

**Dosarul nr. 1ra-213/2016**

**Curtea Supremă de Justiție**  
**DECIZIE**

**02 februarie 2016**

**mun. Chișinău**

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte:

Nicolae Gordilă

Judecători:

Liliana Catan

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Ion Guzun

judecînd în ședință, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Pavel Guțan, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 septembrie 2015, în cauza penală în privința lui

***Bordeianu Mihail Ion**, născut la 06 martie 1969, originar din s. Minjir, r-nul Hîncești, locuitor în mun. Chișinău, str. Cuza-Vodă 9, ap. 131,*

***Termenul de examinare a cauzei:***

*- prima instanță: 26.11.2014-19.03.2015;*

*- instanța de apel: 08.05.2015-22.09.2015;*

*- instanța de recurs: 07.12.2015-02.02.2016;*

**C O N S T A T Ă :**

**1.** Prin sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 19 martie 2015, cauza fiind examinată în baza art.364/1 Cod de procedură penală, procesul penal de învinuire a lui Bordeianu Mihail în săvîrșirea infracțiunii prevăzute de art. 327 alin. (1) Cod penal a fost încetat în legătură cu existența altor circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală, temei stipulat la pct. 6) alin. (1) art. 391 Cod de procedură penală.

A fost recunoscut vinovat Bordeianu Mihail de săvîrșirea contravenției prevăzute de art. 106 Cod Contravențional și în baza art. 30 Cod Contravențional a fost dispus de încetat procesul contravențional din motivul expirării termenului de prescripție a răspunderii contravenționale.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a reținut, că inculpatul Bordeianu Mihail activînd în funcție de însoțitor al vagoanelor de pasageri a rezervei însoțitor de vagoane ÎS „Calea Ferată din Moldova”, care conform art. 123 Cod penal, este persoană publică, și căruia într-o întreprindere de stat i se acordă permanent, prin numire drepturi și obligații în vederea exercitării acțiunilor administrative de dispoziție și organizatorico- economice, investit de întreprindere de stat să presteze în numele acesteia servicii publice, la 30.07.2013, aproximativ la ora 20.50, fiind în Gara Feroviară Chișinău situată în mun. Chișinău, str. Piața Gării 1, în încălcarea atribuțiilor de serviciu prin pct. 1.8, 2.10, 3.9, 3.17 a Instrucțiunii însoțitorului de vagoane JI Nr. 0187 din 20.12.2005 unde este indicat, că însoțitorul de vagon este obligat în activitatea sa să se conducă după regulile de transport a pasagerilor, bagajelor și altor mărfuri pe cale feroviară și altor dispoziții de lege și actelor normative, în timpul îmbarcării pasagerilor în tren este obligat să verifice biletele de călător, care urmează să fie păstrat la însoțitorul de vagon pînă la finisarea călătoriei și ultimul duce responsabilitate de transportul pasagerilor fără bilet și de bagaj excesiv de mîna, abuzînd de situația de serviciu, din interes material, exprimat prin transportarea, fără bilet de călătorie, contra sumei de 1036 lei MDL, pe cet. Izbaș Vitalie, în vagonul nr. 1 cu trenul nr. 61/62, pînă în Federația Rusă, or. Sankt-Petersburg, prin ce a cauzat ÎS „Calea Ferată din Moldova”, un prejudiciu în sumă de 1308,10 lei MDL, ce constituie proporții considerabile.

3. Împotriva sentinței a declarat apel procurorul, solicitînd casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărîri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul Bordeianu Mihail să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 327 alin (1) Cod penal la 2 ani închisoare. Conform prevederilor art. 90 Cod penal a fi suspendată condiționat executarea pedepsei pe un termen de 1 an, cu privarea inculpatului de dreptul de a ocupa anumite funcții publice pe o perioadă de 3 ani. Acțiunea civilă de admis în totalitate.

