

D E C I Z I E
în numele Legii

26 ianuarie 2017

or.Cahul

Colegiul judiciar al Curții de Apel Cahul

în componența:

președintele ședinței de judecată V. M.,

judecătorii E. D. și N. V.,

cu grefierul M. B., M. M.,

cu participarea:

procurorului M. T.,

inculpatului S. B.,

apărătorului avocat I. G.,

a judecat în ședință publică apelul declarat de procurorul în Procuratura Anticorupție, xxxxxxxxxxxx, și apelul declarat de avocatul xxxxxxxxxxxx în interesele inculpatului xxxxxxxxxxxx, împotriva sentinței Judecătoria Cahul din 15 decembrie 2015, pronunțată în cauza penală în privința inculpatului:

xxxxxxxxxxxx, născut la xxxxxxxxxxxx, cetățean al Republicii Moldova, originar din s.xxxxxxxxxx, r-1 xxxxxxxxxxxx, domiciliat în mun.xxxxxxxxxx, str.xxxxxxxxxx, nr.x, cu studii superioare, căsătorit, are la întreținere 2 copii minori, neangajat în serviciu, fără antecedente penale,

acuzat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1) Cod penal.

Procedura de citare legal executată.

Procurorul s-a pronunțat pentru admiterea apelului acuzatorului și respingerea apelului avocatului în interesele inculpatului.

Inculpatul și apărătorul au pledat pentru admiterea propriului apel și respingerea apelului acuzatorului.

Cauza a fost examinată în instanța de fond în termen de la 05.11.2014 până la 15.12.2015, iar în instanța de apel în termen de la 01.09.2016 până la 26.01.2017.

Asupra apelurilor, în baza materialelor din dosar și argumentelor prezentate în ședință, colegiul judiciar,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoria Cahul din 15 decembrie 2015 s-a hotărât:

- xxxxxxxxxxxx se recunoaște vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1)Cod penal, și i se stabilește pedeapsa, în formă de amendă în mărime de 500 unități convenționale, echivalent 10.000 lei, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții administrativ-organizatorice în instituțiile de stat pe un termen de 3 ani;
- măsura preventivă față de xxxxxxxxxxxx se consideră expirată de drept.

Cauza a fost examinată de instanța de fond în procedura generală, cu participarea inculpatului xxxxxxxxxxxx.

Pentru a pronunța sentința instanța de fond a reținut ca fiind constatate următoarele circumstanțe de fapt:xxxxxxxxxxxx, la 15 mai 2013, exercitând funcția de șef al Serviciului de urmărire penală Sud din cadrul Serviciului Vamal, fiind persoană publică, a acționat intenționat, depășind în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, neavând dreptul procesual și decizional în procesul penal nr.68, înregistrat la 03.05.2013 în Registrul de evidență a informației nr.1 al Serviciului Vamal, aflat în exercitarea ofițerului de urmărire penală al Secției Sud al Serviciului Vamal, xxxxxxxxxxxx, potrivit căruia xxxxxxxxxxxx cu ajutorul mijlocului de transport de model „Ford Tranzit”, cu n/î xxxxxxxxxxxx, ce-i aparține cu drept de proprietate, prin eludarea controlului vamal a introdus în țară bunuri materiale estimate în proporții deosebit de mari, caz examinat în baza art.274 Cod de procedură penală. Contrar prevederilor imperative prevăzute la art.57 alin.(4), 158,161,162 Cod de procedură penală, și pct.14,50 din Instrucțiunea nr.190/332/348/126 din 02.08.2006, potrivit căreia ofițerul de urmărire penală decide, în mod independent, cu privire la orientarea urmăririi penale și efectuarea acțiunilor de urmărire penală, iar orice imixtiune în activitatea ofițerului de urmărire penală este interzisă, contrar prevederilor art.106 Cod penal, conform căruia bunurile utilizate la săvârșirea infracțiunilor se supun confiscării, în lipsa unei decizii motivate a procurorului, ilegal a eliberat obiectul cu care a fost săvârșită infracțiunea, adică mijlocul de transport de model „Ford Tranzit” cu n/î xxxxxxxxxxxx, care urma să fie supus confiscării speciale, acesta fiind reținut de Echipa mobilă a Serviciului Vamal cu marfă de larg consum (contrabandă), evaluată în proporții deosebit de mari, asupra căruia existau temeuri de a presupune că acesta a servit la săvârșirea infracțiunii.

