

Dosarul nr. 1a-275/23
Nr Generat de PIGD - 1-19092018-02-1a-02022023
Judecătoria Chișinău (sediul Buiucani)
Judecător: Angela Catană

DECIZIE
În numele Legii
(DISPOZITIVUL)

29 februarie 2024

mun. Chișinău

Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău

Având în componența sa:

Președintele ședinței, judecător:

Alexandru Spoială

Judecători:

Silvia Gîrbu și Marcel Juganari

Cu participarea:

Procurorului:

Djulieta Devder

Avocatului: Bobeică Călin, în interesele inculpatului Malai Andrei

A examinat în ședință publică în ordine de recurs, recurs declarat de acuzatorul de stat Vitalie Codreanu împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020, adoptată în cauza penală de învinuire a lui **Malai Andrei** ***** în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 325 alin. (1) Cod Penal,

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

Judecarea cauzei penale în prima instanță de la 02.05.2019-11.08.2020;

Judecarea apelului la Curtea de Apel Chișinău de la 05.09.2020-01.07.2022;

Judecarea recursului la Curtea Supremă de Justiție de la 23.09.2022-12.12.2022;

Judecarea recursului la Curtea de Apel Chișinău de la 02.02.2023-29.02.2024;

Procedura citării a fost legal executată.

Acuzatorul de stat Djulieta Devder a solicitat admiterea recursului declarat de acuzatorul de stat Vitalie Codreanu împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020, cu casarea integrală a sentinței și trimiterea cauzei la rejudecare.

Avocatul Bobeică Călin, în interesele inculpatului Malai Andrei a solicitat respingerea recursului declarat de acuzatorul de stat Vitalie Codreanu împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020.

Asupra recursului declarat de acuzatorul de stat Vitalie Codreanu împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020, Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău –

În conformitate cu art. art. 437 alin. (1) pct. 1⁴, 449 alin. (1), pct. 2), lit. d) Cod Procedură Penală, Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău –

DECIDE:

Admite recursul declarat de acuzatorul de stat, Vitalie Codreanu împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020, adoptată în cauza penală privindu-l pe **Malai Andrei *******, *casează sentința integral, cu trimiterea cauzei la rejudecare către instanța de fond, în alt complet de judecată.*

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței, judecător:

Alexandru Spoială

Judecător:

Silvia Gîrbu

Judecător:

Marcel Juganari

Dosarul nr. 1a-275/23
Nr Generat de PIGD - 1-19092018-02-1a-02022023
Judecătoria Chișinău (sediul Buiucani)
Judecător: Angela Catană

DECIZIE
În numele Legii

29 februarie 2024

mun. Chișinău

Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău

Având în componența sa:

Președintele ședinței, judecător:

Alexandru Spoială

Judecători:

Silvia Gîrbu și Marcel Juganari

Cu participarea:

Procurorului:

Djulieta Devder

Avocatului: Bobeică Călin, în interesele inculpatului Malai Andrei

A examinat în ședință publică în ordine de recurs, recurs declarat de acuzatorul de stat Vitalie Codreanu împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020, adoptată în cauza penală de învinuire a lui **Malai Andrei** ***** în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 325 alin. (1) Cod Penal,

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

Judecarea cauzei penale în prima instanță de la 02.05.2019-11.08.2020;
Judecarea apelului la Curtea de Apel Chișinău de la 05.09.2020-01.07.2022;
Judecarea recursului la Curtea Supremă de Justiție de la 23.09.2022-12.12.2022;
Judecarea recursului la Curtea de Apel Chișinău de la 02.02.2023-29.02.2024;
Procedura citării a fost legal executată.

Acuzatorul de stat Djulieta Devder a solicitat admiterea recursului declarat de acuzatorul de stat Vitalie Codreanu împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020, cu casarea integrală a sentinței și trimiterea cauzei la rejudecare.

Avocatul Bobeică Călin, în interesele inculpatului Malai Andrei a solicitat respingerea recursului declarat de acuzatorul de stat Vitalie Codreanu împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020.