În motivarea apelului a invocat:

- instanța de fond, contrar prevederilor art. 123 alin.(2) Cod penal, a dat o apreciere eronată faptului că, inculpatul nu este persoană publică. Astfel, conform ordinului de numire în funcție a inculpatului Bordeianu Mihail anexat la materialele cauzei penale, s-a stabilit cu certitudine, că este un angajat al întreprinderii de stat, fiind material responsabil. Potrivit pct. 30 a Regulamentul transportului de călători, bagaje și mesagerii pe calea ferată, implică exercitarea de către însoțitorul de vagon, a prerogativelor de putere publică, în corespunderea cu art. 3 lit. c), i) a Legii nr. 158 din 04.07.2008 „cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public”, unde este indicat, că activitățile desfășurate de funcționarii publici, care implică exercitarea prerogativelor de putere publică, sînt: punerea în executare a actelor legislative și normative, reprezentarea intereselor autorității publice, în care

funcționarul public își desfășoară activitatea în raporturile acesteia cu persoane fizice sau juridice de drept public sau privat, din țară și străinătate....;

- cauza penală a fost examinată în procedură specială, conform prevederilor art. 364/1 Cod de procedură penală și în această situație sentința este contrară hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 13 din 16.12.2013 cu privire la aplicarea prevederilor art. 364/1 Cod de procedură penală de către instanțele judecătorești pct. 30: *„în cazul în care prima instanță, pronunțând sentința în procedura simplificată, reține o altă situație și/sau o altă încadrare juridică decât cea constatată (stabilită) în rechizitoriu, instanța de apel, din oficiu, conducându-se de prevederile art. 409 alin.(2) Cod de procedură penală, casează sentința primei instanțe și pronunță o nouă hotărâre, prin care constată situația de fapt și încadrează această faptă așa cum au fost formulate în rechizitoriu și stabilește o pedeapsa în conformitate cu prevederile art. 364/1 alin.(8) Cod de procedură penală”*;

- instanța de judecată a dat o apreciere incorectă probelor prezentate de acuzare și nu a apreciat multilateral și obiectiv probele administrate, care dovedesc cu certitudine vinovăția inculpatului Bordianu Mihail Ion în comiterea infracțiunii incriminate de organul de urmărire penală în baza art. 327 alin. (1) Cod penal.

**4.** Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 septembrie 2015, din oficiu, conform art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, a fost admis apelul declarat, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, după cum urmează:

A fost încetat procesul penal în privința lui Bordianu Mihail Ion pe art. 327 alin. (1) Cod penal, pe motivul că fapta lui constituie contravenție.

A fost încetat procesul contravențional în privința lui Bordianu Mihail Ion pe art. 106 Cod Contravențional pe motivul intervenirii termenului de prescripție de tragere la răspunderea contravențională.

S-a menținut sentința Judecătoriei Centru mun. Chișinău din 19 martie 2015 în privința corpurilor delictive.

**4.1** În motivarea soluției sale instanța de apel a reținut că instanța de fond corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, însă eronat a examinat cauza penală în învinuirea lui Bordianu Mihail Ion în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 327 alin. (1) Cod Penal în procedura simplificată potrivit prevederilor art. 364/1 Cod de procedură penală.

Instanța de apel analizând totalitatea de probe acumulate la cauza penală și apreciindu-le, respectându-se prevederile art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, **a constatat următoarele:**

Inculpatul Bordianu Mihail Ion activând ca însoțitor al vagoanelor de pasageri a rezervei însoțitor de vagoane ÎS „Calea Ferată din Moldova”, la

