

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

28 iunie 2016

mun.Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte Nicolae Gordilă,

Judecători Elena Covalenco, Iurie Diaconu, Liliana Catan, Ion Guzun,

judecând, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Sâli Radu și de avocatul Vizdoga Ion în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2016 în cauza penală în privința lui

Popa Gheorghe Ion, născut la 24 februarie 1966, originar și domiciliat în s.Mîndrești, r-nul Telenești.

Termenul examinării cauzei:

1. Prima instanță: 13.11.2013 - 08.04.2014,

2. Instanța de apel: 22.05.2014 - 10.02.2016,

3. Instanța de recurs: 21.04.2016 - 28.06.2016.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Buiucani, mun.Chișinău din 08 aprilie 2014, Popa Gheorghe a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art.324 alin.(3) Cod penal la 7 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis și amendă în mărime de 8000 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe un termen de 10 ani.

2. Potrivit sentinței s-a constatat că Popa Gheorghe, la 09 octombrie 2013, aflându-se în biroul de serviciu din cadrul Judecătoriei Telenești din or.Telenești str.Ștefan cel Mare 6, avînd spre examinare cauza civilă la acțiunea lui Buftac Veaceslav împotriva lui Bușovschi Roman privind încasarea datoriei, a acceptat de la ultimul, prin intermediul avocatului Durnea Andrei, suma de 200 dolari SUA, pentru scoaterea de pe rol a cererii reclamantului Buftac Veaceslav. Astfel, la 10 octombrie 2013, judecătorul Popa Gheorghe a scos de pe rol cererea reclamantului Buftac Veaceslav. Ulterior, aflându-se în biroul de serviciu din cadrul Judecătoriei Telenești, la 11 octombrie 2013, aproximativ între orele 13.00 – 13.10 min., avînd intenția realizării scopului infracțional, a primit personal de la Durnea Andrei bani în sumă de 200 dolari SUA, pentru scoaterea de pe rol a cererii reclamantului Buftac Veaceslav, hotărîre pe care a adoptat-o la 10 octombrie 2013.

3. Împotriva sentinței au declarat apel:

- procurorul, care a solicitat casarea acesteia, în partea stabilirii pedepsei, cu pronunțarea unei noi hotărîri, prin care lui Gh.Popa să-i fie aplicată o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 7 ani, cu executarea ei în penitenciar de tip închis și amendă în mărime de 2000 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice în cadrul autorității judecătorești și a organelor de drept pe un termen de 5 ani, și să fie dispusă încasarea de la inculpat a cheltuielilor judiciare în sumă de 200 dolari SUA, pe motiv că la emiterea hotărîrii instanța a interpretat eronat prevederile legii materiale în partea ce ține de aplicarea pedepsei sub formă de amendă și a pedepsei sub formă de privare de a exercita o anumită activitate, astfel că a depășit limitele sancțiunii prevăzute de art.324 alin.(3) lit.a) Cod penal în vigoare la momentul comiterii faptei, sancțiunea căruia la acel moment prevedea amendă în mărime de la 1000 la 3000 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a

exercita o anumită activitate pe un termen de la 3 la 5 ani, precum nu s-a expus instanța nici asupra chestiunilor ce țin de repartizarea cheltuielilor de judecată și asupra corpurilor delictive;

- avocatul V.Nicoară în numele inculpatului, casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri de achitare, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii, în acțiunile inculpatului lipsind latura obiectivă a infracțiunii incriminate, că anume acesta ar fi comis fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de pretindere și acceptare la 10.10.2013 a mijloacelor financiare de la R.Bușovschi prin intermediul avocatului A.Durnea, pe când în ziua dată Gh.Popa a scos de pe rol cererea reclamantului, din fapta reținută de instanță s-a constatat doar un singur element - primirea, care a avut loc la 11.10.2013, iar acest element, prin prisma art.135 alin.(3) Cod de procedură penală, în coroborare cu art.14 alin.(1) Cod penal, denotă lipsa elementelor infracțiunii puse în sarcina inculpatului, fiindcă legea stabilește expres că primirea mijloacelor financiare transmise sub control, deși formal cade sub incidența infracțiunii, dar în mod separat nu constituie infracțiune;

- instanța nu a dat apreciere faptului că organul de urmărire penală nu a determinat esența obiectului juridic special al infracțiunii, iar instanța din oficiu, deși l-a descris, nu-l putea reține, deoarece astfel se încalcă dreptul inculpatului la apărare, fiindcă acesta nu a avut posibilitate să se apere în raport cu ceea ce nu a fost indicat în rechizitoriu, nu a fost supus cercetării judecătorești/dezbaterilor judiciare, drept garantat de art.6 §3 CEDO (cauza Andrian Constantin vs România din 12.04.2011, decizia Curții Supreme de Justiției, 1ra-582/12);