Asupra recursului declarat de acuzatorul de stat Vitalie Codreanu împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020, Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău –

C O N S T A T Ă :

Soluția și argumentele instanței de fond:

1. Prin sentința *Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020, Malai Andrei ***** (a. n. *****, cetățean al Republicii Moldova, cu viza de reședință în r-nul Criuleni com. Bălăbănești, domiciliul de facto în mun. *****, buletin de identitate *****, n/i *****, cu antecedente penale stinse)* a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.325 alin.(1) Cod penal și în baza acestei legi i-a fost stabilită o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 3 (trei) ani, cu amendă în mărime de 2000 unități convenționale, cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Conform prevederilor art.90 Cod penal RM s-a dispus ca pedeapsa dată să fie considerată condițională pe un termen de probă de 3 (trei) ani.

Până la intrarea în vigoare a sentinței a fost aplicată față de inculpat măsura preventivă – obligarea de a nu părăsi țara.

Mijloacele materiale de probă: CD-Rul de model „Barges”; CD-Rul cu nr.2406, materialul înregistrat în REI-II cu numărul 5203 din 19.03.2019; ordinul de numire în funcție, fișa de post ș. a. materialele ce caracterizează învinutul Malai Andrei, recunoscute în calitate de mijloace de probă, s-a dispus că urmează a fi păstrate la materialele cauzei penale pe toată durata păstrării dosarului.

Solicitarea acuzatorului de stat cu privire la încasarea din contul inculpatului a cheltuielilor de judecată în sumă totală de 3176 lei, s-a respins.

2. Pentru a se pronunța, instanța de fond a constatat că, cauza a fost examinată în temeiul art.364/1 CPP RM conform probelor administrate în cadrul urmăririi penale.

Potrivit ordonanței de punere sub învinuire și rechizitoriului, inculpatul Malai Andrei *****, este învinuit în aceea că, fiind angajat în calitate de subofițer al Secției combaterea infracțiunilor în locuri publice și transport urban a DP mun. Chișinău a IGP al MAI, în baza ordinului IGP nr.475ef din 19.10.2018, fiind persoană publică, având în virtutea acestei funcții permanent drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice, a comis infracțiunea de corupere activă în următoarele circumstanțe: la 19 martie 2019 Voitco Veaceslav, deținând funcția de subofițer de investigații în cadrul Inspectoratului de Poliție Botanica al DP mun. Chișinău (situat în mun. Chișinău, str. Cuza-Vodă nr.9/3), în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu s-a deplasat pe adresa mun. Chișinău, bd. Decebal nr.23, unde se afla un hotel improvizat, și s-a constatat prezența unui cetățean de origine străină, fără acte de identitate, pe care l-a escortat la sediul Inspectoratului de Poliție Botanica. În cadrul efectuării acțiunilor întru identificarea cetățeanului de origine străină, care s-a stabilit a fi Afridi Kashif Khan, cetățean de origine pakistaneză, fiind constatat că pe durata staționării ultimului la hotelul improvizat, de acesta avea grijă Malai Andrei, utilizator al numărului de telefon 079423646, Voitco Veaceslav l-a contactat pe ultimul și acesta i-a comunicat că se va prezenta la sediul Inspectoratului de Poliție Botanica. În continuare, în aceeași zi, cet. Malai Andrei, acționând cu intenție, cunoscând caracterul ilegal al acțiunilor sale, aflându-se în curtea sediului Inspectoratului de Poliție Botanica, i-a promis lui Voitco Veaceslav mijloace bănești în sumă de 150 euro, pentru a-l elibera pe cetățeanul de origine pakistaneză Afridi Kashit Khan și pentru a nu documenta cazul dat.

Organul de urmărire penală a calificat acțiunile lui Malai Andrei, în baza art.325 alin.(1) din Codul penal, corupere activă, manifestată prin promisiunea de mijloace financiare lui Voitco Veaceslav, subofițer de investigații în cadrul Inspectoratului de Poliție Botanica al DP mun. Chișinău, care are statut de persoană publică, ce nu i se cuvin în sumă de 150 euro, ceea ce constituie conform cursului BNM, suma de 2 932,365 lei MDL, pentru a grăbi îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale sau contrar acesteia.

