

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

09 august 2016

mun.Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte Nicolae Gordilă,

Judecători Elena Covalenco, Iurie Diaconu, Ion Guzun, Ion Druță,

judecând, fără citarea părților, recursurile ordinare, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 13 aprilie 2016, declarate de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Bălți, Valentina Costăș și inculpatul

Cojocari Nicolai Mihail, născut la 12 decembrie 1956, originar din s.Piscărești, r-nul Rezina, domiciliat în or.Șoldănești, str.Boris Glavan 14.

Termenul examinării cauzei:

1. Prima instanță: 17.05.2012 - 25.09.2013,

2. Instanța de apel: 14.10.2013 - 27.02.2015 - 24.08.2015 - 13.04.2016,

3. Instanța de recurs: 07.05.2015 - 21.07.2015 - 03.06.2016 - 09.08.2016.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Șoldănești din 25 septembrie 2013, Cojocari Nicolai a fost achitat de sub învinuirea în comiterea infracțiunii prevăzute de art.324 alin.(2) lit.c) Cod penal, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

2. De către organul de urmărire penală, Cojocari Nicolai a fost învinuit de faptul că, activînd în funcția de arhitect-șef în cadrul Consiliului raional Șoldănești, numit în această funcție prin dispoziția președintelui raionului Șoldănești nr.2-c din 07.07.2003 și fiind persoană publică, investit în virtutea funcției deținute cu atribuții de avizare a documentației urbanistice, precum și a proiectelor tuturor obiectelor amplasate pe teritoriul raionului, sub pretextul îndeplinirii unor acțiuni ce intră în obligațiunile sale de serviciu legate de semnarea și eliberarea documentelor de recepție finală a unei construcții – magazin comercial cu suprafața de 205,6 m², situat în s.Răspopeni, r-nul Șoldănești, prin extorcare a pretins de la proprietarul acestui magazin Sula Valentin, suma de 2 000 lei, bani pe care i-a primit de la acesta la 29 martie 2012, în biroul său de serviciu din or.Șoldănești.

3. Împotriva sentinței a declarat apel procurorul, care a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărîri de condamnare a lui N.Cojocari, conform învinuirii înaintate la 7 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis, cu amendă în mărime de 2 000 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a exercita funcții publice pe un termen de 4 ani, invocînd că instanța a dat o apreciere greșită probelor prezentate de acuzare, precum și nu a luat în considerație depozițiile martorului V.Sula; - instanța a neglijat valoarea probantă a tuturor probelor examinate în cadrul cercetării judecătorești, fiind dusă în eroare de declarațiile inculpatului și a martorilor apărării A.Udrea, I.Lazari, L.Paierele, I.Andronic, N.Malai, V.Burduja și N.Gonța, precum și documentele prezentate în susținerea poziției apărării, or, acestea poartă un caracter declarativ, care urmau a fi apreciate critic, deoarece aceștia sînt colegi de serviciu cu N.Cojocari și nu a descris întregul conținut al declarațiilor martorilor C.Burduja și N.Gonța.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 27 februarie 2015, apelul declarat a fost admis, casată sentința și pronunțată o nouă hotărîre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Cojocari Nicolai a fost condamnat în baza art.324 alin.(2) lit.c) Cod penal (red.de pînă la 25.02.2014), la 5 ani închisoare, cu amendă în mărime de 1000 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe un termen de 2 ani.

Conform prevederilor art.90 Cod penal, pedeapsa stabilită a fost suspendată condiționat pe un termen de probă de 2 ani.

