prima instanță: 30.10.2012 – 12.07.2013,*
- 2. Instanța de apel: 05.08.2013 – 17.05. 2014,*
- 3. Instanța de recurs: 07.08.2014 – 18.11.2014.*

CONSTATĂ :

1. Prin sentința Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 12 iulie 2013 Balaban S. a fost achitat de sub învinuirea înaintată în baza art. 328 alin.(3) lit. b) Cod penal pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

Prin aceeași sentință Balaban S. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 307 alin. (1) Cod penal la amendă în mărime de 400 unități convenționale, ce constituie 8 000 (opt mii) lei, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în sistemul justiției și organelor de drept pe un termen de 5 ani.

2. Potrivit sentinței s-a stabilit că, prin Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 426 din 13 mai 2004, publicat în Monitorul Oficial cu nr. 80-82 (1434-1436) la 21 mai 2004, inculpatul Balaban S. a fost numit în funcția de judecător pe un termen de 5 ani la Judecătoria Hîncești. Prin Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 2203 din 21 aprilie 2009 inculpatul a fost numit în funcția de

judecător pînă la atingerea plafonului de vîrstă. Prin Hotărîrea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 454/31 din 23 august 2011 s-a dispus transferul lui Balaban S. în funcția de judecător la Judecătoria Buiucani, mun. Chișinău pe un termen limitat, de la 01 septembrie 2011. Prin Hotărîrea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 704/47 din 27 decembrie 2011 s-a dispus prelungirea, începînd cu 02 ianuarie 2012 perioada transferului temporar a lui Balaban S. de la Judecătoria Hîncești la Judecătoria Buiucani mun. Chișinău.

Astfel, inculpatul Balaban S., fiind, în conformitate cu art. 123 alin. (3) Cod penal, persoană cu funcție de demnitate publică - purtător al puterii judecătorești, era obligat potrivit stipulărilor exprese ale art. 15 alin. (1), (2) al Legii cu privire la statutul judecătorului nr. 544 din 20.07.1995 : să execute întocmai cerințele legii la înfăptuirea justiției, să asigure ocrotirea drepturilor și libertăților cetățenilor, onoarei și demnității lor, apărarea intereselor societății, înaltă cultură a activității judecătorești, să fie nepărtinitor în exercițiul funcției, precum și în afara relațiilor de serviciu, să se abțină de la fapte care ar putea să discrediteze justiția, să compromită cinstea și demnitatea de magistrat, ori să provoace îndoieli față de obiectivitatea lor, a comis acțiuni care au subminat autoritatea și prestigiul justiției, discreditînd înalta funcție de judecător, a pronunțat cu bună-știință o încheiere contrară legii în următoarele circumstanțe.

La 08 februarie 2012, șeful - adjunct al Direcției juridice din cadrul CCCEC Iordanov L., a înaintat în Judecătoria Buiucani mun. Chișinău în conformitate cu art. 431 alin. (4) Cod contravențional o cerere, prin care a solicitat aplicarea confiscării speciale asupra corpurilor delictive în dosarul contravențional nr. 126 din 25.10.2011.

La 13.02.2012 prezenta cerere a fost înregistrată în cancelaria Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău cu nr. 4-578/2012, iar conform rezoluției Președintelui Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău Sternioală O., examinarea a fost dispusă judecătorului Balaban S.

Conform procesului-verbal al ședinței de judecată în cauza contravențională nr. 4- 578/2012, ședință de judecată a avut loc la 12 martie 2012, începînd cu orele 10.00, în cadrul căreia agentului constator i s-a acordat termen pentru a prezenta o cerere de concretizare a cerințelor, fiind stabilită următoarea ședință de judecată pentru data de 20 martie 2012 orele 11.00.

La 20 martie 2012 la orele 11.00 reprezentantul Centru pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupție, Iordanov L., s-a prezentat în ședința de judecată, unde a fost informată de către greșiera Scripnic L. despre faptul, că judecătorul Balaban S. se afla la ședința Consiliul Superior al Magistraturii. Pînă la ora 11:45 ședința de judecată nu a avut loc pe motivul lipsei judecătorului și a contravenientului Ivasișen I., unde reprezentantul Centrului a solicitat amînarea ședinței, deoarece avea o altă cauză în contencios administrativ numită spre examinare la Curtea de Apel Chișinău.

Inculpatul Balaban S., fiind în exercițiul funcției de judecător, cu toate că ședința de judecată din 20 martie 2012 orele 11.00 în realitate și de fapt nu a avut