Solicitările apelanților/recurenților:

3. Împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020 a declarat apel acuzatorul de stat Vitalie Codreanu solicitând: casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 325 alin. (1) Cod penal la 4 ani închisoare, cu amendă în mărime de 2500 unități convenționale, iar potrivit art. 85 alin. (1) Cod penal, prin adăugirea

parțială a părții neexecutate a pedepsei aplicate prin sentința Judecătoriei Chișinău din 15.03.2018, a-i stabili pedeapsă definitivă de 4 ani închisoare, cu amendă în mărime de 4000 unități convenționale, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

În motivarea cerințelor sale, acuzatorul de stat a invocat următoarele aspecte:

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

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

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

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

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

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

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

- mai mult, aplicarea pedepsei cu amendă pentru acest gen de infracțiuni nu asigură prevenția generală, deoarece nu sensibilizează opinia publică asupra pericolului major, din contra, în circumstanțele stabilite, o asemenea pedeapsă ar întreține și încuraja climatul infracțional, ar crea inculpatului și altor persoane impresia că pot persista în sfidarea legii și ar induce un sentiment de insecuritate și neîncredere în buna desfășurare a justiției, de aceea, pedeapsa cu amendă fiind

privită ca un avantaj acordat de lege inculpatului, dar nu ca un mijloc preventiv de apărare socială care derivă din organizarea unei politici penale adaptată la realitatea socială;

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

- la fel, la aplicarea pedepsei, instanța de fond, cunoscând despre pedeapsa aplicată inculpatului prin sentința Judecătorei Chișinău din 15.03.2018 și faptul că aceasta nu este executată, a ignorat aplicarea prevederilor art. 85 alin. (1) Cod penal, potrivit cărora, dacă, după pronunțarea sentinței, dar înainte de executarea completă a pedepsei, condamnatul a săvârșit o nouă infracțiune, instanța de judecată adaugă, în întregime sau parțial, la pedeapsa aplicată prin noua sentință partea neexecutată a pedepsei stabilite de sentința anterioară.

3.1. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 iulie 2022, s-a decis: ”Admite apelul acuzatorului de stat, procurorului în Procuratura Anticorupție, Codreanu Vitalie, casează inclusiv din alte motive, sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 11.08.2020, în partea laturii penale și pronunță o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, după cum urmează: Malai Andrei *** se recunoaște vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 325 al. (1) CP, cu aplicarea prevederilor art. 364^l al. (8) CPP, stabilește pedeapsa sub formă de închisoare, pe un termen de 3 (trei) ani, cu amendă în mărime de 2000 (două mii) u. c., cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.**

*În temeiul art. 85 al. (1) CP la pedeapsa stabilită prin prezenta decizie se adaugă parțial partea neexecutată a pedepsei stabilite prin sentința Judecătorei Chișinău, (sediul Rîșcani) din 15.03.2018, stabilindu-i lui MALAI Andrei ***** o pedeapsă definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 3 (trei) ani, cu amendă în mărime de 3000 (trei mii) u. c. în beneficiul statului ceia ce constituie 150000,00 (una sută cînzeci mii) lei, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.*

*Termenul executării pedepsei aplicate lui MALAI Andrei ***** a-1 calcula din data reținerii.*

Celelalte dispoziții ale sentinței se mențin fără modificări”.

3.2. Ulterior, avocatul Alexandru Pavalatii declară recurs ordinar, în care a solicitat: casarea deciziei instanței de apel și menținerea sentinței instanței de fond.