4.1. Instanța de apel a constatat faptele incriminate lui Cojocari Nicolai prin rechizitoriu și a reținut probele ce confirmă vinovăția acestuia de comiterea infracțiunii prevăzute de art.324 alin.(2) lit.c) Cod penal, și anume: declarațiile martorului V.Sula, procesele-verbale de primire a plîngerii de la V.Sula din 28.03.2012, de ridicare din 03.04.2012, de examinare din 04.04.2012, de examinare a purtătorului electronic de informație a interceptării convorbirii dintre V.Sula și N.Cojocari, de marcare a bancnotelor din 29.03.2012, de înzestrare cu tehnică specială din 29.03.2012; de interceptare și înregistrare a comunicărilor din 30.03.2012, de apreciere a informațiilor care au importanță pentru cauza penală din 30.03.2012, de percheziție corporală a lui N.Cojocari și cercetare la fața locului din 29.03.2012, de examinare a mijloacelor materiale de probă din 30.03.2012; ordonanțele de atașare la materialele cauzei penale a corpurilor delictive; rapoartele de expertiză nr.789 din 09.04.2012 și nr.224 din 24.12.2014.

Colegiul penal a dat o apreciere critică declarațiilor martorilor apărării A.Udrea, L.Paierele, L.Andronic, N.Malai, V.Burduja și N.Gonța, motivînd că între aceștia și inculpat există relații de serviciu și de prietenie, totodată acești martori sînt în relații ostile cu V.Sula.

Instanța de apel a conchis că este eronată concluzia instanței de fond referitor la faptul că în procesul reproducerii înscrierilor audio a înregistrării comunicărilor dintre V.Sula și N.Cojocari, nu se deslușește esența convorbirii. În continuare instanța de apel a menționat că reproducerea înscrierii audio a înregistrării convorbirilor dintre V.Sula și N.Cojocari, precum și raportul de expertiză judiciară nr. 2204 din 24.12.2014, confirmă cu certitudine că aceștia au discutat suma pe care martorul urma să o transmită inculpatului pentru serviciile sale.

Referitor la afirmația părții apărării, precum că la 31.01.2012 toate procesele-verbale deja erau semnate de inculpat și ultimul nu a avut nici o obligațiune față de V.Sula, nu a pretins și nu a primit bani de la ultimul, Colegiul penal a menționat că prezența faptei infracționale în acțiunile inculpatului nu depinde de faptul, cînd ultimul a primit mita, pînă la semnarea actelor de primire în exploatare a construcției sau după, ci însăși transmiterea și primirea banilor, fapt care a fost constatat în ședința de judecată prin probele prezentate de acuzare.

La stabilirea pedepsei, instanța de apel, ținînd cont de prevederile art.8, 10 alin.(2) 61, 75 Cod penal, a conchis că, în speță, lui N.Cojocari urmează a-i fi stabilită pedeapsa prevăzută de sancțiunea art.324 Cod penal, pînă la modificările operate prin Legea nr.326 din 23.12.2013, și, luînd în considerație persoana inculpatului, care se caracterizează pozitiv, pentru prima dată a fost atras la răspundere penală, a considerat că scopul pedepsei penale poate fi atins fără izolarea acestuia de societate, cu aplicarea prevederilor art.90 Cod penal.

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

- procurorul care, invocînd prevederile art.427 alin.(1) pct.6), 10) Cod de procedură penală, a solicitat casarea parțială a hotărîrii contestate în partea stabilirii pedepsei, cu excluderea prevederilor art.90 Cod penal, fiindcă pedeapsa numită inculpatului este prea

blîndă în raport cu fapta comisă, la stabilirea căreia instanța de apel nu a ținut cont de prevederile art.61,75 Cod penal, precum și de comportamentul inculpatului în cadrul urmăririi penale, care nu a recunoscut vina;