loc, a semnat procesul - verbal al ședinței de judecată, datat cu 20 martie 2012 orele 11.00, care conținea date neveridice privind prezența participanților la ședința de judecată, inclusiv a judecătorului și contravenientului, ora începerii ședinței de judecată, cât și expunerea declarațiilor părților, derularea acestei ședințe de judecată inexistente, proces - verbal, care contrar prevederilor art. 459 alin. (3) Cod contravențional nu conține nici semnăturile reprezentantului agentului constatator și a contravenientului la capitolul depozițiile părților, contrar prevederilor art. 457 Cod contravențional, fără a efectua cercetarea judecătorească în cadrul căruia urma să cerceteze probele prezentate, să audieze părțile, fără a soluționa cererile și demersurile, care urmau a fi formulate, fără a da posibilitate părților de a lua cuvânt în cadrul dezbaterilor, fără a da posibilitate părților de a se folosi de dreptul de a depune concluzii scrise asupra soluției pe care o propun privitor la cauză, contrar prevederilor art. 460 Cod contravențional care expres stabilește, că hotărîrea se semnează de judecător și se pronunță în ședință publică imediat după deliberare, fără a delibera, în lipsa participanților la proces, cu bună știință a pronunțat o încheiere contrar legii în dosarul contravențional nr. 4-578/2012, datînd-o cu 20 martie 2012, prin care a dispus respingerea ca neîntemeiată cererea CCCEC, prin care se solicita aplicarea confiscării speciale asupra corpurilor delictive, recunoscute în baza ordonanței de recunoaștere drept corp delict din 04.11.2011, în pofida faptului că, potrivit prevederilor art. 462 Cod contravențional judecătorul urma să emită pe caz o hotărîre judecătorească, dar nu o încheiere.

La 20 iunie 2012 prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău s-a dispus casarea hotărîrii Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 20 martie 2012, emisă de inculpatul Balaban S., în cauza contravențională intentată în privința lui Ivaișen I., cu remiterea cauzei pentru o nouă examinare în aceeași instanță, în alt complet de judecată.

Prin sentința Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 12 iulie 2013 de asemenea s-a constatat că inculpatul Balaban S., a fost învinuit de organul de urmărire penală de săvîrșirea următoarei fapte infracționale „ ..cu toate că ședința de judecată din 20 martie 2012 ora 11.00 de-facto nu a avut loc, judecătorul Balaban S. depășind în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, a semnat procesul - verbal al ședinței de judecată, datat cu 20 martie 2012 ora 11.00, care conținea date neveridice privind prezența participanților la ședința de judecată, inclusiv a judecătorului și contravenientului, ora începerii ședinței de judecată, cât și expunerea părților, derularea acestei ședințe de judecată inexistente, proces - verbal care contrar prevederilor art. 459 alin. (3) Cod contravențional nu conține nici semnăturile reprezentantului agentului constatator și a contravenientului la capitolul depozițiile părților”.

Această faptă incriminată lui Balaban S. a fost calificată de către organul de urmărire penală în baza art. 328 alin.(3) lit. b) Cod penal - „depășirea atribuțiilor de serviciu, caracterizată prin săvîrșirea de către o persoană cu funcție de demnitate 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".

În motivarea soluției adoptate instanța de judecată a indicat că vinovăția inculpatului Balaban S. în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 307 al.(1) Cod penal a fost pe deplin dovedită prin probele examinate în cadrul ședinței de judecată și anume prin declarațiile martorilor Iordanov L. și Scripnic L., precum și prin probele ce se conțin în înscrisurile examinate în cadrul cercetării judecătorești.

Soluția instanței de fond privind achitarea inculpatului Balaban S. de sub învinuirea înaintată în baza art. 328 alin.(3) lit. b) Cod penal pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii a fost motivată de instanță prin faptul, că exercitarea de către un magistrat a obligațiilor funcționale, în special, soluționarea cauzelor contravenționale, nu reprezintă în sine exces de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, chiar și comiterea de către Balaban S. a unor abateri clare de la procedura de judecare a pricinilor nu demonstrează excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu.

Instanța de fond tot la acest capitol a mai indicat că organul de urmărire penală, iar ulterior și procurorul în ședința de judecată au omis să invoce și să probeze prin ce se manifestă și se confirmă unul dintre semnele laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 328 Cod penal și anume daunele aduse intereselor publice în proporții considerabile.

3. Sentința a fost atacată cu apeluri de către procurorul în Procuratura anticorupție, Botnaru R., de avocatul Ursu N. în numele inculpatului Balaban S. și de însăși inculpatul Balaban S.

3.1. În motivarea apelului său procurorul a invocat faptul că, probele administrate în cadrul urmăririi penale și cercetate în ședințele de judecată dovedesc pe deplin vinovăția inculpatului Balaban S. în săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 307 alin. (1) și art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, deoarece acestea au demonstrat cu certitudine că inculpatul, în calitate de magistrat, a pronunțat cu bună știință o încheiere contrar legii, a depășit atribuțiile de serviciu și astfel, prin acțiunile sale a cauzat daune considerabile intereselor publice. A menționat că, însăși faptul examinării arbitrare și semnării procesului - verbal al ședinței de judecată în cauza contravențională cu date neveridice, constituie în esență daune considerabile nepatrimoniale intereselor societății (publice), denigrează imaginea întregului corp de judecători, cât și a sistemului judecătoresc în întregime, duce la neîncrederea societății în actul de justiție.

Procurorul în apelul său a menționat că la stabilirea pedepsei inculpatului Balaban S. este necesar de ținut cont de personalitatea acestuia, inculpatul fiind caracterizat pozitiv, anterior nu a fost condamnat, iar ca circumstanță excepțională procurorul susține opinia de a considera prezența a trei copii minori în familia inculpatului.

A solicitat casarea parțială a sentinței, în partea stabilirii pedepsei inculpatului în baza art. 307 alin. (1) Cod penal, precum și în partea achitării

acestui în baza art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, cu dispunerea rejudecării cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Balaban S. să fie recunoscut vinovat și condamnat : în baza art. 307 alin. (1) Cod penal la 3 ani închisoare cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe un termen de 3 ani; în baza art.328 alin. (3) lit. b) Cod penal, cu aplicarea prevederilor art. 79 Codul penal, la 4 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe un termen de 4 ani.