- instanța nu a dat apreciere nici faptului că la caz lipsește și obiectul material al infracțiunii, odată ce nu s-a constatat pretinderea, fiindcă obiectul material nu poate exista fără scopul special al laturii subiective, astfel că după ce s-a dispus scoaterea cererii de pe rol, inculpatul nu putea pretinde obiectul material;

- instanța nu a reținut că la 11.10.2013 a avut loc o provocare, ceea ce exclude probele care pot fi puse la baza unei sentințe de condamnare (cauza Sandu vs R.Moldova, cauza Romanauskas vs R.Lituania);

- instanța a lăsat fără apreciere declarațiile contradictorii ale martorului A.Durnea, intenția căruia de a provoca judecătorul a apărut după discuția cu organul de urmărire penală, a martorului R.Bușovschi, care a relatat că inculpatul nu a pretins de la el bunuri sau mijloace financiare, iar plîngerea depusă la CNA a fost cu scopul de a clarifica cine vrea suma de bani - avocatul sau magistratul și acesta de facto are statut de colaborator confidențial, deoarece dînsul a înregistrat convorbiri cu făptașii, a transmis mijloace financiare sub controlul organului de urmărire penală, a depus denunțul care a stat la baza ordonanței de pornire a urmăririi penale, a martorului T.Spanachi, care a relatat că inculpatul nu a pretins nici de la A.Durnea, nici de la R.Bușovschi bunuri sau mijloace financiare;

- instanța deși a constatat că scopul special al infracțiunii incriminate a fost legat de soluția privind scoaterea cererii de pe rol, însă a lăsat fără apreciere circumstanța că inculpatul nu putea să cunoască faptul că partea adversă la 10.10.2013 nu se va prezenta la proces, iar neprezentarea reclamantului și a reprezentantului acestuia, putea duce la soluția adoptată de către magistrat, astfel că lipsește la caz scopul special, parte componentă a laturii subiective a infracțiunii;

- instanța nu a ținut cont de faptul că pînă la inițierea măsurilor speciale de investigații la cauza penală nu a existat nici un indiciu că inculpatul ar fi fost implicat în vreo activitate criminală de corupție, pînă la inițierea acestor proceduri la cauză erau doar procesul-verbal de consemnare a plîngerii, de audiere a martorilor A.Durnea și R.Bușovschi (aplicabile speței în cauză fiind cauzele Sandu vs R.Moldova, cauza Milinienco vs R.Lituania, Khudobiu, Vanyan vs Rusia), doar în urma cercetării pasive a cazului s-ar fi constatat că inculpatul pretinde mită, ceea ce este exclus pe caz, deoarece A.Durnea a avut un rol activ/determinat în contactarea judecătorului, organul de urmărire penală putea să procedeze așa cum a acționat, să-l invite și să-l audieze pe A.Durnea;

- instanța urma să dea apreciere faptului că declarațiile martorului A.Durnea sînt contradictorii, iar organul de urmărire penală în cazul dat trebuia, prin prisma art.19 alin.(3) Cod de procedură penală, să efectueze confruntarea între R.Bușovschi și A.Durnea pentru înlăturarea divergențelor apărute, primul fiind agent sub acoperire;

- instanța neîntemeiat a respins demersul părții apărării, prin care a solicitat audierea martorului O.Beț, care deține informația secretă de acest dosar, în special, de persoana lui R.Bușovschi căruia i-a asigurat perfectarea vizei de domiciliu;

- instanța nu a dat apreciere faptului că organul de urmărire penală nu a avut un rol pasiv în derularea evenimentelor, dar a influențat aceste evenimente prin determinarea lui A.Durnea și/sau R.Bușovschi să transmită mită, ce este o instigare la comiterea infracțiunii, fiindcă organul de urmărire penală i-a indicat lui A.Durnea că transmiterea urmează să aibă loc la 11.10.2013, pentru ce i-a alocat mijloace financiare, de unde rezultă că nici A.Durnea și nici R.Bușovschi nu au avut intenția și nu ar fi acționat în vederea transmiterii banilor, respectiv nu există condiții legale ce ar demonstra „acceptarea” și „primirea”, metode ale faptei prevăzute de art.324 Cod penal;