În motivarea cerințelor avocatul a invocat următoarele aspecte:

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

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

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

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

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

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

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

3.2.1. *La 19 septembrie 2022, a declarat recurs ordinar și avocatul Călin Bobeică, în care a solicitat casarea deciziei menționate și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.*

În motivarea cerințelor avocatul a invocat următoarele aspecte:

- la 30.07.2022 a fost semnat contractul de asistență juridică și la aceeași dată, în adresa Curții de Apel Chișinău, prin e-mail, a fost expediată cererea de amânare a examinării cauzei, care a fost recepționată la 30.07.2022, ora 19.19, ședința fiind fixată pentru 01.07.2022, ora 10.00. Însă, instanța de apel nu s-a expus asupra acestei cereri, circumstanțe în care dreptul inculpatului la un proces echitabil nu a fost respectat;

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

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

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

3.3. Prin Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 12 decembrie 2022, s-a decis: ”Respinge ca inadmisibil recursul ordinar declarat de avocatul Călin Bobeică, în numele inculpatului Malai Andrei ***, împotriva deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 01 iulie 2022.**

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

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

3.4. Așadar, Colegiul penal lărgit a reiterat următoarele aspecte:

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

- conform jurisprudenței naționale, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea

anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3*);

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

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

- totodată, conform art. 414 alin. (1) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. Potrivit art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță. Conform art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. În corespundere cu art. 6§1, 2 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și art. 19 alin. (1), 25 alin. (4) Cod de procedură penală, orice persoană are dreptul la examinarea și soluționarea cauzei sale de către o instanță legal constituită, care va acționa în conformitate cu prezentul cod. Nimeni nu poate fi lipsit de dreptul de a-i fi judecată cauza de acea instanță și de acel judecător în competența cărora ea este dată prin lege. Potrivit art. 30 alin. (5), 31 alin. (1), (3) Cod de procedură penală, apelul se judecă în complet format din 3 judecători, care trebuie să rămână același în tot cursul judecării cauzei. În cazul în care cauza se judecă de un complet format din 3 judecători și unul din aceștia nu poate participa în continuare la judecarea cauzei din motiv de boală îndelungată, deces sau din motivul eliberării din funcție în condițiile legii, acest judecător este înlocuit de un alt judecător și cauza se judecă în continuare. În corespundere cu art. 6¹ alin. (1¹) și (2) din Legea privind organizarea judecătorească, schimbarea membrilor completului se face în cazuri excepționale, în baza unei încheieri motivate a președintelui Curții de Apel și potrivit criteriilor obiective stabilite de regulamentul elaborat de Consiliul Superior al Magistraturii. Cauzele repartizate unui complet de judecată nu pot fi trecute altui complet decât în condițiile prevăzute de lege. Potrivit pct. 14 din Regulamentul privind modul de constituire a completelor de judecată și schimbarea membrilor acestora, schimbarea membrilor completului de judecată se impune în cazurile în care există unul din următoarele temeiuri: boală îndelungată,

deces, eliberare din funcție, abținere, recuzare, detașare, transferare, promovare, suspendare din funcție, incompatibilități. În corespundere cu art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date;

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

- însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate deoarece, potrivit descriptivului și dispozitivului deciziei contestate (*pct. 4. din decizie*): a) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, enunțate mai sus, și, repetându-le întocmai, nu a desființat total sentința, cu rejudecarea cauzei potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând, parțial, o sentință nemotivată și neîntemeiată legal. Astfel, indicând inițial în descriptiv, neclar și divergent că: „...**instanța de fond corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, corect încadrând acțiunile inculpatului în baza art. 325 alin (1) Cod penal, ca corupere activă...**, **instanța de fond a reținut doar în ce se învinuiește Malai Andrei, fără a constata fapta pe care a săvârșit-o acesta...**”, ulterior, la fel nu a descris fapta criminală, considerată ca fiind dovedită, constatând ca: „**Malai Andrei, este învinuit în aceea că, fiind angajat în calitate de subofițer al...**” - acestea fiind elemente ale unei sentințe de achitare, iar în dispozitiv s-a contrazis, dispunând condamnarea acestuia pe art. 325 alin. (1) Cod penal; b) nu a judecat cauza în limitele și în raport cu circumstanțele concrete în fapt și în drept imputate inculpatului prin învinuirea formulată. Ori, constatarea neclară și sumară din descriptiv că: „...**astfel, inculpatul a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 325 alin (1) Cod penal: Promisiunea, oferirea sau darea, personal sau prin mijlocitor, unei persoane publice sau unei persoane publice străine de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu ori pentru a întârzia sau a grăbi îndeplinirea unei acțiuni în exercitarea funcției sale sau contrar acesteia...**”, depășește limitele învinuirii formulate inculpatului, deoarece asemenea circumstanțe în fapt și în drept nu au fost imputate ultimului prin rechizitoriu; c)