În conformitate cu art. 84 Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor aplicate, a solicitat stabilirea inculpatului Balaban S. a unei pedepse definitive sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe un termen de 5 ani.

În temeiul art. 90 Codul penal a solicitat dispunerea suspendării condiționate a executării pedepsei pe un termen de probă de 3 ani.

3.2. În motivarea apelului său avocatul Ursu N. în numele inculpatului a invocat, că nu contestă achitarea lui Balaban S. de sub învinuirea înaintată în baza art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, dar contestă condamnarea acestuia în baza art. 307 alin.(1) Cod penal. Consideră că condamnarea lui Balaban S. nu are la bază probe veridice, pertinente și utile, care ar face posibilă sancționarea penală a acestuia, deoarece toate probele în cadrul urmăririi penale au fost administrate de către CCCEC cu încălcări esențiale ale Codului de procedură penală, deoarece urmărirea penală a fost pusă în sarcina Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și a Corupției, deși anume acest organ a fost parte în procesul contravențional (agent constatat), astfel fiind parte cointeresată în soluționarea situației.

Apelantul a menționat că, la 18.09.2012 procurorul a admis cererea de recuzare a ofițerilor de urmărire penală a CCCEC, declarată de Balaban S., cauza penală fiind transmisă pentru exercitarea urmăririi penale Procuraturii Anticorupție, iar în cadrul ședinței de judecată apărarea și inculpatul au înaintat o cerere, în temeiul art. 94 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală, prin care au solicitat excluderea probelor acumulate în cadrul urmăririi penale de CCCEC, însă instanța prin încheiere a respins cererea și ulterior aceste probe au fost puse la baza sentinței de condamnare.

Apelantul a apreciat în mod critic declarațiile martorilor Iordanov L. și Scripnic L., deoarece prima este reprezentantul părții cointeresate, iar Scripnic L. a fost pusă sub acuzație la 24.09.2012 în temeiul art. 328 alin. (1) Cod penal referitor la aceleași circumstanțe de fapt, iar ulterior, cauza în privința ei a fost încetată cu aplicarea art. 55 Cod penal și atragerea lui Scripnic L. la răspundere contravențională. Apelantul consideră suspect faptul că martorul Scripnic L., care a activat în calitate de grefier, își amintește în detalii circumstanțele, în care s-a desfășurat examinarea cauzei contravenționale la cererea CCCEC.

Totodată apelantul N. Ursu a menționat că activitatea de urmărire penală s-a desfășurat în perioada, când încheierea pronunțată de judecătorul Balaban S. era în vigoare, prin ce consideră că s-a admis imixtiunea organelor de forță în procesul

de îmfăptuire a justiției, fapt ce contravine prevederilor art. 13 din Legea "Cu privire la organizarea judecătorească" nr. 13 din 06.07.1995. În acest sens avocatul indică asupra faptului că numai la data de 20.06.2012, prin decizia Curții de Apel Chișinău a fost admis recursul reprezentantului CCCEC, casată hotărîrea Judecătoriei Buiucani din 20.03.2012, cu dispunerea rejudecării cauzei contravenționale în aceiași instanță în alt complet de judecători.

Apărătorul în apelul depus a atras atenția și asupra faptului că, instanța de recurs a casat hotărîrea pe motiv că judecătorul Balaban S. a examinat probele prezentate unilateral, nefiind verificate consecutivitatea datelor, veridicitatea înscrisurilor, dar nu a specificat faptul că, hotărîrea este ilegală pe motiv că ședința publică a instanței de fond nu a avut loc, iar argumentele reprezentantului CCCEC, precum că nu a participat în ședința de judecată a instanței de fond, au fost respinse ca nefondate, deoarece conform procesului – verbal al ședinței de judecată, reprezentantul agentului constator a participat la examinarea cauzei și și-a expus opinia. Acest fapt a fost confirmat în instanța de recurs și de contravenientul Ivasișen I., participant în cazul contravențional, care a declarat că ședința de judecată a avut loc mai târziu de ora 11:00, cu participarea sa și a reprezentantului agentului constator.

Reieșind din cele expuse, apărătorul consideră că erorile comise de judecătorul Balaban S. la examinarea cauzei administrative în privința lui Ivasișen I., au fost corectate de către Curtea de Apel Chișinău prin casarea hotărîrii din 20.03.2012, care era afectată de erori, ce n-au putut fi reparate de către instanța de recurs.

Apărătorul mai menționează că instanța de fond l-a condamnat pe Balaban S. în baza art. 307 alin. (1) Cod penal, însă nu a indicat care sunt urmările prejudiciabile, ignorînd cerințele art. 7, 281, 286 Cod de procedură penală, art. 51, 126 Cod penal.

Apărătorul a relevat și faptul că în pofida mai multor recomandări ale Consiliului de Miniștri, CEDO, CCIE, Consiliul Superior al Magistraturii superficial a examinat sesizarea Procurorului General și la 19.06.2012, prin hotărîrea sa, în mod nemotivat a dat acordul la pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală a judecătorului Balaban S., fapt, care contravine art. 22 alin. (2) al Legii cu privire la statutul judecătorului, deoarece o simplă anulare sau modificare a hotărîrilor judiciare nu atrage răspunderea judecătorului, dacă ultimul a pronunțat-o fără a încălca intenționat legislația.