- în cauză nu s-a demonstrat și nu a existat nici un indiciu că la data de 10.10.2013, în momentul pornirii urmăririi penale inculpatul ar fi pretins, acceptat și primit bunuri sau mijloace financiare, mai mult că pretinderea se realizează la inițiativa subiectului infracțiunii prevăzut de art.325 Cod penal, circumstanțe ce au influențat întreg procesul penal și au dus la violarea drepturilor și libertăților fundamentale ale inculpatului;

- ordonanța privind controlul transmiterii banilor sau a altor valori materiale estorcate urma să fie emisă în condițiile art.135 Cod de procedură penală, aceasta trebuia să fie executată de către colaboratorul CNA și nu de A.Durnea, astfel aceasta este lovită de nulitate, deoarece atragerea ultimului la acțiunea în cauză contravine prevederilor art.132¹-132⁴, 255 Cod de procedură penală, de unde rezultă că și procesul-verbal din 11.10.2013 privind controlul transmiterii banilor nu produce efecte juridice;

- nu au fost autorizate mijloacele tehnice reflectate în procesul-verbal din 11.10.2013, contrar prevederilor art.18 alin.(5) din Legea nr.59 din 29.03.2012, lipsind la caz încheierea judecătorului de instrucție și pe suportul informațional datele diferă esențial, înregistrările fiind făcute după ora 13.8 sau 13.9 minute;

- percheziția a fost efectuată fără autorizarea judecătorului, cu derogarea de la prevederile art.125 alin.(3) Cod penal;

- instanța și-a întemeiat concluziile pe declarațiile martorilor și pe probele obținute în rezultatul măsurilor speciale de investigație;

- instanța deși a indicat că cererea părții apărării va fi soluționată prin sentință, din conținutul acesteia, rezultă că instanța nu a supus analizei nici un argument din cele invocate, așa că nu și-a motivat soluția în raport cu poziția părții apărării.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2016, au fost admise, din alte motive, apelurile procurorului și a avocatului V.Nicoară în numele inculpatului Gh.Popa, casată sentința și pronunțată o nouă hotărîre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care s-a dispus încetarea procesului penal intentat în privința lui Gh.Popa în baza art.324 alin.(3) lit.a) Cod penal, pe motiv că fapta constituie o contravenție și s-a încetat procesul contravențional în privința lui Gh.Popa în baza art.315 Cod contravențional, în legătură cu expirarea termenului de prescripție de tragere la răspundere contravențională.

4.1. Instanța de apel a constatat că, Popa Gheorghe, la 11 octombrie 2013, în intervalul de timp 13.00-13.10, aflîndu-se în biroul său de serviciu, amplasat în sediul Judecătoriei Telenești din str.Ștefan cel Mare 6, or.Telenești, a acceptat și primit 200 dolari SUA, pentru faptul că la 10 octombrie 2013, a scos de pe rol cererea reclamantului Buftac Veaceslav către Bușovschi Roman privind încasarea datoriei. Bani primiiți au fost depistați în cadrul percheziției în Codul de procedură civilă, care se afla pe masa de birou a judecătorului.

Astfel, prin acțiunile sale, Popa Gheorghe a comis contravenția prevăzută de art.315 Cod contravențional, adică primirea de recompensă nelegitimă.

Instanța de apel audiind inculpatul, care nu și-a recunoscut vina, martorii V.Coroban, G.Pralea, O.Beț, A.Durnea, R.Bușovschi, T.Spanachi, precum verificând și declarațiile martorilor nominalizați, date în prima instanță, cât și probele scrise - ordonanța de pornire a urmăririi penale, ordonanța privind controlul transiterii banilor din 11.10.2013, procesele-verbale de consemnare a plîngerii din 10.10.2013, privind controlul transiterii banilor din 11.10.2013, privind documentarea cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice, de percheziție din 11.10.2013, stenograma convorbirilor întreținute între A.Durnea și Gh.Popa pe data de 11.10.2013, încheierea judecătorului de instrucție în Judecătoria Buiucani, mun.Chișinău din 12.10.2013, raportul de expertiză complexă tehnică a documentelor și dactiloscopică pe materialele cauzei penale nr.406, 407 din 23.10.2013, a conchis că aceste probe confirmă faptul că în cazul dat, nu a fost realizată nici latura obiectivă și nici cea subiectivă a infracțiunii prevăzute de art.324 Cod penal, care constă în acțiuni de a pretinde și a primi bunuri ori avantaje patrimoniale și, respectiv, intenția directă întru atingerea unui scop concret, caracteristic componentei de corupere pasivă, în lipsa căruia, fapta urmînd corect a fi calificată potrivit art.315 Cod contravențional - primirea în exercițiul funcției de recompensă nelegitimă.