- inculpatul și avocatul acestuia C.Vieru care, invocînd temeiurile de drept prevăzute la art.427 alin.(1) pct.12), 16) Cod de procedură penală, au solicitat casarea hotărîrii contestate cu menținerea sentinței, invocînd că acțiunile inculpatului nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii incriminate, deoarece N.Cojocari nu a pretins, acceptat sau primit, personal sau prin mijlocitor bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, și nu a acceptat suma de bani pentru a îndeplini, pentru a întîrzia sau grăbi îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale sau contrar acesteia, or toate obligațiile sale funcționale au fost îndeplinite și toate procesele-verbale au fost semnate în conformitate cu prevederile legislației, încă la data de 31.01.2012; - instanța nu a combătut versiunea inculpatului referitor la faptul că substanța fluorescentă a nimerit pe mîna sa dreaptă în momentul cînd V.Sula s-a salutat cu el prin strîngerea mîinii, circumstanță ce a fost confirmată și de martorul I.Lazari, prin ce au fost ignorate prevederile art.8 Cod de procedură penală; - nu a fost verificată versiunea inculpatului conform căreia în momentul cînd în biroul său se afla V.Sula, a avut un apel telefonic, iar în timpul discuției s-a întors cu spatele spre martor, moment în care acesta ar fi putut plasa banii marcați pe masa sa între mape; - instrumentarea cauzei penale este rezultatul unei provocări contrare prevederilor art.6.1 CEDO, care a fost organizată de colaboratorii CCCEC; - atît în cadrul urmăririi penale, cît și în cadrul cercetării judecătorești nu a fost constatat și demonstrat că inculpatul a extorcat careva sume de bani, cu atît mai mult nu a fost constatat în ce constă „extorcarea”; - instanța de apel nu a dat nici o apreciere faptului că declarațiile martorului V.Sula conțin divergențe esențiale, astfel la depunerea denunțului acesta a declarat că de la el se extorchează bani, la audierea în calitate de martor în ședința instanței de fond a declarat că a vrut să se răzbune pe inculpat pentru un caz care a avut loc în 2005, iar în instanța de apel acesta a menționat că a dorit să-l mulțumească pe N.Cojocari, ca să poată să se adreseze pe viitor după serviciile acestuia.

6. Prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 21 iulie 2015, au fost admise recursurile ordinare declarate de procurorul A.Formusatii și avocatul V.Vieru în numele inculpatului și inculpat, casată total decizia instanței de apel cu remiterea cauzei la judecare în aceiași instanță, în alt complet de judecată.

Instanța de recurs a constatat că instanța de apel la judecarea cauzei nu a respectat prevederile dispozițiilor art.414 Cod de procedură penală, nu a argumentat motivele admiterii sau respingerii probelor prezentate atît de învinuire, cît și de apărare, nu a cercetat sub toate aspectele probele prezentate de părți, nu le-a verificat minuțios, prin prisma pertinentei, concludenței, iar în ansamblu, din punct de vedere al coroborării lor, nu a apreciat fiecare probă separat adusă de participanții la proces și nu s-a expus în mod convingător asupra acestora, neîntemeiat a apreciat critic declarațiile martorilor apărării A.Udrea, L.Paierele, I.Andronic, N.Malai, V.Burduja și N.Gonța, date în cadrul cercetării judecătorești, fără a le analiza în cumul cu alte probe, fapt ce contravine prevederilor art.100 alin.(4) și 101 alin.(1) Cod de procedură penală.

De asemenea, instanța de recurs a reținut că instanța de apel nu a supus analizei probele apărării, și anume versiunea inculpatului cu privire la substanța fluorescentă și cum au fost plasați banii marcați pe masa sa între mape, descifrările convorbirilor telefonice de pe nr.de telefon „069381698”, care aparține martorului I.Andronic, pe care instanța nemotivat le-a apreciat critic.

Instanța de apel întemeindu-și concluziile pe declarațiile martorului V.Sula, nu a înlăturat divergențele din depozițiile acestuia date la diferite etape a procesului penal,

nefiind elucidat care a fost motivul transmiterii banilor de către V.Sula inculpatului: 1) suma dată a fost cerută de N.Cojocari; 2) martorul a dorit în așa mod să se răzbune pe inculpat pentru unele acțiuni care au avut loc în anul 2005, sau 3) V.Sula a dorit astfel să-l mulțumească pe N.Cojocari, pentru a putea apela la serviciile acestuia pe viitor.