30.07.2013 aproximativ la ora 20.50, fiind în Gara Feroviară Chișinău situată în mun. Chișinău, str. Piața Gării 1, în încălcarea atribuțiilor de serviciu prin pct. 1.8, 2.10, 3.9, 3.17 a Instrucțiunii însoțitorului de vagoane JI Nr. 0187 din 20.12.2005, unde este indicat, că însoțitorul de vagon este obligat în activitatea sa să se conducă după regulile de transport a pasagerilor, bagajelor și altor mărfuri pe cale feroviară și altor dispoziții de lege și actelor normative, în timpul îmbarcării pasagerilor în tren este obligat să verifice biletele de călător, care urmează să fie păstrate la însoțitorul de vagon până la finisarea călătoriei și ultimul duce responsabilitate de transportul pasagerilor fără bilet și de bagaj excesiv de mână, abuzînd de situația de serviciu, din interes material, exprimat prin transportarea, fără bilet de călătorie, contra sumei de 1036 MDL, pe cet. Izbaș Vitalie Ion, în vagonul nr. 1 cu trenul nr. 61/62, până în Federația Rusă, or. Sanct-Petersburg, prin ce a cauzat ÎS „Calea Ferată din Moldova”, un prejudiciu în sumă de 1308,10 MDL, ce constituie proporții considerabile.

Astfel, Bordianu Mihail Ion a comis contravenția prevăzută de art. 106 Cod Contravențional, adică *„cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu reprezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni”*

Colegiul penal a considerat că cele constatate s-au probat cu certitudine prin următoarea sistemă de probe:

- *declarațiile inculpatului Bordianu Mihail Ion*, care fiind audiat în cadrul instanței de apel și-a susținut declarațiile sale date anterior;

- *declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate Berlinschi Ruslan, a martorilor Izbaș Vitalie și Fediuș Diana*, declarații cercetate în cadrul instanței de apel.

Totodată instanța de apel a reținut că la 11.03.2015 inculpatul a depus cerere prin care a solicitat examinarea cauzei penale în procedura simplificată în baza art. 364/1 Cod de procedură penală (f.d. 88) făcînd trimitere la pct. 30 a Hotărârii Plenului CSJ „cu privire la aplicarea prevederilor art. 364/1 Cod de procedură penală de către instanțele judecătorești”, care prevede că: *”împotriva sentinței adoptate de prima instanță în urma judecării în procedura simplificată părțile pot exercita calea de atac a apelului, de regulă, sub aspectul individualizării pedepsei, inculpatul neputînd renunța la opțiunea de a fi judecat potrivit procedurii simplificate. În situația aplicării de către prima instanță a dispozițiilor art. 364/1 Cod de procedură penală, instanța de apel este obligată să verifice în principiu îndeplinirea cerințelor dispozițiilor art. 364/1 alin.(1) și (4) Cod de procedură penală și nu poate reține o altă situație de fapt și o altă încadrare juridică decât cea reținută în rechizitoriu și de către prima instanță.*

*În cazul în care prima instanță, pronunțînd sentința în procedura*

*simplificată, reține o altă situație și/sau o altă încadrare juridică decât cea constatată (stabilită) în rechizitoriu, instanța de apel, din oficiu, conducându-se de prevederile art.409 alin.(2) Cod de procedură penală, casează sentința primei instanțe și pronunță o nouă hotărâre, prin care constată situația de fapt și încadrează această faptă așa cum au fost formulate în rechizitoriu și stabilește o pedeapsa în conformitate cu prevederile art. 364/1 alin.(8) Cod de procedură penală.*

*În situația în care instanța de apel va constata că opțiunea primei instanțe privind judecarea cauzei potrivit procedurii simplificate a fost viciată din motivul că se constată că în cadrul urmăririi penale au fost încălcate grav normele imperative din Codul de procedură penală care în cadrul procedurii precedente au afectat hotărârea atacată, instanța de apel, la fel, conducându-se de prevederile art.409 alin.(2) Cod de procedură penală, urmează să caseze sentința și să judece cauza după regulile generale prevăzute pentru prima instanță....”, a stabilit că eronat instanța de fond a admis demersul inculpatului Bordianu Mihail privind examinarea cauzei în baza art. 364/1 Cod de procedură penală deoarece inițial urma a verifica dacă fapta imputată inculpatului just a fost încadrată în conformitate cu dispozițiile prevăzute în Codul penal.*

Astfel, Colegiul penal a considerat necesar a respinge cererea inculpatului privind examinarea cauzei penale în baza probelor administrate în cadrul urmăririi penale, și dispune examinarea cauzei în procedură generală.