La fel, instanța de apel, reieșind din actele cauzei, cât și din fabula învinuirii, a constatat că nu a fost stabilit faptul pretinderii de bani în vederea atingerii scopului urmărit de reclamant și etapa de primire de bunuri înainte de îndeplinirea acțiunilor ce țin de obligațiile de serviciu, caracteristic componentei de corupere pasivă, fapt care rezultă și din stenograma convorbirilor întreținute de A.Durnea și Gh.Popa, de unde reiese că înmînarea sumei de bani a avut loc la 11.10.2013, pe cînd scoaterea de pe rol a acțiunii lui V.Bușteac a avut loc la 10.10.2013.

Faptul că R.Bușovschi a declarat că de la el judecătorul nu a cerut bani ori alte foloase pentru rezolvarea cazului său nu dă dreptul instanței de a considera declarațiile martorului A.Durnea mincinoase, fiindcă acesta a dat declarații sub jurămînt și de fiecare dată consecvente.

De asemenea, instanța a respins versiunea inculpatului, precum că nu știe cum au apărut banii în Codul de procedură civilă de pe masa biroului său în ziua de 11.10.2013 și că el nu a pretins un „mogorîci” de la A.Durnea la 09.10.2013, în sumă de 200 dolari SUA, deoarece vine în contradicție cu stenograma din care se confirmă că banii au fost puși în carte la propunerea lui, iar inițiativa de a mulțumi cu „mogorîci” a venit anume de la acesta, precum și momentul acceptării recompensei, ce infirmă și faptul că ar fi existat o provocare.

La fel, instanța a indicat că prin declarațiile martorilor V.Coroban, G.Pralea, O.Beț s-a exclus versiunea că R.Bușovschi ar fi avut statut de provocator și ar fi întreprins măsurile nominalizate în scop de provocare a lui Gh.Popa, sau că ar fi avut loc o înțelegere între el și avocatul A.Durnea ca să-l provoace pe inculpat.

În concluzie, instanța de apel a reținut că probele enumerate au confirmat că Gh.Popa a comis primirea (luarea) în exercițiul funcției de recompensă nelegitimă, adică a comis contravenția prevăzută de art.315 Cod contravențional, iar deoarece fapta a fost comisă la 11.10.2013, din momentul căreia a expirat termenul general de prescripție de tragere la răspundere de 3 luni, prevăzut de art.30 Cod contravențional, procesul contravențional urmează a fi încetat în legătură cu expirarea termenului de prescripție de tragere la răspundere contravențională.

6. Împotriva deciziei instanței de apel au declarat recurs ordinar:

- procurorul care, invocînd prevederile art.427 alin.(1) pct.6), 12) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia și parțial a sentinței, în partea stabilirii pedepsei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărîri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art.324 alin.(3) lit.a) Cod penal la 7 ani închisoare și amendă în mărime de 2000 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice în cadrul autorității judecătorești și a organelor de drept pe un termen de 5 ani, precum și a încasa de la Gh.Popa suma de 200 dolari

SUA, cu titlu de cheltuieli judiciare, pe motiv că instanța de apel incorect a dispus recalificarea acțiunilor inculpatului, pe cînd supunînd probele acumulate unei analize prin prisma coroborării lor, acestea confirmă cu certitudine că, Gh.Popa a comis infracțiunea prevăzută la art.324 alin.(3) lit.a) Cod penal, precum și existența elementelor componente de infracțiune - corupere pasivă comisă de o persoană cu funcție de demnitate publică, deoarece prin acțiunile sale inculpatul a atentat la buna organizare și desfășurare a activității autorității publice, precum și relațiile ce țin de încrederea societății în organele autorității publice, realizînd latura obiectivă a infracțiunii de corupere pasivă prin acțiunile de pretindere, acceptare și primire de la A.Durnea a banilor ce nu i se cuvin, cît și cea subiectivă, deoarece a comis infracțiunea cu vinovăție, exprimată prin intenție directă, conștientizînd faptul că pretinde, acceptă și primește bani ce nu i se cuvin, astfel că fapta inculpatului a fost corect calificată atît de organul de urmărire penală, cît și de prima instanță, care și-a găsit confirmarea prin declarațiile martorilor, corpurile delict, documentele și rezultatele măsurilor speciale de investigații autorizate în cadrul cauzei penale, la caz lipsind vreun element de provocare.