potrivit fișei PIGD, dosarul a fost repartizat completului format din judecătoria Iurie Iordan, Alexandru Gafton - raportor, Elena Cojocari, apoi a fost repartizat repetat completului Iurie Iordan, Grigore Dașchevici - raportor, Elena Cojocari, ulterior - completului Iurie Iordan, Mihail Diaconu - raportor, Elena Cojocari, după - completului Ion Bulhac, Mihail Diaconu, Ghenadie Lîșîi, iar ulterior completului Iurie Iordan, Alexandru Gafton - raportor, Elena Cojocari, care a finisat judecarea cauzei și a pronunțat decizia contestată (*vol. II., f. d. 2, 13, 43, 47, 48, 53-57, 58*). Totodată, în materialele cauzei lipsesc, cu desăvârșire, încheierile președintelui instanței, motivate pe criteriile prescrise în art. 31 alin. (3) Cod de procedură penală și pct. 14 din Regulamentul privind modul de constituire a completelor de judecată și schimbarea membrilor acestora, despre schimbarea tuturor judecătorilor vizați supra, inclusiv celor raportori. Ori, potrivit art. 251 alin. (2) și (3) Cod de procedură penală, încălcarea prevederilor legale referitoare la compunerea instanței atrage nulitatea actului procedural. Nulitatea respectivă nu se înlătură în nici un mod, poate fi invocată în orice etapă a procesului și se ia în considerare de instanță, inclusiv din oficiu. Deci, încălcările nominalizate a normelor procesuale-penale au lezat dreptul inculpatului la un proces echitabil, garantat de art. 6 CEDO;

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

Cu privire la procedura de judecare a cauzei:

4. Astfel, în instanța de fond, cauza penală privindu-l pe **Malai Andrei ******* a fost examinată conform procedurii prevăzute la art. 364¹ Cod de procedură penală, pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală. Sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020 a fost contestată cu **apel** de către procuror care nu este de acord cu soluția instanței în partea ce ține de individualizarea pedepsei.

4.1. Prin Legea pentru modificarea unor acte normative nr. 83 din 14 aprilie 2023 (în vigoare din 02.08.2023), art. 364¹ Cod de procedură penală, a fost completat cu aliniatele 10 și 11, cu următorul cuprins: ”(10) Sentința adoptată în condițiile prezentului articol poate fi atacată cu recurs, invocându-se doar erorile procesuale și măsura de pedeapsă stabilită. Partea vătămată poate ataca cu recurs sentința, invocând doar erorile procesuale. (11) Recursul se judecă de către instanța ierarhic superioară în conformitate cu prevederile art.447 și 448.”

4.2. Potrivit art. IV al Legii nr. 83 din 14 aprilie 2023 (în vigoare din 02.08.2023), Cauzele care, la data intrării în vigoare a prezentei legi, se află în faza

de inițiere a acordului de recunoaștere a vinovăției și cauzele de judecare pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală care, la data intrării în vigoare a prezentei legi, se află la etapa de până la începerea cercetării judecătorești **se vor examina conform procedurii prevăzute de prezenta lege.**

4.3. La fel, prin Legea pentru modificarea unor acte normative (modificarea Codului de procedură penală și a Codului contravențional) nr. 245 din 31.07.2023 (în vigoare de la 22.08.2023), la articolul 437, alineatul (1) se completează cu punctele 1¹)–1⁴) cu următorul cuprins: ”1¹) sentințele ale căror părți au fost secretizate, dacă nu se contestă fondul cauzei; 1²) sentințele pronunțate în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției și în procedura acordului de cooperare; 1³) sentințele adoptate în ședință preliminară; **1⁴) sentințele pronunțate în procedura pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală;**”.

4.4. Conform art. 3 Cod de procedură penală, (1) În desfășurarea procesului penal se aplică legea care este în vigoare în timpul urmăririi penale sau al judecării cauzei în instanța judecătorească. (2) Legea procesuală penală poate avea efect ultraactiv, adică dispozițiile ei, în perioada de tranziție la o nouă lege procesuală penală, pot rămâne aplicabile acțiunilor procesuale reglementate de legea nouă. Caracterul ultraactiv se stipulează în legea nouă.