Eronat acțiunile inculpatului au fost încadrate potrivit art. 327 alin. (1) Cod penal după indicii calificativi „*Folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, în interes material dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei juridice*”.

Referitor la motivele invocate în apel și anume că instanța de fond a dat o apreciere eronată la faptul, că inculpatul nu este persoană publică, instanța de apel a considerat că acestea sunt nefondate și nu pot fi reținute ca temei de casare a sentinței contestate, deoarece potrivit materialelor cauzei penale s-a constatat că inculpatul Bordeianu Mihail este angajat în calitate de însoțitor de vagon la ÎS „CFM”.

Legislatorul a prevăzut că subiect al infracțiunii de abuz de putere și abuz de serviciu poate fi orice funcționar public sau orice alt funcționar al organelor de drept cu funcție de răspundere care obține calitatea de autor al infracțiunii. Orice alte persoane care participă la infracțiune apar în calitate de organizatori, instigatori, complici sau coautori.

Conform art. 123 alin. (1) Cod Penal, prin persoană cu funcție de răspundere se înțelege persoana căreia, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, i se acordă, permanent

sau provizoriu, prin stipularea legii, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice sau a acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico- economice.

Prin noțiunea de interes public se înțelege interesul general al societății ca persoanele care dețin funcții publice să ia, în îndeplinirea atribuțiilor lor de serviciu, decizii imparțiale și legitime.

Astfel, inculpatul Bordianu Mihail Ion nu poate fi considerat ca subiect al infracțiunii incriminate, deoarece nu se atribuie la persoanele cu funcție de răspundere sau persoană publică.

Totodată, Colegiul penal a stabilit că în acțiunile inculpatului lipsește și latura obiectivă a infracțiunii imputate, ce se realizează prin folosirea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a situației de serviciu, care constă în acțiunea sau inacțiunea, contrar intereselor publice sau drepturilor și intereselor, ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Prin urmare circumstanțele expuse denotă foarte clar că inculpatul deține funcția de însoțitor de vagoane, adică subiect care nu îmbracă forma de o persoană publică prin prisma art. 123 alin. (2) Cod penal, iar lipsa elementului de subiect al componentei de infracțiune prevăzut la art. 327 alin. (1) Cod penal, a dus la necesitatea emiterii unei sentințe de încetare, pe motivul că fapta inculpatului nu întrunește elementele unei infracțiuni, deoarece acțiunile lui Bordeianu Mihail urmează a fi calificate ca contravenție prevăzută de art. 106 Cod Contravențional- *cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu reprezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni.*

Totodată, instanța de apel a reținut că de la data săvârșirii contravenției - 30.07.2013 a trecut mai mult de 3 luni, iar, în conformitate cu art. 30 alin. (1) și (2) Cod contravențional a expirat termenul general de prescripție a răspunderii contravenționale și respectiv a dispus încetarea procesului contravențional în privința lui Bordianu Mihail pe art. 106 Cod Contravențional pe motivul intervenirii termenului de prescripție de tragere la răspunderea contravențională.

**5.** Decizia menționată se contestă cu recurs ordinar de către procuror, care invocă prevederile art.427 alin. (1) pct. 5), 6) și 12) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia, cu remiterea cauzei spre rejudecare în instanța de apel, în alt complet de judecată menționând că:

- instanța de apel respingând cererea inculpatului de examinare a cauzei în ordinea procedurii prevăzute de art.364/1 alin.(8) Cod de procedură penală și dispunând examinarea cauzei în procedură generală nu a citat părțile figurante pe dosar și fără a se expune punctul său de vedere asupra fiecărei probe aduse în sprijinul învinuirii și puse la baza sentinței de încetare a procesului penal, a dat o apreciere eronată și formală de ordin general a probelor și circumstanțelor cauzei

penale;