Totodată, recurentul consideră că soluția primei instanțe este una eronată în partea ce ține de aplicarea pedepsei sub formă de amendă și a pedepsei sub formă de privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate, fiindcă pedeapsa depășește limitele sancțiunii prevăzute de art.324 alin.(3) lit.a) Cod penal, în vigoare la momentul infracțiunii, instanța aplicînd pedeapsa după modificările în vigoare din 25.02.2014, precum nu s-a expus nici asupra chestiunilor ce țin de repartizarea cheltuielilor de judecată și asupra corpurilor delict;

- avocatul I.Vizdoga în numele inculpatului care, invocînd prevederile art.427 alin.(1) pct.8) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia, cu pronunțarea unei hotărîri, de achitare, pe motivul lipsei elementelor infracțiunii incriminate în acțiunile acestuia, pe motiv că instanța de apel deși corect a constatat că în cauză fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii de corupere pasivă, în special a laturii obiective și subiective și pe motivele date urma să pronunțe o soluție de achitare, ultima însă incorect a reîncadrat acțiunile inculpatului în prevederile art.315 Cod contravențional;

- instanța de apel reîncadrînd acțiunile inculpatului, nu a reținut prevederile art.325 alin.(2) Cod de procedură penală, că modificarea învinuirii se admite dacă nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul la apărare, care la caz nu a fost respectat, deoarece noua calificare de comitere a contravenției prevăzute de art.315 Cod contravențional nu a fost pusă în discuție și adus la cunoștința acuzatului, precum și calificarea juridică, prin ce s-a încălcat principiul contradictorialității procesului și dreptul la apărare în sensul art.6 §3 CEDO;

- instanța de apel incorect a constatat lipsa elementului de provocare, pe cînd acesta a fost probat de către partea apărării, și anume că R.Bușovschi a fost un colaborator confidențial - participant activ la măsurile speciale de investigații, inclusiv prin instalarea în mijlocul de transport de model "Ford Tranzit", cu n/î GL AK 338, a mijloacelor tehnice speciale, confirmat prin încheierea judecătorului de instrucție din cadrul Judecătoriei Buiucani din 29.07.2013, a înregistrat convorbiri cu făptașii, a transmis mijloace financiare sub controlul organului de urmărire penală, precum și dînsul a depus denunțul care a stat la baza ordonanței de pornire a urmăririi penale;

- instanța de apel nu s-a expus asupra faptului că pînă la inițierea măsurilor speciale de investigații nu a existat nici un indiciu că inculpatul ar fi fost implicat în vreo activitate criminală, cea de corupție, iar organul de urmărire penală nu a verificat esența și veridicitatea plîngerii și a declarațiilor martorilor A.Durnea și R.Bușovschi, între care există contradicții esențiale, din care rezultă că R.Bușovschi în plîngerea sa din 10.10.2013, cît și în cadrul audierii în calitate de martor la 11.10.2012 nu a indicat și relatat că la 09.10.2013 și 10.10.2013 pînă la ședința de judecată inculpatul ar fi pretins „mohorîciul”, bunuri sau mijloace financiare, pe cînd A.Durnea a relatat că ar fi vorba de un „mohorîci” pretins de inculpat;

- instanța nu a luat în considerație că organul de urmărire penală l-a audiat în calitate de martor pe A.Durnea, fără a efectua o confruntare cu R.Bușovschi, pentru a înlătura

divergențele apărute între ei și fără a lua în considerație că și A.Durnea deține calitatea de colaborator confidențial;

- instanța nu a dat apreciere declarațiilor martorilor A.Durnea și R.Bușovschi date în ședința de judecată, din care reiese că organul de urmărire penală a influențat aceste evenimente prin determinarea acestora să transmită mită, fără a exista probe că inculpatul a pretins mită;

- instanța a lăsat fără apreciere și circumstanța că în baza unui simplu denunț depus de R.Bușovschi nu putea fi emisă ordonanța de pornire a urmăririi penale în privința unui judecător, reieșind din prevederile art.174, 279 Cod de procedură penală, precum și din constatările expuse în Avizul Comisiei de la Veneția și în Hotărârea Curții Constituționale pe marginea sesizării nr.3ra/2012, că autoritățile statului erau obligate, pînă la pornirea urmăririi penale, să verifice informația ce se conține în plîngere, din care rezultă expres că inculpatul nu a pretins mijloace financiare nici la 09.10.2013 și nici la 10.10.2013;

- nu s-a dat apreciere de către instanță că organul de urmărire penală audiindu-l pe R.Bușovschi, urma să se abțină de la audierea lui A.Durnea în calitate de martor, deoarece primul s-a adresat la CNA cu o plîngere pentru a stabili cine cere și cine va primi banii - judecătorul sau avocatul, și doar în urma constatării veridicității informației, prin acțiuni pasive, organul de urmărire penală urma să documenteze circumstanțele cauzei și să stabilească cum va proceda A.Durnea, în rest invocîndu-se aceleași motive ca și în apel descrise la pct.3 al prezentei decizii.