4.5. Respectiv, chiar dacă la momentul adoptării sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020, aceasta era pasibilă de a fi atacată cu apel, în instanța ierarhic superioară aceasta a fost examinată în ordine de recurs, în conformitate cu prevederile art. 447 și 448 Cod de procedură penală.

Argumentele părților:

5. La judecarea recursului, acuzatorul de stat Djulieta Devder a solicitat admiterea recursului declarat de acuzatorul de stat Vitalie Codreanu împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020, cu casarea integrală a sentinței și trimiterea cauzei la rejudecare.

5.1. Avocatul Bobeică Călin, în interesele inculpatului Malai Andrei a solicitat respingerea recursului declarat de acuzatorul de stat Vitalie Codreanu împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020.

5.2. În instanța de recurs, inculpatul Malai Andrei fiind citat legal despre ora, data și locul examinării cauzei, în instanța de recurs nu s-a prezentat.

Astfel, audiind participanții la proces, ținând cont de faptul că inculpatul Malai Andrei a renunțat în mod expres la exercitarea dreptului său de a apărea în fața instanței și de a se apăra personal, instanța de recurs a dispus examinarea recursului în lipsa acestuia.

Subsidiar, instanța la dezbaterea acestei chestiuni a ținut cont și de Hotărîrea Curții Europene pentru Drepturile Omului nr. 26850/11 în cauza *Mohamed Majdi Kattan contra României*, care are incidență direct asupra speței date și în care

Înalta Curte a statuat că în cazul în care instanța în derularea unui proces penal a executat pozitiv obligațiunea de citare legală a participanților la adresa furnizată de aceștia, iar inculpatul deliberat a neglijat obligațiunea sa de a se prezenta în fața instanței nu constituie încălcare a dreptului la apărare și la un proces echitabil.

Aprecierea instanței de recurs:

6. Examinând sentința atacată prin prisma motivelor de recurs invocate, audiind procurorul, avocatul și cercetând materialele cauzei, Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău consideră necesar de *a admite* recursul declarat de acuzatorul de stat Vitalie Codreanu împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020, *a casa sentința integral și a trimite cauza la rejudecare către instanța de fond în alt complet de judecată*, reieșind din următoarele considerațiuni:

6.1. În conformitate cu art. 364¹ alin. (10) și (11) Cod de procedură penală, (10) Sentința adoptată în condițiile prezentului articol poate fi atacată cu recurs, invocându-se doar erorile procesuale și măsura de pedeapsă stabilită. Partea vătămată poate ataca cu recurs sentința, invocând doar erorile procesuale.

(11) Recursul se judecă de către instanța ierarhic superioară în conformitate cu prevederile art.447 și 448.

6.2. Potrivit art. 437 alin. (1), pct. 1⁴) Cod procedură penală, (1⁴) Pot fi atacate cu recurs: 1) sentințele pronunțate în procedura pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

6.3. Conform art. 448 Cod procedură penală, (1) Judecând recursul, instanța verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza materialului din dosarul cauzei și a oricăror documente noi prezentate în instanța de recurs. (2) Instanța de recurs este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în recurs.

6.4. Potrivit art. 449 alin. (1), pct. 2, lit. a) Cod procedură penală, (1) Judecând recursul, instanța adoptă una din următoarele decizii: 2) admite recursul, casînd hotărârea, parțial sau integral, și ia una din următoarele soluții: d) dispune rejudecarea cauzei de către instanța de fond în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

6.5. Colegiul penal reține faptul că atunci când hotărârea este casată numai cu privire la unele fapte sau persoane ori numai în ce privește latura penală sau civilă, atunci, potrivit art. 436 alin. (3) Cod de procedură penală, instanța de rejudecare se pronunță în limitele în care hotărârea a fost casată.