- de către instanța de fond la admiterea cererii 364/1 alin.(8) Cod de procedură penală nu au fost viciate și nu au fost încălcate nici într-un fel normele imperative ale Codului de procedură penală, iar instanța de apel urmă să pună în aplicare alin.(2) al pct.30 al Hotărârii Plenului CSJ ”cu privire la aplicarea prevederilor art. 364/1 Cod de procedură penală de către instanțele judecătorești” care prevede că ”în cazul în care prima instanță, pronunțând sentința în procedura simplificată, reține o altă situație și/sau o altă încadrare juridică decât cea constatată (stabilită) în rechizitoriu, instanța de apel, din oficiu, conducându-se de prevederile art.409 alin.(2) Cod de procedură penală, casează sentința primei instanțe și pronunță o nouă hotărâre, prin care constată situația de fapt și încadrează această faptă așa cum au fost formulate în rechizitoriu și stabilește o pedeapsa în conformitate cu prevederile art. 364 1 alin.(8) Cod de procedură penală”;

- potrivit constatării reținute de către instanța de fond și menținută de către cea de apel, just rezultă că Bordianu Mihai este persoană publică, concluzie reglementată și de art.123 alin.(2) Cod penal, ... *angajat al întreprinderii de stat ...* ". ”Întreprinderea de stat Calea Ferată a Moldovei” unde este angajat inculpatul Bordianu Mihail inclusiv și la momentul comiterii infracțiunii nu este altceva decât una de stat. Anume din aceste motive organul de urmărire penală a considerat, că funcția deținută la 13 iulie 2015 era una publică și just a încadrat acțiunile inculpatului în baza art..327 alin.( 1) Cod penal.

6. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente:

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, *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.*

De asemenea, instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârile atacate și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Conform art. 414 Cod de procedură penală, *instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de instanța de fond. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.*

Potrivit cerințelor aceluiași articol, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit

instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

La chestiunile de drept se referă cele ce țin de următoarele: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual penal sau administrativ au fost corect aplicate și hotărîrea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucît odată exercitat, produce un efect devolutiv complet în sensul că provoacă un control integral atît în fapt, cît și în drept numai la persoana care l-a declarat, la calitatea acesteia în proces și la persoana împotriva căreia este îndreptat de către jurisdicția de al doilea grad asupra hotărîrii primei instanțe.

Colegiul penal enunță că judecînd apelul, instanța de apel nu a respectat întocmai aceste prevederi procesuale obligatorii.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 5) și 6) Cod de procedură penală hotărîrea *instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara eroarea de drept comisă de instanța de apel în cazul cînd cauza a fost judecată în apel fără citarea legală a unei părți sau care, legal citată, a fost în imposibilitatea de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, instanța de apel a comis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția,*

Instanța de recurs conchide, că în speță sunt prezente temeiurile expuse mai sus și în argumentarea poziției sale Colegiul reține:

***În primul rînd***, instanța de apel în rezultatul verificării sentinței atacate în raport cu motivele invocate în apel, în expunerea deciziei a menționat caracterul ilegal al activității primei instanțe prin prisma ilegalității examinării cauzei în baza art. 364/1 Cod de procedură penală și respingînd cererea inculpatului privind examinarea probelor administrate în cadrul urmăririi penale, nu se expune asupra încheierii din 11.03.2015 prin care a fost admis demersul de judecare a cauzei penale în baza probelor administrate în faza de urmărire penală și asupra faptului că instanța de fond a încetat procesul penal de învinuire a lui Bordianu Mihail în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.327 alin.(1) Cod penal, recunoscîndu-l vinovat de săvârșirea contravenției prevăzute de art.106 Cod Contravențional însă, contrar prevederilor art. 394 alin. (1) pct.1) Cod de procedură penală, stabilește fabula conform învinuirii înaintate în baza art.327 alin. (1) Cod penal.