6. Judecînd recursurile ordinare în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal consideră că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

Conform art.414 alin. (1) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecînd apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și oricăror probe noi prezentate în ședința instanței de apel.

Instanța de apel, soluționînd apelul, poate să caseze (desființeze) sentința primei instanțe, pronunțînd o nouă hotărîre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță. Instanța de apel poate adopta una din soluțiile pe care le poate pronunța prima instanță, apreciînd temeinicia sau netemeinicia învinuirii sau dispunînd, după caz, condamnarea, achitarea inculpatului sau încetarea procesului penal.

La această etapă are loc efectul devolutiv al apelului, care nu promovează o reeditare de către instanța de apel a judecării care a avut loc în prima instanță, ci o nouă judecată, cu caracter autonom, care are ca obiect reexaminarea acelor dispoziții din hotărîre, care au fost greșit sau nelegal soluționate.

Conform art.409 Cod de procedură penală, prin efectul devolutiv al căii de atac se înțelege condiționarea examinării apelului doar în privința apelantului și calității lui procesuale, cît și examinarea tuturor aspectelor de fapt și de drept, inclusiv în afara motivelor invocate în apel, dacă acestea sînt în favoarea inculpatului ori apelantului. Prin declararea apelului se provoacă o verificare multilaterală de fapt și de drept a sentinței, verificare care se efectuează în măsura în care hotărîrea a fost atacată, în baza materialelor din dosar doar în privința acelor fapte care au format obiectul judecării în prima instanță. În conformitate cu prevederile art.409 alin.(2) Cod de procedură penală, instanța de apel are obligația de a întreprinde măsuri pozitive la judecarea apelului, pentru a repara erorile de fapt și de drept comise de prima instanță, doar atunci cînd aceste erori au influențat asupra hotărîrii în defavoarea inculpatului. *În cazul în care instanța de apel ia în considerare temeiturile de casare din oficiu, ea este obligată să le pună în discuția părților.*

Colegiul penal conchide că aceste prevederi legale, deși sînt obligatorii, nu au fost respectate întocmai la judecarea prezentei cauze în ordine de apel.

Potrivit sentinței, prima instanță, examinînd în ședință probele prezentate de procurer, și anume declarațiile inculpatului, a martorilor A.Durnea, R.Bușovschi, T.Spanachi și probele scrise, l-a recunoscut vinovat pe Gh.Popa și l-a condamnat conform învinuirii formulate în

baza art.324 alin.(3) lit.a) Cod penal, concluzionând dovedit faptul comiterii de către acesta a infracțiunii imputate.

Instanța de apel, dînd o nouă apreciere probelor din dosar, a admis din alte motive apelurile declarate de procuror și de avocat în numele inculpatului Gh.Popa, a casat sentința și a pronunțat o nouă hotărîre, prin care a încetat procesul penal de învinuire a lui Gh.Popa în săvîrșirea infracțiunii prevăzute de art.324 alin.(3) lit.a) Cod penal, pe motiv că fapta lui constituie o contravenție, încetînd procesul contravențional în privința acestuia în baza art.315 Cod contravențional, în legătură cu expirarea termenului de prescripție.

Colegiul penal ajunge la concluzia că instanța de apel nu a respectat prevederile art.409 alin.(2) Cod de procedură penală enunțate supra, deoarece în cursul judecării cauzei considerînd că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare urmează a fi schimbată, era obligată să pună în discuția părților noua încadrare și să atragă atenția inculpatului că i se poate acorda termen necesar pentru pregătirea apărării de noua învinuire, și să solicite amînarea judecării, după ce judecarea cuzei continuă.

Avînd în vedere consecințele pe care le poate avea schimbarea încadrării juridice, legea de procedură penală prevede că, în fața primei instanțe, această schimbare nu poate avea loc decît în anumite condiții, a căror îndeplinire constituie o garanție atît a dreptului la apărare al părților și, în primul rînd, al inculpatului, cît și a soluționării corecte a cauzei.

Aceste condiții sînt prevăzute în art.325 alin.(2) Cod de procedură penală, din care rezultă că modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și *nu se lezează dreptul lui la apărare*.