Apelantul consideră că în cazul dat, probele examinate de instanță nu au confirmat intențiile directe ale judecătorului Balaban S. la adoptarea încheierii în cauză, el nu a manifestat interes personal la examinarea cauzei contravenționale înaintată de CCCEC, astfel acuzarea nu a probat latura subiectivă infracțiunii imputate lui Balaban S. la adoptarea încheierii în cauza contravențională.

Apărătorul a solicitat casarea parțială a sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărîri de achitare, deoarece în acțiunile lui Balaban S. nu se conțin elementele infracțiunii prevăzute de 307 alin. (1) Cod penal.

3.3. În motivarea apelului său inculpatul Balaban S. a invocat faptul că, instanța de fond contrar prevederilor art. 384 alin. (3), 385 alin. (1) pct. 1-4, 389 alin. (1) Cod de procedură penală a adoptat o sentința de condamnare în baza art. 307 Cod penal, deoarece sentința se bazează doar pe declarațiile martorilor, probele acușării anexate la dosar în ordinea indicată în rechizitoriu și atât, iar probele de fapt și de drept invocate de partea apărării nu au fost analizate și nici nu au fost indicate în sentință.

Inculpatul Balaban S. a indicat în apelul său aceleași motive pe care le-a declarat în apel apărătorul său N. Ursu.

Suplimentar a mai invocat că, în conformitate cu art.95 Cod de procedură penală probele părții acușării din lista de probe, și anume: procesul-verbal de examinare a documentelor din 31 iulie 2012, prin care s-a examinat dosarul contravențional nr. 4-578/12; 4-1274/12 (f. d. 64-67); xerocopia dosarului contravențional nr. 4-578/12; 4-1274/12 - recunoscut în calitate de corp delict prin ordonanța ofițerului superior de urmărire penală a DGUP a CCCEC Grati R. (f. d. 26-62); extrasul din procesul - verbal al ședinței Consiliului Superior al Magistraturii din 20 martie 2012 (f.d.69-70); procesul - verbal al ședinței de judecată din 12.03.2012 și încheierea din dosar (f.d.49-50), nu pot fi reținute ca probe concludente ori pertinente, care influențează asupra soluționării cauzei penale, deoarece nu conțin elemente de fapt, ce servesc la constatarea împrejurărilor care au importanță pentru justa soluționare a cauzei penale și care ar dovedi fapta incriminată. În același context nu pot fi reținute ca probe concludente ori pertinente: acordul nr.01/1-315 din 22.06.2012, semnat de Președintele țării Timofti N.; Hotărârea CSM cu privire la corectarea Hotărârii 397/21 din 19.06.2012 (f.d.14); Hotărârea CSM din 04.06.2012 cu privire la demersul lui Secrieru A., vice-directorul CCCEC pe marginea unei încheieri a Judecătoriei Buiucani (f. d. 9), inclusiv pentru motivul că nici nu au fost indicate în lista de probe.

Inculpatul consideră, că fapta incriminată lui în baza art. 307 Cod penal nu conține elementele infracțiunii, fiindcă lipsește obiectul material, adică hotărârea contrară legii, deoarece încheierea emisă de către el la 20.03.2012 a fost casată prin decizia Curții de Apel Chișinău. De asemenea consideră că lipsește în acțiunile lui și latura subiectivă, deoarece asemenea gen de infracțiuni se săvârșesc numai cu intenție directă, ceea ce presupune că făptuitorul trebuia să aibă certitudinea că actul pe care l-a pronunțat nu corespunde legii. În același context, în opinia apelantului, nu sunt prezente și nici nu au fost indicate elementele secundare ale laturii subiective cum sunt scopul și motivele infracțiunii.

Astfel, Balaban S. consideră că instanța de fond nu a cercetat probele sub toate aspectele potrivit prevederilor art.101 Cod de procedură penală.

La fel, inculpatul a indicat în apel că fapta incriminată lui în baza art. 328 Cod penal nu conține elementele infracțiunii, deoarece el doar a semnat un act, și anume procesul - verbal al ședinței de judecată, pe care era în drept să-l semneze potrivit atribuțiilor de serviciu acordate prin lege.

În opinia apelantului Balaban S., potrivit art. 459 Cod contravențional, în coroborare cu art. 336 alin. (1) și (4) Cod penal; alin. (2) art. 2 din Legea nr. 59 din 15.03.2007 privind statutul și organizarea activității grefierilor din instanțele judecătorești; capitolul V din Instrucțiunea cu privire la ținerea manuală a lucrărilor de secretariat în judecătorii și curțile de apel, aprobată prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 473/21 din 18.12.2008, redactată prin Hotărârea din 02 martie 2011, procesul – verbal al ședinței de judecată este întocmit de grefier, fiind contrasemnat de judecător.

Totodată, inculpatul a menționat că instanța de judecată nu și-a motivat nici soluția referitor la pedeapsă, deoarece constatând circumstanțe atenuate, inclusiv aflarea la întreținerea inculpatului a 3 copii și soția invalid de gradul 2, neîntemeiat i-a stabilit termenul maxim de 5 ani de privare de a ocupa funcții de specialitate, deși inculpatul este unicul întreținător al familiei.