La fel, instanța de apel, considerînd dovedită comiterea infracțiunii de corupere pasivă de către N.Cojocari, cu semnele calificative *pretinderea și primirea prin extorcare (...) a banilor ce nu i se cuvin, pentru îndeplinirea unor acțiuni ce țin de obligațiile de serviciu*, nu și-a argumentat soluția în acest sens și nu a invocat din care considerente a ajuns la concluzia că N.Cojocari a extorcat de la V.Sula suma de bani incriminată, precum nu a ținut cont de Hotărîrea CSJ nr.5 din 30.03.2009 Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru corupere pasivă ori activă, potrivit căreia „*extorcarea de bunuri sau servicii, enumerate în art.324 alin.(1) CP, constă în cererea acestora de către făptuitor sub amenințarea săvîrșirii acțiunilor care vor putea cauza prejudicii intereselor atît legale, cît și ilegale ale corupătorului sau crearea intenționată a unor condiții care îl impun să le dea (ofere) în scopul prevenirii consecințelor nefaste pentru interesele sale legale sau ilegale*”, în raport cu circumstanțele cauzei, care anume acțiuni ale inculpatului confirmă faptul extorcării de către N.Cojocari a sumei de 2000 lei de la V. Sula, care a fost necesitatea ca V.Sula să transmită această sumă de bani, de vreme ce N.Cojocari deja semnase toate procesele-verbale de recepție finală și i le înmînase lui V.Sula anterior.

7. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 13 aprilie 2016, a fost admis apelul procurorului, 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 N.Cojocari în baza art.324 alin.(2) lit.c) Cod penal, pe motiv că fapta constituie o contravenție și s-a încetat procesul contravențional în privința lui N.Cojocari în baza art.315 Cod contravențional, pe motivul intervenirii termenului general de prescripție a răspunderii contravenționale.

7.1. Instanța de apel a constatat că, Cojocari Nicolai, după ce a examinat, verificat și aprobat la 31.01.2012 documentele de recepție finală a construcției din s.Răspopeni, r-nul Șoldănești prezentate de Sula Valentin, la 29 martie 2012, în jurul orei 11.00, în biroul său de serviciu din or.Șoldănești, a *pretins și primit* personal de la acesta bani în sumă de 2000 lei, ce nu i se cuvin.

Astfel, prin acțiunile sale Cojocari Nicolai a comis contravenția prevăzută de art.315 Cod contravențional, adică *primirea* (luarea) în exercițiul funcției de recompensă nelegitimă sau de folos material, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

Instanța de apel, verificînd legalitatea și temeinicia soluției primei instanțe, cu argumentele invocate de apelant, în raport cu fapta pentru care a fost pus sub învinuire inculpatul în baza art.324 alin.(2) lit.c) Cod penal, a conchis că acțiunile lui N.Cojocari incorect au fost calificate, deoarece nu s-a determinat și constatat juridic just corespunderea exactă între semnele faptei prejudiciabile și semnele componenței de infracțiune prevăzute de norma penală, fiindcă nu s-a stabilit caracterul și cercul atribuțiilor de serviciu al inculpatului, circumstanțele de fapt care evidențiau acțiunile persoanei cu funcție de demnitate publică, în raport cu atribuțiile de serviciu, scopul și/sau motivele acțiunii acesteia.

La fel, instanța a indicat că răspunderea penală pentru corupere pasivă nu poate fi aplicată atunci, cînd remunerarea ilicită este pretinsă, acceptată și primită după îndeplinirea sau neîndeplinirea, întîrzierea sau grăbirea îndeplinirii unei acțiuni ce tine de obligațiile de serviciu ale persoanei cu funcție de demnitate publică, fiindcă nu reprezintă