Dispozițiile legale referitoare la limitele rejudecării în cazul casării hotărârii de instanța de recurs sunt în concordanță cu principiile generale ale procesului penal, potrivit cărora orice persoană are dreptul de a fi judecată în mod echitabil și în termen rezonabil de o instanță independentă și imparțială, instituită prin lege.

Rejudecând cauza în limitele stabilite de instanța de recurs, instanța de rejudecare este pe deplin independentă, respectând, în mod firesc și logic, indicațiile instanței de recurs, care, potrivit art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, sunt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la soluționarea recursului.

7. Probe noi acuzarea în instanța de recurs nu au prezentat, solicitând doar verificarea și aprecierea probelor cercetate în instanța de fond.

8. *Cercetarea judecătorească în instanța de fond s-a efectuat în procedură simplificată în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.*

8.1. *Inculpatul Malai Andrei fiind audiat în ședința de judecată a instanței de fond*, potrivit regulilor de audiere a martorului, prin expunere factologică ce nu contravine acuzației formulate în rechizitoriu, sub jurământ, a recunoscut integral vinovăția și a declarat aceleași fapte stabilite în cadrul urmăririi penale.

Așa, inculpatul a relatat instanței că, în martie 2019, activa în calitate de subofițer al Secției combaterea infracțiunilor în locuri publice și transport urban a DP mun. Chișinău a IGP al MAI. La data 19 martie 2019 Voitcu Veaceslav, subofițer de investigații în cadrul Inspectoratului de Poliție Botanică, l-a depistat pe adresa mun. Chișinău, bd. Decebal nr.23, pe un cetățean de origine pakistaneză, fără acte de identitate. Acesta i-a comunicat subofițerului Voitcu Veaceslav că-l cunoaște pe Malai Andrei. Ca urmare fiind contactat de Voitcu Veaceslav, s-a apropiat la Inspectoratul de Poliție Botanică, și i-a promis lui Voitcu Veaceslav mijloace bănești în sumă de 150 euro, pentru a-l elibera pe cetățeanul de origine pakistaneză Afridi Kashit Khan și pentru a nu documenta cazul dat, dar conștientizând că comite o infracțiune gravă, nu a transmis banii. Indică că, a conlucrat cu organele de drept, inclusiv cu Serviciul Informație și Securitate, ulterior fiind reținute mai multe persoane de origine străină, care se aflau ilegal pe teritoriul Republicii Moldova. De cele comise se căiește sincer și îi pare rău. Menționează că are un copil minor la întreținere. La întrebarea procurorului, inculpatul a declarat că, pe cetățeanul pakistanez Afridi Kashit Khan, nu-l cunoștea personal, era prietenul unei cunoștințe, locuitor al Transnistriei. Pe Voitcu Veaceslav, îl cunoștea, relații de serviciu. Relevă că, în anul 2017, a fost condamnat la o pedeapsă sub formă de amendă, în baza art.326 Cod penal. La moment pe rolul instanței de judecată, se află încă o cauză penală, intentată în privința sa, unde a solicitat împăcarea.

8.2. *În instanța de recurs, inculpatul Malai Andrei fiind citat legal despre ora, data și locul examinării cauzei, în instanța de recurs nu s-a prezentat.*

Astfel, audiind participării la proces, ținând cont de faptul că inculpatul Malai Andrei a renunțat în mod expres la exercitarea dreptului său de a apărea în fața instanței și de a se apăra personal, instanța de recurs a dispus examinarea recursului în lipsa acestuia.

9. Instanța de recurs reține că prezenta cauză a fost transmisă la rejudecare de către Curtea Supremă de Justiție, pe motivele indicate supra.

10. Colegiul penal reține că potrivit art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată.

Conform art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu.

În corespundere cu art. 385 alin. (1) pct. 3) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea.

Potrivit art. 394 alin. (1) pct. 1), 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii, probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe.