Inculpatul a expus în apelul său câteva propuneri alternative de soluționare a recursului: 1) casarea parțială a sentinței și pronunțarea, în temeiul art. 391 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală a unei decizii de încetare a procesului penal; 2) casarea integrală a sentinței și pronunțarea, în temeiul art. 390 alin. (1) Cod de procedură penală, a unei decizii de achitare pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii; 3) casarea parțială a sentinței, referitor la condamnarea în baza art. 307 Cod penal și pronunțarea, în temeiul art. 390 alin. (1) pct. 3) Cod de procedură penală, a unei decizii de achitare și pe acest capăt de învinuire, pe motiv că fapta incriminată inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 mai 2014 au fost respinse apelurile ca nefondate, cu menținerea sentinței fără modificări.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a concluzionat că, instanța de fond corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, analizând obiectiv cumulul de probe prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării lor, corect concluzionând asupra nevinovăției inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin.(3) lit. b) Cod penal.

Instanța de apel a indicat că sunt corecte concluziile instanței de judecată asupra faptului, că organul de urmărire penală în ordonanța de punere sub învinuire și procurorul în instanța de judecată nu au invocat și nu au justificat, cu trimitere la art.126 Cod penal, prin ce se manifestă și se confirmă proporțiile considerabile a daunelor aduse intereselor publice, și doar s-au limitat la citarea abstractă a textului legii prevăzut de art. 328 Cod penal, fără a prezenta careva argumente și probe în susținerea acestei acuzații.

Din aceste considerente instanța de apel a conchis că este solidară cu concluziile primei instanțe cu privire la achitarea inculpatului, deoarece probele verificate în ședința de judecată în apel în raport cu circumstanțele stabilite în cauză nu pot constitui temei de condamnare a inculpatului în baza art. 328 alin.(3) lit. b) Cod penal, iar sentința cuprinde elementele definitorii sentinței de achitare, prevăzute de art. 390, 394 alin. (3) Cod de procedură penală.

În această situație, motivele invocate de procuror în sensul condamnării inculpatului în baza art. 328 alin.(3) lit. b) Cod penal, de către instanța de apel au fost considerate ca nefondate.

Totodată instanța de apel a indicat că, sînt întemeiate și legale concluziile primei instanțe privind determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvîrșite de inculpat și semnele componenței de infracțiune prevăzute de art. 307 alin. (1) Cod penal - pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărîri contrare legii, adică pronunțarea cu bună știință de către judecător a unei încheieri contrare legii.

Instanța de apel a concluzionat, că sentința cuprinde elementele definitorii ale sentinței de condamnare, prevăzute de art. 389 și 394 alin. (1) - alin. (3) Cod de procedură penală, la baza soluției fiind puse circumstanțele cauzei constatate de instanța de judecată și analizate probele pe care se întemeiază concluziile de condamnare în baza art. 307 alin.(1) Cod penal, cu indicarea motivelor pentru care au fost respinse probele prezentate în sprijinul apărării.

Instanța de apel a constatat că vinovăția inculpatului în săvîrșirea infracțiunii prevăzute de art. 307 Cod penal a fost dovedită prin cumulul de probe administrate legal în cadrul urmăririi penale, examinate în cadrul cercetării judecătorești, care sunt admisibile și au fost apreciate corect în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, și anume:

- declarațiile martorilor Iordanov L., Scripnic L., din care rezultă, că hotărîrea Judecătoriei Buiucani din 20.03.2012 în cauza contravențională în privința lui Ivasișen I. a fost emisă de către inculpat, în calitate de judecător, fără desfășurarea ședinței de judecată în ordinea prevăzută de lege, fără participarea grefierului și agentului constatatator;
- procesul-verbal al ședinței de judecată din 12 martie 2012 (f. d. 49 vol. I), conform căruia ședința de judecată s-a amînat pentru data de 20.03.2012 orele 11.00 în vederea prezentării cererii de concretizare de către agentul constatatator și în tot în acest proces-verbal se indică că ulterior, la 20.03.2012 ora 11.00 la ședință au participat și au dat explicații agentul constatatator, contravenientul, fapt infirmat de către aceștea;
- încheierea nr. 4-578/12 din 20 martie 2012 emisă și semnată de inculpatul Balaban S. în calitate de președinte al ședinței de judecată, judecător, în care este indicat că la ședința de judecată au participat și au fost audiați reprezentantul CCCEC și contravenientul, au fost administrate materialele cauzei, însă, după cum s-a stabilit, aceste persoane nu au participat la ședința de judecată, deoarece ședința nu a avut loc (f. d. 50 vol. I);
- cererea de recurs depusă de reprezentantul agentului constatatator împotriva încheierii nr. 4-578/12 din 20 martie 2012, în care se invocă faptul, că ședința de judecată din 20.03.2012 nu a avut loc, agentul constatatator nu a participat la ședință și nici judecătorul nu era prezent (f. d. 53-55 vol.1);

- decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 20.06.2012 prin care s-a dispus admiterea recursului declarat de reprezentantul agentului constator, a fost casată hotărîrea Judecătorei Buiucani din 20.03.2012 în cauza contravențională în privința lui Ivasișen I., cu trimiterea cauzei la o nouă examinare, în alt complet de judecată (f. d. 59-61 vol. I);
- hotărîrea Consiliului Superior al Magistraturii din 19 iunie 2012 nr. 397/21, prin care a fost dat acordul de pornire a urmăririi penale și tragerea la răspundere penală a judecătorului Judecătorei Hîncești, temporar transferat la judecătoria Buiucani, mun. Chișinău, Balaban S. (f. d. 11 vol. I);
- acordul nr. 1/1-315-12 din 22 iunie 2012 semnat de Președintele Republicii Moldova, Timofti N., prin care s-a dat acordul pentru pornirea urmăririi penale, înfăptuirea tuturor actelor de procedură necesare, precum și tragerea la răspundere penală a inculpatului Balaban S., judecător la Judecătoria Buiucani mun. Chișinău (f. d. 12 vol. I);
- hotărîrea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 603/29 din 25 septembrie 2012 cu privire la corectarea Hotărîrii Consiliului Superior al Magistraturii nr. 397/21 din 19 iunie 12, s-a corectat sintagma „238” cu sintagma „328” în Hotărîrea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 7/21 din 19 iunie 2012, privind darea cordului de pornire a urmăririi penale și tragerea la răspundere penală a judecătorului Judecătorei Hîncești, Balaban S. (f. d. 9 vol. I).

Instanța de apel a concluzionat că, deși inculpatul nu recunoaște vinovăția de săvîrșirea faptei incriminate, probele prezentate în sprijinul învinuirii, administrate și apreciate de prima instanță, relevate în cuprinsul sentinței, verificate în ședința instanței de apel, dovedesc cu certitudine săvîrșirea infracțiunii respective de către inculpat.

Referitor la argumentele inculpatului și avocatului acestuia cu privire la încălcarea prevederilor procesual-penale comise de organul de urmărire penală, de procuror și instanța de judecată, instanța de apel le-a respins, deoarece urmărire penală și judecarea în instanța de fond s-au desfășurat cu respectarea procedurii prevăzute de lege, și respectiv, nu s-au constatat încălcări care ar atrage nulitatea actelor procedurale efectuate.

Instanța de apel a mai reținut că în cursul procesului penal inculpatul a beneficiat de dreptul la un proces echitabil, fiind respectate prevederile legale referitoare la competența după materie și după calitatea persoanei, la sesizarea instanței, la compunerea acesteia și la publicitatea ședinței de judecată, la participarea părților în ședința de judecată, inclusiv la asigurarea participării apărătorului ce reprezintă interesele inculpatului .

Irelevante în opinia instanței de apel au fost și argumentele apelanților N. Ursu și S. Balaban cu referire la decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău 20 iunie 2012, deoarece instanța de recurs a casat hotărîrea Judecătorei Buiucani mun. Chișinău din 20 martie 2012, emisă de către inculpat, în postura de judecător, ca fiind ilegală și neîntemeiată.

Instanța de apel a subliniat că constatările din partea descriptivă a deciziei instanței de recurs privind soluționarea cauzei contravenționale, la care face trimitere inculpatul în susținerea cererii de achitare, nu influențează soluția procesului penal, deoarece la judecarea cauzei penale s-a stabilit cu certitudine, că agentul constator nu a participat la ședința de judecată în cauza contravențională, deoarece această ședința de judecată nu a avut loc la data și ora fixată anterior de instanță.

Instanța de apel a mai menționat că, potrivit jurisprudenței CEDO, în asemenea situație, nu se mai impune o reevaluare a conținutului mijloacelor de probă, acestea demonstrând cu certitudine soluția dată de prima instanță.

La stabilirea pedepsei inculpatului instanța de apel a constatat că, instanța de fond a ținut cont de prevederile art. 7, 61, 75 Cod penal, de gravitatea infracțiunii săvârșite, de personalitatea inculpatului, corect concluzionând că atingerea scopului pedepsei se va asigura prin aplicarea pedepsei amenzii, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în sistemul justiției și organelor de drept pe termen de 5 ani, iar temeiuri pentru aplicarea prevederilor art. 79 Cod penal nu au fost constatate, deoarece nu există circumstanțe excepționale ale cauzei sau de natură să micșoreze esențial gravitatea faptei și a consecințelor acesteia.

6. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs de procuror și de inculpatul Balaban S. Recursurile sunt declarate în termen.

6.1. În motivarea recursului procurorul invocă temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, indicând aceleași argumente expuse anterior în cererea de apel, considerând că vinovăția inculpatului Balaban S. în săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. art. 328 alin. (3) lit. b) și art. 307 alin. (1) Cod penal este dovedită pe deplin prin cumulul de probe administrate în cadrul urmăririi penale și cercetate în ședințele de judecată.

De asemenea procurorul invocă și temeiul prevăzut în pct. 10) al articolului indicat, considerând că instanța de fond și cea de apel nu au individualizat în mod echitabil pedeapsa aplicată inculpatului în baza art. 307 alin. (1) Cod penal, ignorând cerințele prevăzute de art. 7, 61, 75 Cod penal, deoarece inculpatul nu și-a recunoscut vina în cele săvârșite, încercând să ducă în eroare atât organul de urmărire penală cât și instanțele de judecată.

Solicită, casarea totală a deciziei atacate cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, de către un alt complet de judecată.

6.2. Inculpatul Balaban S., în susținerea recursului și a cererii de completare a cererii de recurs invocă temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 2), pct. 6) și pct. 8) Cod de procedură penală cu indicarea argumentelor expuse anterior în cererea de apel.