contraechivalentul conduitei pe care persoana cu funcție de demnitate publică se angajează să o aibă și, în cazul dat, acțiunile persoanei nu pot constitui elementele componenței de infracțiune prevăzute de art.324 Cod penal, fapt ce și s-a stabilit din materialele cauzei, din care rezultă că N.Cojocari, pînă la data de 29.03.2012 a examinat, verificat și aprobat în totalitate documentele de recepție finală a construcției prezentate de V.Sula, cu ieșirea în teritoriu în s.Răspopeni, r-nul Șoldănești, pe care le-a semnat și aplicat ștampila, îndeplinindu-și acțiunile în exercitarea funcțiilor sale. Astfel că, la data de 29.03.2012, N.Cojocari avea realizate în mod complet obligațiunile sale de serviciu de arhitect-șef și, respective, nu mai avea de realizat îndeplinirea sau neîndeplinirea, întârzierea sau gârbirea îndeplinirii unei acțiuni în exercitarea funcției sale sau contrar acesteia, precum și a primi bani cu scopul de a îndeplini... etc, acțiuni în exercitarea funcției sale.

De asemenea, instanța a stabilit că din materialele probatoriului administrat pe caz nu s-a confirmat că N.Cojocari ar fi extorcat, pretins și primit bani de la V.Sula pînă la 31.01.2012, cînd a semnat procesul-verbal de recepție finală pentru construcția de obiecte nr.1, a construcției lui V.Sula, iar de A.Urdea concluzia finală la 28.03.2013, cînd deja existau pe procesul-verbal respectiv toate semnăturile și ștampilele membrilor comisiei, ceea ce exclude comiterea de către inculpat a infracțiunii incriminate.

Totodată, instanța de apel a concluzionat că, deși N.Cojocari își realizase definitiv procedura de aprobare a documentației în construcție, adică atribuțiile de serviciu și nu mai avea careva obligațiuni, dînsul nu a ezitat să *pretindă și să primească remunerația ilicită*, acest fapt a fost stabilit prin convorbirea întregistrată la 28.03.2012 între V.Sula și N.Cojocari, prin procesul-verbal de cercetare la fața locului din 29.03.2012, de percheziție corporală din 29.03.2012, raportul de expertiză nr.789 din 09.04.2012, prin care s-a constatat că pe bancnotele ridicate din birou, agendă, mapă și pe mina lui N.Cojocari a fost depistată substanță specială fluorescentă, care corespunde după fluorescent și conținutul chimic, ceea ce indică la faptul că *a fost primită* recompensa ilicită în sumă de 2000 lei, acțiunile lui N.Cojocari întrunind elementele contravenției prevăzute de art.315 Cod contravențional.

În concluzie, instanța a conchis ca fiind dovedită fapta inculpatului N.Cojocari atît sub aspectul elementului material al laturii obiective, cît și al laturii subiective, sub forma intenției directe a contravenției prevăzute de art.315 Cod contravențional.

Pe motivele reiterate *supra*, instanța de apel a constatat că N.Cojocari urmează a fi recunoscut vinovat în comiterea contravenției sus menționate, iar pe motiv că din momentul comiterii faptei 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.

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

- procurorul care, invocînd prevederile art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia și remiterea cauzei la rejudecare, 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 N.Cojocari a comis infracțiunea prevăzută la art.324 alin.(2) lit.c) Cod penal, fiindcă prin probele acumulate și administrate în cadrul urmăririi penale, cît și în cadrul cercetării judecătorești s-a confirmat existența tuturor semnelor obligatorii ale componenței infracțiunii incriminate;

- inculpatul care, invocînd prevederile art.427 alin.(1) pct.12), 16) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia, cu menținerea sentinței, pe motiv că instanța de apel incorect a reîncadrat acțiunile sale în prevederile art.315 Cod contravențional, deoarece