În conformitate cu art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului și dispozitivului sentinței, instanța de fond: a) recunoscând inculpatul vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 217¹ alin. (3) lit. f) Cod Penal, **nu a constatat și descris fapta considerată ca fiind comisă și dovedită în aspectul vizat.**

Astfel, potrivit descriptivului și dispozitivului sentinței, instanța de fond nu a constatat și descris fapta considerată ca fiind comisă și dovedită în aspectul vizat de către Malai Andrei. Instanța de fond a comis o eroare gravă de drept, astfel s-a referit la „acțiunile imputate” inculpatului, dar nu la cele constatate de către instanță: **potrivit ordonanței de punere sub învinuire și rechizitoriului, inculpatul Malai Andrei *****, este învinuit în aceea că ...**”, **”organul de urmărire penală a calificat acțiunile lui Malai Andrei, în baza art.325 alin.(1) din Codul penal...”**

Așadar, se relevă indiscutabil că instanța la încadrarea juridică a faptei și-a motivat soluția reieșind din acțiunile imputate **prin rechizitoriu**, dar nu reieșind din acțiunile inculpatului constatate de către aceasta.

11. Reieșind din faptul că erorile admise de către instanța de fond nu pot fi reparate de către instanța de recurs, Colegiul Penal va remite cauza dată la o nouă reexaminare în instanța de fond. Instanța de fond urmează să înlătore lacunele comise, să examineze cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv cu respectarea dreptului la un proces echitabil și în dependență de probele acumulate, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate de către participanții la proces.

Potrivit art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului garantează tuturor dreptul la judecarea „în mod echitabil” a cauzei. Curtea Europeană a extins considerabil sensul acestei noțiuni, stabilind o serie de standarde fundamentale ale unui proces echitabil, care nu sînt prevăzute expres în textul Convenției. Aceste standarde includ următoarele garanții: dreptul de acces la instanța judecătorească; dreptul de a fi prezent la propriul proces; dreptul de a nu mărturisi împotriva sa; egalitatea armelor; dreptul la o procedură bazată pe principiul contradictorialității și dreptul la o hotărîre judecătorească întemeiată.

12. În acest sens, Colegiul penal relevă și faptul că potrivit jurisprudenței CtEDO, (în cauza *Luka contra României din 21.07.2009*) se evidențiază, că art. 6 CEDO implică faptul că deciziile instanțelor trebuie să precizeze în mod suficient motivele pe care se întemeiază, astfel încât să arate că părțile au fost ascultate și să garanteze posibilitatea unui control public al administrării justiției.

Altfel spus, art. 6 îi atribuie „instanței” obligația de a efectua o examinare efectivă a motivelor, argumentelor și probelor părților, cu excepția cazului în care se apreciază relevanța acestora și fără a fi înțeleasă ca implicând un răspuns detaliat pentru fiecare argument (*Van der Hurk împotriva Olandei, din 19 aprilie 1994*). Curtea evidențiază, că trebuie să se țină seama de relevanța și incidența argumentului sau motivului cu privire la care instanța nu s-a pronunțat la încheierea cauzei *Jahnke și Lenoble împotriva Franței (dec.)*, nr. 40490/98, CEDO 2001-IX; și *Dima împotriva României, 16 noiembrie 2006*.

13. Colegiul Penal menționează că art. 449 alin. 2) lit. b) Cod de procedură penală stabilește în mod expres că instanța de recurs poate rejudeca cauza și adopta o nouă hotărîre doar dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului.

14. Așadar, dat fiind faptul că eroarea admisă de instanța de fond, constituie eroare judiciară prescrisă în art. 444 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărîrii sau acesta este expus neclar, sau dispozitivul hotărîrii redactate nu corespunde cu dispozitivul pronunțat după deliberare, și nu poate fi corectată de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului declarat de acuzatorul de stat, casării integrale și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de fond, în alt complet de judecată.

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

În conformitate cu art. art. 437 alin. (1) pct. 1⁴, 449 alin. (1), pct. 2), lit. d) Cod Procedură Penală, Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău –

DECIDE:

Admite recursul declarat de acuzatorul de stat, Vitalie Codreanu împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 11 august 2020, adoptată în cauza penală privindu-l pe **Malai Andrei *******, *casează sentința integral, cu trimiterea cauzei la rejudecare către instanța de fond, în alt complet de judecată.*

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței, judecător:

Alexandru Spoială

Judecător:

Silvia Gîrbu

Judecător:

Marcel Juganari