Suplimentar inculpatul Balaban S. invocă faptul că dosarul penal a fost examinat de judecătorul Muruianu M. cu încălcarea prevederilor art. 33-35 Cod de procedură penală, deoarece judecătorul indicat era în mod evident sub incidența temeiurilor legale de recuzare, însă declarația de abținere de la judecarea cauzei depusă de aceasta a fost respinsă ca nefondată fără o motivare corespunzătoare.

Totodată, menționează că, în opinia lui, instanțele de apel nu s-a pronunțat asupra motivelor invocate în apel atît în ce privește soluția de încetare a procesului, cît și privind soluțiile de achitare propuse de apărare, motivîndu-și concluzia la general, fără o argumentare concretă, constatînd că sentința primei instanțe este absolut clară, motivată și în corespundere cu normele procesuale pertinente. La fel consideră că instanța de apel a transcris probele prezentate de acuzare, fără a explica prin ce anume acestea confirmă învinuirea și infirmă poziția apărării referitor la nulitatea și nepertinența acestora.

7. În conformitate cu prevederile art. 431 alin.(1) pct.11) Cod de procedură penală, inculpatul a depus referință privind opinia sa asupra recursului declarat de procuror, solicitînd respingerea acestuia, deoarece a fost depus peste termen, sau pe motiv că temeiurile invocate nu se încadrează în cele prevăzute de art. 427 Cod de procedură penală.

8. Judecînd recursurile în raport cu materialele cauzei, Colegiul lărgit concluzionează că, acestea urmează a fi respinse din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărîrile 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.

Potrivit art. 435 alin. (1) pct.1) Cod de procedură penală, judecînd recursul instanța este în drept să respingă recursul ca inadmisibil, cu menținerea hotărîrii atacate.

Recurenții invocă în recursurile declarate temeiul prevăzut de art.427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală, care prevede, că *hotărîrile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel , dacă instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărîrii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.*

Analizînd decizia atacată, Colegiul constată că temeiurile invocate de către recurenți, prevăzute în pct. 6) alin. (1) art.427 Cod de procedură penală nu și-a găsit confirmarea la examinarea recursurilor declarate, dat fiind faptul că, instanța de apel la examinarea cauzei a respectat prevederile art. 414 alin. (1), (5), 417 alin.(8) Cod de procedură penală, și în hotărîrea adoptată s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelurile declarate, aceasta cuprinzînd motivele pe care se întemeiază soluția pronunțată. Instanța de apel n-a admis o eroare gravă de fapt, care ar afecta soluția acesteia.

În aceste condiții instanța de recurs consideră că n-a fost constatată prezența în speța examinată a unei erori de drept, care ar servi drept temei de implicare a instanței de recurs în sensul casării deciziei contestate.

Potrivit normelor art. 414 al.(1) Cod de procedură penală instanța de apel, judecînd apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel.

Prevederile art. 414 al. (5) Cod de procedură penală stabilesc că instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Potrivit prevederilor art. 417 al.(8) Cod de procedură penală decizia instanței de apel trebuie să conțină temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Din textul deciziei supuse recursului se constată că instanța de apel, a cercetat toate probele prezentate și le-a apreciat din punct de vedere al pertinentei, concludenței și utilității acestora și care, în ansamblul lor, au confirmat nevinovăția inculpatului Balaban Sergiu în săvârșirea infracțiunii incriminate prevăzute de art. 328 alin.(3) lit. b) Cod penal.

Colegiul lărgit concluzionează că, instanța de apel corect a conchis că, considerentele primei instanțe în acest sens sînt motivate și argumentate din punct de vedere al temeiniciei și legalității, și care au dus la soluția de achitare a inculpatului de sub învinuirea înaintată în baza art. 328 alin.(3) lit. b) Cod penal.

Colegiul consideră că este corectă concluzia instanței de apel față de lucrul judecat de primă instanță, prin care s-a constatat motivarea amplă și temeinică a sentinței pronunțate în ce privește procesul de evaluare și apreciere a probelor prezentate de părți în raport cu fapta incriminată inculpatului, astfel, sentința fiind în corespundere cu exigențele articolului 6 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, iar potrivit jurisprudenței CEDO, în asemenea situație, nu se mai impune o reevaluare a conținutului mijloacelor de probă, acestea demonstrând cu certitudine soluția dată de prima instanță și menținută de instanța de apel.

Colegiul lărgit subliniază că inculpatul Balaban S., fiind persoană de demnitate publică, judecător, și în virtutea acestei funcții era obligat să execute întocmai cerințele legii la înfăptuirea justiției, să asigure ocrotirea drepturilor și libertăților cetățenilor, onoarei și demnității lor, apărarea intereselor societății, iar judecarea cauzelor urma să fie efectuată în ședință judiciară cu respectarea tuturor regulilor de procedură judiciară.

Încălcînd intenționat prevederile legale inculpatul n-a judecat cauza în ședința judiciară publică, a emis o încheiere care în esența sa este contrară legii prin faptul că este bazată pe expunerea unor circumstanțe de fapt inexistente, cum ar fi prezența participanților la proces, depunerea de către aceștia a declarațiilor, cererilor și demersurilor, prezența la ședință a judecătorului și grefierului. Legalitatea încheierii judecătorești este bazată pe aprecierea de către instanță a circumstanțelor de fapt și de drept, de aceea expunerea unor circumstanțe de fapt inexistente conduc inevitabil la ilegalitatea totală a încheierii judecătorești.