De aici reiese că, de obligația instanței este de a pune în discuția părților noua încadrare, procurorul și părțile urmînd să-și expună concluziile cu privire la necesitatea și la temeiurile schimbării încadrării juridice, însăși instanța fiind datoare să atragă atenția asupra consecințelor acestei schimbări și să explice drepturile inculpatului, și anume dreptul de a cere amînarea judecării, pentru a-și pregăti apărarea în raport cu noua încadrare. În cazul dat, nu are relevanță dacă schimbarea încadrării juridice privește o infracțiune mai ușoară sau mai gravă, deoarece în ambele cazuri inculpatul a fost privat de posibilitatea de a formula o apărare, în raport cu fapta în noua ei încadrare juridică, pe cînd reieșind din apelul declarat, partea apărării a solicitat achitarea.

Instanța, în cazul dat, urma să se conducă de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și, în special, a hotărîrii din 12.04.2011 în cauza lui Andrian Constantin vs România, în care s-a susținut că schimbarea încadrării juridice, indiferent de elementul infracțiunii, fără a-l informa în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, precum și dreptul său de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale, se consideră ca o încălcare a art.6 §1, §3 lit.a) și b) CEDO - dreptului la un proces echitabil.

Pe lîngă aceasta, instanța de apel, reieșind din procesul-verbal, a supus unei verificări suplimentare probele cauzei, inclusiv a interogat în ședința de judecată inculpatul Gh.Popa, martorii A.Durnea, R.Bușovschi, T.Spanachi, a cercetat și probele scrise, în urma cărora a constatat că prin acestea se confirmă că a avut loc mai întîi acțiunea ce ține de obligațiile de serviciu a lui Gh.Popa și mai apoi ce-a de acceptare și primire a 200 dolari SUA, și în cazul dat răspunderea penală pentru corupere pasivă nu poate fi aplicată, deoarece lipsește scopul infracțiunii, iar în lipsa acestuia, fapta inculpatului urmează a fi încadrată în baza art.315 Cod contravențional, concluzia dată, instanța și-a întemeiat-o reieșind din stenograma convorbirilor întretinute între A.Durnea și Gh.Popa.

Însă, totodată respingînd versiunea inculpatului că nu cunoaște cum au apărut banii în Codul de procedură civilă de pe masa biroului său în ziua de 11.10.2013 și că el nu a pretins un „mogorîci” de la A.Durnea, și-a fundamentat soluția pe declarațiile ultimului, considerîndu-le veridice și consecvente, din care rezultă că inițiativa de a mulțumi cu un „mogorîci” a venit de la judecător și momentul acceptării recompensei, pe cînd reîncadrînd acțiunile inculpatului, constată că nu a existat etapa pretinderii de bani în vederea atingerii scopului urmărit de

reclamant și etapa de primire de bunuri înainte de îndeplinirea acțiunilor ce țin de atingerea scopului concret, caracteristic componentei de corupere pasivă, concluzii care se exclud una pe alta, și nu se conceliază între ele, deoarece pe de o parte instanța reține că inculpatul nu a pretins nimic, iar pe de altă parte că această pretindere a venit de la Gh.Popa pentru a scoate cererea de pe rol.

Se reține că, în conformitate cu jurisprudența CEDO, instanțele de judecată sînt obligate să demonstreze circumstanțele ce țin de vinovăția inculpatului cu adoptarea unor soluții motivate, or, lipsa acestora atestă o încălcare a dreptului la un proces echitabil. La fel, în hotărîre nu ar trebui să fie utilizate formulări din conținutul cărora ar rezulta două concluzii diferite.

De asemenea, instanța de apel, verificînd motivele invocate de partea apărării că A.Durnea și R.Bușovschi au avut statut de provocatori, a audiat martorii V.Coroban, G.Pralea, O.Beț, L.Cucereavîi, în urma căreia a indicat că nu s-a confirmat că A.Durnea ori R.Bușovschi ar fi avut statut de provocatori. Totodată, însă, instanța nu s-a pronunțat asupra argumentelor părții apărării că, din declarațiile martorului G.Pralea reiese că persoana din Centrul de combatere a Corupției Nord i-a comunicat că R.Bușovschi „este de-al nostru”, adică om de-al lor, precum și din declarațiile lui O.Beț rezultă că, la rugămintea unui coleg, l-a pus la evidență pe R.Bușovschi pe str.Tineretului, s.Ciuciuleni, or.Telenești, dar motivul nu este cunoscut, astfel nu s-a verificat existența provocării dacă acuzatul a fost sau nu victima unei provocări ilicite din partea poliției, motivul pentru care operațiunea poliției a fost organizată, natura și întinderea participării poliției la săvîrșirea de infracțiuni, natura determinării sau a presiunilor efectuate de poliție, că infracțiunea ar fi fost săvîrșită fără această intervenție, la caz sub aspectul dat urma a fi verificate și declarațiile martorilor A.Durnea și R.Bușovschi.