***În al doilea rând***, Colegiul penal lărgit menționează că, potrivit art. 415 alin.(1) pct. 2) Cod de procedură penală instanța de apel a judecat cauza și a admis apelul, casînd sentința total, inclusiv din oficiu, în baza art.409 alin.(2) Cod de procedură penală și a pronunțat o nouă hotărîre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, constatînd vicierea examinării cauzei de către instanța de fond în baza art. 364/1 Cod de procedură penală și a dispus examinării cauzei în procedura generală, pe motiv că inițial instanța de fond urma să verifca dacă fapta imputată inculpatului just a fost încadrată în conformitate cu dispozițiile prevăzute în Codul penal.

Potrivit art. 24 alin. (3), 101 alin. (1), (4), 314, 315, 336 alin. (3) pct. 6), 384 alin. (3), (4), 419 Cod de procedură penală rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță; procesul-verbal al ședinței de judecată trebuie să cuprindă consemnarea tuturor acțiunilor instanței în ordinea în care ele s-au desfășurat documentele și alte probe care au fost cercetate în ședința de judecată; instanța de judecată este obligată, în cursul judecării cauzei, să cerceteze nemijlocit, sub toate aspectele, probele administrate; părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind investite de legea procesuală penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor, instanța de judecată pune la baza sentinței numai acele probe la cercetarea cărora părțile au avut acces în egală măsură; sentința instanței de judecată trebuie să fie legală; instanța își întemeiază sentința numai pe probele care au fost cercetate în ședința de judecată; fiecare probă urmează să fie apreciată din punctul de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punctul de vedere al coroborării lor.

Conform pct.14.4 din Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr. 22 din 12.12.2005 privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel, *instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile sale pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost reflectate în procesul-verbal al ședinței de judecată; dacă instanța de apel admite apelul cu rejudecarea cauzei, decizia trebuie să cuprindă analiza probelor pe care s-a bazat instanța la pronunțarea hotărîrii, să indice din ce motiv urmează a fi reapreciate ori respinse ca probe; Rejudecarea cauzei în corespuns cu art. 419 CPP se va efectua cu respectarea principiului nemijlocirii, contradictorialității, egalității în drepturi în fața instanței.*

La acest capitol Colegiul conchide că, de fapt instanța de apel nu a respectat prevederile expuse supra, nu a citat părțile figurante la dosar, nu și-a expus punctul său de vedere asupra fiecărei probe aduse în sprijinul învinuirii și puse la baza soluției de încetare a procesului penal, ci doar a înfăptuit o apreciere formală și de ordin general a probelor și circumstanțelor cauzei, plagiind motivarea sentinței, indicînd în cuprinsul deciziei, în mod generic că instanța de fond corect a stabilit

circumstanțele de fapt și de drept, însă nu a luat în considerație, după cum s-a menționat supra, că ultima recunoscându-l vinovat pe Bordianu Mihail de săvârșirea contravenției prevăzute de art.106 Cod Contravențional, stabilește fabula conform învinuirii înaintate în baza art.327 alin. (1) Cod penal, că inculpatul la toate etapele examinării recunoaște vina menționând că învinuirea îi este clară.

Totodată, instanța de recurs lecturînd procesul-verbal al ședinței de judecată a instanței de apel (f.d.125) constată că, conform art.414 alin.(2) și (6) Cod de procedură penală instanța de apel a verificat și a consemnat în procesul verbal declarațiile și probe materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată impropriei cauzei penale.

Revenind la prevederile art.409 alin.(2) Cod de procedură penală care prevede *”în limitele prevederilor arătate în alin.(1), instanța de apel este obligată ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze aspectele de fapt și de drept ale cauzei, însă fără a înrăutăți situația apelantului”*, Colegiul reține că, potrivit practicii, apelul procurorului produce efect devolutiv nu numai în ceea ce privește aspectele justiției în general, ci și față de toate persoanele ce au fost părți în proces, atît în favoarea, cît și în defavoarea lor. Apelul procurorului devolvează atît latura penală, cît și cea civilă.