Colegiul lărgit consideră că introducerea în textul încheierii judecătorești a unor circumstanțe de fapt inexistente în cazul dat nu poate fi considerată ca făcută din neglijență, deoarece inculpatul nu numai a scris încheierea contrară legii, dar a semnat și procesul verbal al ședinței de judecată inexistente. Mai mult decît atît, procesul-verbal a fost întocmit, la indicația judecătorului, în baza încheierii deja scrise, peste un anumit timp după ședință. Astfel, este evident faptul că inculpatul

Balaban S. în mod conștient, intenționat, a emis o încheiere contrară legii și a semnat procesul-verbal al unei ședințe judiciare inexistente.

De asemenea, Colegiul reține că criticile formulate de recurenți au format obiect de discuție la judecarea cauzei penale în instanța de fond și de apel, care corect au apreciat probele în sensul art.101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și coroborării reciproce, stabilind cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept, ajungând la concluzia corectă privind condamnarea inculpatului Balaban S., deoarece în acțiunile lui sunt întrunite elementele infracțiunii prevăzute de art.307 alin. (1) Cod penal, iar la motivarea soluției de către instanța de apel privind aplicarea pedepsei individualizate în privința inculpatului, fiind respectate prevederile legale prescrise de art. 414-419 Cod de procedură penală, inculpatului fiindu-i stabilită o pedeapsă echitabilă pentru infracțiunea săvârșită.

Referitor la motivul invocat de către procuror privind stabilirea unei pedepse blânde, Colegiul lărgit menționează că, potrivit prevederilor art.75 Cod penal, prin *criterii generale de individualizare a pedepsei* se înțeleg cerințele (regulile) stabilite de lege, de care este obligată să se conducă instanța de judecată la aplicarea fiecărei pedepse, pentru fiecare persoană vinovată în parte. Legea penală acordă instanței de judecată o posibilitate largă de aplicare în practică a principiului individualizării răspunderii penale și a pedepsei penale, ținând cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care agravează sau atenuază răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Pedeapsa aplicată infractorului trebuie să fie echitabilă, legală și individualizată, capabilă să restabilească echitatea socială și să realizeze scopurile legii penale și pedepsei penale, potrivit art.61 Cod penal, în strictă conformitate cu dispozițiile părții generale a Codului penal și stabilirea pedepsei în limitele fixate în partea specială.

Categoria și termenul (limita) de pedeapsă ce urmează a fi stabilit este în dependență de circumstanțele atenuante și agravante, prevăzute de art.76 - 77 Cod penal, precum și, efectele acestora prescrise în art.78 Cod penal.

Or, o pedeapsă mai aspră din numărul celor alternative prevăzute pentru săvârșirea infracțiunii, se stabilește numai în cazul în care o pedeapsă mai blândă din numărul celor menționate nu va asigura atingerea scopului pedepsei.

Astfel, se constată că infracțiunea săvârșită de inculpat, potrivit art.16 Cod penal, se califică ca infracțiune mai puțin gravă pentru care legea penală prevede pedepse alternative - amendă în sumă de la 300 la 800 unități convenționale sau cu închisoare de pînă la 5 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de pînă la 5 ani.

Colegiul lărgit conchide că, instanțele ierarhic inferioare au ținut cont de prevederile art.7,61,75 Cod penal și corect au concluzionat că atingerea scopului pedepsei penale se va asigura prin aplicarea pedepsei amenzii, cu privarea de

dreptul de a ocupa funcții în sistemul justiției și organelor de drept pe termen de 5 ani.

Referitor la argumentul inculpatului precum că cauza penală a fost examinată de judecătorul Muruianu M. cu încălcarea prevederilor art. 33-35 Cod de procedură penală, Colegiul penal reține că inculpatul Balaban S. n-a atacat concomitent cu sentința încheierea de respingere a declarației de abținere depuse de către judecătorul Muruianu M., astfel neutilizând calea de atac prevăzută de lege, de aceea acest argument al inculpatului este considerat de către Colegiu nefondat.

Instanța de recurs reține că, temeiurile invocate de recurenți prevăzute la art. 427 alin. (1) pct.2), pct.6) și pct.8) Cod de procedură penală, nu și-au găsit confirmare la examinarea recursurilor. Astfel de erori de drept în speța examinată nu s-au comis, prin urmare hotărârea atacată este legală și întemeiată.

Din considerentele expuse, Colegiul lărgit conchide că, la judecarea cauzei în ordine de apel, instanța a respectat prevederile legale relevante, prescrise de art.414-419 CPP, de aceea recursurile ordinare declarate urmează a fi respinse, ca inadmisibile.

9. În conformitate cu art. 434, art.435 alin.(1) pct.1) Cod de procedură penală, Colegiul lărgit,

DECIDE:

Respinge ca inadmisibile recursurile ordinare declarate de procurorul în procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Miron Constantin, și de inculpatul Balaban Sergiu Mihail, cu menținerea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 mai 2014, în cauza penală în privința lui **Balaban Sergiu Mihail**.

Decizia este irevocabilă.

Publicată integral la **30 decembrie 2014**.

Președinte:

Petru Ursache

Judecători:

Nadejda Toma

Vladimir Timofti

Constantin Alerguș

Petru Moraru