dînsul nu a primit în exercițiul funcției vreo recompensă nelegitimă sau folos material, de rînd ce și-a executat obligațiunile sale funcționale și a semnat toate procesele-verbale în conformitate cu prevederile legale; - instanța de apel eronat, contrar prevederilor art.136 alin.(1) Cod de procedură penală, a interpretat prevederile legislației cu privire la legalitatea probelor, care le-a admis la materialele cauzei, și anume procesul-verbal de înzestrare cu tehnică specială a cet.V.Sula, care a fost întocmit de o persoană neîmputernicită, fiindcă nu făcea parte din grupul de urmărire penală; - probele sub formă de înregistrare audio și video sînt inadmisibile, fiind administrate cu încălcarea prevederilor art.132⁹ Cod de procedură penală și prezentate în copie; - semnătura din procesul-verbal privind înzestrarea lui V.Sula cu tehnică specială din 29.03.2012 este diferită celei din plîngerea și explicațiile acestuia, ceea ce potrivit art.251 alin.(1) Cod de procedură penală, duce la nulitatea actelor date; - instanța nu a dat apreciere declarațiilor martorilor apărării, precum și declarațiilor martorului V.Sula, care pe parcursul procesului a făcut declarații contradictorii; - instanța nu a luat în considerație că instrumentarea cauzei penale este rezultatul unei provocări organizate de colaboratorii CCCEC, fiindcă flagrantul a fost organizat fără să existe vreo probă care ar demonstra că dînsul ar fi extorcat vreo sumă de bani, deoarece în plîngere V.Sula a indicat că urma să ofere mită, fără a indica suma, astfel de la început acest martor avea o atitudine provocatoare, bazîndu-se pe o bănuială că dînsul îi va pretinde mita; - instanța nu a verificat dacă martorul V.Sula nu era un provocator al CCCEC, deoarece a avut calitatea de martor denunțator în alte cauze penale inițiate și, respectiv, a amenințat alte persoane precum că le va organiza flagrant; - instanța nu a apreciat corespunzător personalitatea martorului denunțator stabilit, dacă a existat vreo instigare din partea ultimului și dacă dînsul ar fi săvîrșit anterior vreo infracțiune, mai ales de corupție, de rînd ce toate întîlnirile au avut loc la inițiativa lui V.Sula, ceea ce duce la concluzia că aceste acțiuni au depășit nivelul cercetării pasive a unei activități infracționale; - instanța neîntemeiat a refuzat cererea apărării cu privire la audierea ofițerului de investigație, care a participat la realizarea unor acțiuni de urmărire penală, în scopul înlăturării dubiilor în legătură cu fapta de 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, Teixeira de Castro vs Portugalia, Vanyan, Khudobin vs Rusia, Ludi vs Elveția), prin ce consideră că a fost privat de dreptul la un proces echitabil garantat de art.6 CEDO.

9. 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 oricărui 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 judecătii 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, cât 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 temeiurile 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 procuror, și anume declarațiile inculpatului, a martorilor și probele scrise, a dispus achitarea lui N.Cojocari conform învinuirii formulate în baza art.324 alin.(2) lit.c) Cod penal, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii imputate.

Instanța de apel, dînd o nouă apreciere probelor din dosar, a admis, după cum rezultă din partea descriptivă a deciziei, din alte motive apelul declarat de procuror, a casat sentința și a pronunțat o nouă hotărîre, prin care a încetat procesul penal de învinuire a lui N.Cojocari în săvîrșirea infracțiunii prevăzute de art.324 alin.(2) lit.c) 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, cât 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 de prima instanță inculpatul a fost achitat pentru fapta de care a fost pus sub învinuire, din motivul lipsei în acțiunile lui a elementelor infracțiunii incriminate.

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 lângă aceasta, instanța de apel, reieșind din procesul-verbal, a supus unei verificări suplimentare probele cauzei, inclusiv a interogat în ședința de judecată inculpatul N.Cojocari, martorii V.Sula, A.Udrea, L.Paiereli, I.Andronic, N.Malai, V.Burduja, N.Gonța, V.Grosu, a cercetat și probele scrise, în urma cărora a constatat că prin acestea se confirmă că procesul-verbal de recepție finală pentru construcția de obiecte nr.1 din 30.01.2012 a fost întocmit, semnat și ștampilat de către N.Cojocari, la fața locului la data de 31.01.2012, așa că la data primirii banilor de către ultimul - 29.03.2012 nu s-a realizat scopul de a îndeplini... etc, acțiuni în exercitarea funcției sale, fiindcă inculpatul, pînă la data primirii banilor și-a exercitat obligațiunile sale de serviciu, 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, *primirea (luarea) în exercițiul funcției de recompensă nelegitimă sau de folos material*, dacă fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