**În al treilea rînd**, Colegiul reiterează că, instanțele de fond recunoscîndu-l vinovat pe Bordianu Mihail de săvârșirea contravenției prevăzute de art.106 Cod Contravențional - *„cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu reprezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni”*, au omis faptul că suma biletului de călătorie, care urma să fie încasată în contul statului, a fost însușită de către inculpat fiindu-i achitată lui această sumă de bani pentru călătorie.

Or, instanța de apel recunoscîndu-l vinovat pe Bordianu Mihail de săvârșirea contravenției prevăzute de art.106 Cod Contravențional constatînd fapta, doar exclude din învinuire fraza *”.... care conform art. 123 Cod penal, este persoană publică, și căruia într-o întreprindere de stat i se acordă permanent, prin numire drepturi și obligații în vederea exercitării acțiunilor administrative de dispoziție și organizatorico- economice, investit de întreprindere de stat să presteze în numele acesteia servicii publice...”* însă menține alte dispoziții ale art. 327 Cod penal și anume *”...abuzînd de situația de serviciu, din interes material....”*, prin urmare o astfel de constatare devine una contradictorie cu articolul în baza căruia inculpatul a fost recunoscut vinovat și contrară prevederilor art. 394 alin. (1) pct.1) Cod de procedură penală care expres stipulează că: *”partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicîndu-se locul, timpul, modul săvîrșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii”*.

Tot aici, Colegiul menționează că, neconstatarea de către instanțele de fond că, inculpatul deține funcția de însoțitor de vagoane la Întreprinderea de Stat "Calea Ferată din Moldova" și acesta este subiect care nu îmbracă forma de o persoană publică prin prisma art.123 alin.(2) Cod penal de asemenea este una contradictorie în situația în care art.123 alin.(2) Cod penal expres prevede că: *"prin persoană publică se înțelege: funcționarul public, inclusiv funcționarul public cu statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, altă persoană care deține grade speciale sau militare); angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public; angajatul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică; persoana autorizată sau investită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public"*.

În această ordine de idei, Colegiul penal menționează că, procedînd în asemenea mod, instanța de apel a ignorat prevederile art. 414, 417 Cod de procedură penală și a adoptat o hotărîre nemotivată, motiv pentru care decizia instanței de apel urmează a fi casată total cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceiași instanță, deoarece erorile enunțate nu pot fi corectate de către instanța de recurs în prezenta procedură, or instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza pe fond, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor procesual penale.

De asemenea, Colegiul consideră necesar de a atenționa, că motivarea soluției pronunțate de instanța de judecată constituie o îndatorire care înlătură orice aspect discreționar în realizarea justiției, acordînd părților din proces posibilitatea să-și formeze convingerea cu privire la legalitatea și temeinicia soluției adoptate, iar instanțelor de recurs elementele necesare pentru exercitarea controlului judecătoresc. Motivarea hotărîrilor de către instanțele naționale constituie o obligație impusă acestora și prin prevederile art.6 din CEDO. Colegiul constată că, în cauză, instanța de apel nu și-a motivat decizia pronunțată, examinînd cauza penală cu abateri de la normele de procedură și neapreciind probele care urmau să fie cercetate sub toate aspectele.

La rejudecarea cauzei, instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe în modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în apeluri, să cerceteze, să verifice și să aprecieze aprofundat probele administrate pe parcursul procesului penal în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea o apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, și să-și argumenteze clar

concluziile în decizia adoptată, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, de practica relevantă a CtEDO, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

### **D E C I D E:**

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Pavel Guțan, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 septembrie 2015, în cauza penală în privința lui Bordeianu Mihail și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia motivată publicată integral la 23 februarie 2015.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Liliana Catan

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Ion Guzun