Totodată, Colegiul penal menționează că, instanța de apel, deși a admis din alte motive apelul avocatului în numele inculpatului și a pronunțat o nouă hotărîre, era obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel de către acesta din urmă, care a solicitat achitarea inculpatului, pe motiv că fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii, care sînt identice cu cele invocate de avocatul I.Vizdoga în recursul ordinar, expuse la pct.3, 5 al prezentei decizii, inclusiv că: - elementele de acceptare și primire care s-au realizat la 11.10.2013, s-au datorat acțiunilor de provocare; - nu s-a dat apreciere declarațiilor martorilor A.Durnea și R.Bușovschi date în ședința de judecată, din care reiese că organul de urmărire penală a influențat aceste evenimente prin determinarea acestora să transmită mită, fără a exista probe că inculpatul a pretins mită; - nu s-a dat apreciere declarațiilor martorului A.Durnea, intenția căruia de a provoca judecătorul a apărut după discuția cu organul de urmărire penală, a martorului R.Bușovschi, care a relatat că inculpatul nu a pretins de la el bunuri sau mijloace financiare, iar plîngerea depusă la CNA a fost cu scopul de a clarifica cine vrea suma de bani - avocatul sau magistratul și a martorului T.Spanachi, care a relatat că inculpatul nu a pretins nici de la A.Durnea, nici de la R.Bușovschi bunuri sau mijloace financiare; - nu s-a demonstrat și nu a existat nici un indiciu că la data de 10.10.2013, în momentul pornirii urmăririi penale inculpatul ar fi pretins, acceptat și primit bunuri sau mijloace financiare; - pînă la inițierea măsurilor speciale de investigații nu a existat nici un indiciu că inculpatul ar fi fost implicat în vreo activitate criminală, cea de corupție; - ordonanța privind controlul transiterii banilor nu a fost emisă în corespundere cu prevederile art.135 Cod de procedură penală, fiind lovită de nulitate, fiindcă urma să fie executată de către colaboratorul CNA și nu de A.Durnea, iar atragerea ultimului la acțiunea în cauză contravine prevederilor art.132¹-132⁴, 255 Cod de procedură penală, astfel și procesul-verbal din 11.10.2013 privind controlul transiterii banilor nu produce efecte juridice; - nu au fost autorizate mijloacele tehnice reflectate în procesul-verbal din 11.10.2013, contrar prevederilor art.18 alin.(5) din Legea nr.59 din 29.03.2012, deoarece lipsește încheierea judecătorului de instrucție și pe suportul informațional datele diferă esențial.

Toate aceste motive nu și-au găsit reflectare în hotărîrea instanței de apel și nepronunțarea asupra acestora reprezintă prin sine neexaminarea fondului apelului declarat de partea apărării.

Astfel, erorile menționate *supra* sînt erori de drept procedural și se încadrează în art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, deoarece se referă la procedura de motivare a soluției instanței de apel și sînt temei de recurs, fiind în coraborare cu art.6 CEDO, care implică în sarcina instanței obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și a elementelor de probă a părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța. În cazul din speță, aceasta, după cum se constată din partea descriptivă a deciziei, lipsește.

Potrivit art.435 alin.(1) pct.2) lit.c) Cod de procedură penală, în cazul în care instanța de recurs constată erori de drept care nu pot fi corectate de instanța de recurs, aceasta casează hotărîrea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța a cărei hotărîre se casează.

În speța examinată, Colegiul penal consideră că decizia instanței de apel urmează a fi casată, cu trimiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină seama de motivele indicate în prezenta decizie, precum și de cele invocate în recursurile declarate de partea acuzării și partea apărării, care au servit temei de casare a soluției adoptate și, cu respectarea prevederilor art.414 Cod de procedură penală, să verifice minuțios legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate, să judece apelurile din punct de vedere al stării de fapt și de drept, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate de părți și, în dependență de situația constatată, să pronunțe o hotărîre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art.417 Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art.434, 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 recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Săli Radu și de avocatul Vizdoga Ion în numele inculpatului Popa Gheorghe, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2016, în cauza penală în privința lui Popa Gheorghe și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac.

Decizia motivată publicată integral la 22 iulie 2016.

Președinte

Judecători

Nicolae Gordilă

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Liliana Catan

Ion Guzun