Astfel, în susținerea soluției sale că fapta inculpatului constituie o contravenție, instanța, respectînd prevederile art.394 alin.(1) pct.1) Cod de procedură penală, a constatat fapta, pentru care a dedus vinovăția inculpatului „că, Cojocari Nicolai, după ce a examinat, verificat și aprobat la 31.01.2012 documentele de recepție finală a construcției din s.Răspopeni, r-nul Șoldănești prezentate de Sula Valentin, pe data de 29.03.2012, în jurul orei 11.00, în biroul său de serviciu din or.Șoldănești, a *pretins și primit* personal de la acesta bani în sumă de 2000 lei, ce nu i se cuvin”.

Colegiul penal, notează că concluzia instanței de apel referitor la constatarea faptei săvîrșite de inculpat, nu corespunde cu calificarea făcută de instanță, din care se desprinde doar semnul calificativ *de primire, fără pretindere*, ultimul fiind un semn caracteristic componentei de corupere pasivă, astfel că fapta constatată de instanță, nu corespunde normei reținute și vine în contradicție cu concluziile făcute, deoarece în tot textul deciziei, instanța conchide că prin faptele sale inculpatul N.Cojocari „nu a ezitat să pretindă și să primească remunerația ilicită”, „a pretins și primit suma de 2000 lei și a utilizat statutul funcției, drepturile și avantajele pe care le acordă acesta pentru facilitatea contravenției”, „în prezența martorilor N.Cojocari a refuzat, dar cînd discuta cu V.Sula, acesta a pretins, acceptat și primit suma de 2000 lei”, „probele administrate indică lipsa indicelui de extorcare, fiind prezenți doar indicii de pretindere și primire a banilor”, „conținutul discuțiilor dintre V.Sula și N.Cojocari, precum și evenimentele desfășurate ulterior, indică la pretinderea și primirea banilor”, „probele subiective și obiective confirmă pretinderea și primirea banilor doar după semnarea procesului-verbal de recepție a construcțiilor”, „organul de urmărire penală și nici procurorul nu au prezentat probe ce ar confirma pretinderea de bani pînă la întocmirea, semnarea și ștampilarea procesului-verbal de recepție a construcțiilor”.

Prin urmare, instanța de apel în descriptivul deciziei a făcut concluzii care se exclud una pe alta, și nu se conceliază între ele, deoarece pe de o parte instanța reține că inculpatul a primit suma de bani, iar pe de altă parte că acesta a pretins și primit de la V.Sula suma de bani, în alte locuri - că a acceptat, pretins și primit de la V.Sula suma de 2000 lei.

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, ca în cazul supus judecării, în care instanța a ajuns la concluzia de a

reîncadra acțiunile inculpatului, fiindcă nu s-a dovedit scopul caracteristic infracțiunii de corupere pasivă, calificînd fapta în baza art.315 Cod contravențional, care constituie doar primirea (luarea) în exercițiul funcției de recompensă nelegitimă sau de folos material, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii, ca apoi să rețină în fapta prejudiciabilă acțiunea de pretindere, de acceptare, ce sînt caracteristice laturii obiective a infracțiunii de corupere pasivă.

De asemenea, instanța de apel, deși a admis demersurile procurorului cu privire la reluarea cercetării judecătorești și a avocatului cu privire la audierea martorilor V.Sula, A.Udrea, L.Paierele, I.Andronic, N.Malai, V.Burduja, N.Gonța, V.Grosu, a respectat procedura prevăzută de art.414 alin.(3) Cod de procedură penală și a audiat din nou persoanele date, conform regulilor generale pentru examinarea cauzelor în prima instanță, însă în partea descriptivă a deciziei a redat și reținut în susținerea concluziilor sale doar declarațiile martorilor V.Sula, L.Paierele, P.Draguța, V.Grosu, V.Burduja și A.Udrea, fără însă a expune esența depozițiilor și celorlați martori ce au fost audiați - I.Andronic, N.Malai, N.Gonța, și legătura lor cu conținutul altor probe care, în ansamblu, confirmă sau infirmă o circumstanță pe cauza nominalizată, și respectiv, fără a argumenta probele date, urmînd a fi admise, ori respinse, de unde se deduce că acestor probe instanța nu le-a dat nici o apreciere.

Totodată, din lucrările cauzei se constată că în dezbaterile judiciare, avocatul în apărarea inculpatului a anexat discursul său, prin care a susținut că inculpatul a fost victima unei provocări și instigări din partea martorului V.Sula.

În acest sens, este de menționat faptul că orice declarație că acuzatul a fost provocat la săvîrșirea actelor de corupție urmează a fi analizată de către instanțele de judecată în hotărîrile sale și este sarcina acuzării să demonstreze că nu a fost o provocare. Instanțele urmează să evalueze dacă acțiunile provocatorului privat au avut efectul provocării și dacă infracțiunea putea fi comisă fără intervenția provocatorului. În cazul în care partea apărării invocă provocarea, urmează să se regăsească următoarele: - motivarea de ce au fost preferate anumite probe în detrimentul altora; - motivarea faptului respingerii cererii de administrare a altor probe.

Reieșind din cele expuse, Colegiul penal nu poate reține argumentele invocate de instanța de apel „că din discuțiile dintre V.Sula și N.Cojocari, precum și evenimentele desfășurate ulterior, cu privire la pretinderea și primirea de către ultimul a banilor, exclud careva elemente de provocare, că înregistrarea efectuată de către V.Sula nu avea nevoie de autorizare, fiindcă dînsul și-a probat argumentele sale și a acționat în mod privat”, deoarece prin asemenea afirmații nu se poate evalua dacă acțiunile lui V.Sula au avut efectul provocării ori nu.

Pe lîngă aceasta, instanța de apel, încălcînd prevederile art.436 alin.(2) Cod de procedură penală, care stipulează că pentru instanța de rejudecare, indicațiile instanței de recurs sînt obligatorii în măsură în care situația de fapt rămîne cea care a existat la soluționarea apelului, nu a îndeplinit indicațiile instanței de recurs specificate la pct.6 al prezentei hotărîri, superficial și unilateral a cercetat probele prezentate, fără a se pronunța asupra tuturor motivelor invocate în apelul procurorului, deși acesta invocă probe concrete, care, în opinia lui, confirmă vinovăția inculpatului de săvîrșirea infracțiunii de corupere pasivă.

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.

Concomitent, instanța de recurs, conducându-se de prevederile art.435 alin.(3) Cod de procedură penală și cele ale art.417 alin.(1) pct.9¹) Cod de procedură penală, menționează că actele procedurale, referitor la cercetarea probelor: declarațiile inculpatului N.Cojocari, ale martorilor A.Udrea, L.Paierele, I.Andronic, N.Malai, V.Burduja, N.Gonța, V.Grosu, efectuate anterior de instanța de apel, decizia căreia este casată, rămân valabile, iar procesul de examinare a apelului urmează să-și reia cursul cu respectarea prevederilor legale, cu verificarea probelor cercetate de instanța de apel indicate supra, prin citirea și consemnarea lor în procesul-verbal, potrivit art.414 alin.(2) Cod de procedură penală.

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 verifice și să aprecieze desfășurat și profund probele administrate în cauză, să le dea apreciere cuvenită în ansamblu, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată și, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CtEDO, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, prin care să ofere răspunsuri la apelul declarat de procuror, la argumentele apărării invocate în recurs și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art.417 Cod de procedură penală.

10. În conformitate cu prevederile art.434 și 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 Bălți, Valentina Coștaș și inculpatul Cojocari Nicolai, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 13 aprilie 2016 și dispune rejudecarea cauzei în privința acestuia în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac, pronunțată integral la 26 august 2016.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Ion Guzun

Ion Druță