Fapta penală pentru care xxxxxxxxxxxx a fost găsit vinovat, a fost calificată pe art.328 alin.(1)Cod penal, conform indiciilor: *săvârșirea de către o persoană cu funcție de răspundere a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă acestea au cauza daune în proporții considerabile intereselor publice.*

2. La 11.01.2016 procuror în Serviciul Sud al Procuraturii Anticorupție, xxxxxxxxxxxx, a depus apel, prin care a solicitat casarea parțială a sentinței Judecătoria Cahul din 15.12.2015, în partea stabilirii pedepsei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, cu stabilirea lui xxxxxxxxxxxx a pedepsei în baza art.328 alin.(1) Cod penal, cu respectarea prevederilor art.10 CP, în formă de închisoare pe termen de 2 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În motivarea apelului procurorul a invocat, că nu contestă calificarea acțiunilor inculpatului, ci doar pedeapsa aplicată, pe care o consideră excesiv de blândă, prin urmare nu va fi atins scopul pedepsei penale. La individualizarea pedepsei nu s-a ținut cont de prevederile art.75 CP, personalitatea inculpatului, influența pedepsei asupra corectării și reeducării inculpatului. Consideră că față de xxxxxxxxxxxx nu puteau fi aplicate prevederile art.64 CP, ci urmau să i se aplice o pedeapsă conform prevederilor art.10 CP. Instanța de fond, nu a ținut cont de faptul că prin săvârșirea faptei imputate inculpatul xxxxxxxxxxxx a prejudiciat interesele organelor publice și a subminat imaginea instituțiilor de stat, fapta fiind comisă în exercițiul funcției, circumstanță ce sporește considerabil gradul de pericol social.

În drept apelul este întemeiat pe prevederile art.51 alin.(5), 53 alin.(1) pct.9), 400, 401 alin.(1) pct.1), 402 alin.(1), 405, 415 alin.(1) pct.2) Cod de procedură penală.

3. La 19.04.2016 avocatul xxxxxxxxxxxx în interesele inculpatului xxxxxxxx a declarat apel împotriva sentinței Judecătoria Cahul din 15.12.2015, prin care solicită casarea sentinței menționate, pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul xxxxxxxxxxxx să fie achitat.

Apelantul a invocat în cererea de apel, că din concluziile instanței de fond rezultă că, în momentul în care proprietarul automobilului a depus cerere de eliberare a unității de transport, care nu era recunoscută în calitate de corp delict, xxxxxxxxxxxx urma să orienteze ofițerul de urmărire penală să întocmească (falsifice) cu o dată anterioară ordonanță de recunoaștere a unității de transport în calitate de corp delict, pentru a nu fi liberată în temeiul art.162 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală.

La examinarea cauzei penale s-a dovedit cu certitudine că învinuirea înaintată lui xxxxxxxxxxxx este una formală, așa cum unitatea de transport nu a fost eliberată de inculpatul xxxxxxxxxxxx, ci de ofițerul de urmărire penală xxxxxxxxxxxx, care, audiat în calitate de martor în ședința de

judecată, a declarat: „Eu am întocmit procesul-verbal de eliberare la păstrarea responsabilului”, și tot el a declarat că: „Soarta automobilului după ce am primit dosarul, am hotărât-o eu”. Nu a fost prezentată nici o probă pertinentă și concludentă care ar demonstra că unitatea de transport a fost eliberată de xxxxxxxxxxxx. Mai mult, în ședința instanței de fond s-a dovedit că xxxxxxxxxxxx legal a eliberat unitatea de transport la păstrarea responsabilului, așa cum automobilul respectiv nu era recunoscut în calitate de corp delict, iar conform art.162 alin.(1) pct.6) obiectele ridicate de organul de urmărire penală, dar care nu au fost recunoscute corpuri delictive, se remit persoanelor de la care au fost ridicate.

Chiar dacă această unitate de transport ar fi fost eliberată nu de xxxxxxxxxxxx, ci de xxxxxxxxxxxx, și chiar de ar exista ordonanță de recunoaștere în calitate de corp delict, lipsește dauna survenită, or art.328 (1) Cod penal dispune: Săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă acestea a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice. Iar potrivit art.106 alin.(1) CP: *Confiscarea specială constă în trecerea, forțată și gratuită, în proprietatea statului a bunurilor (inclusiv a valorilor valutare) utilizate la săvârșirea acțiunilor sau rezultate din infracțiuni. În cazul în care bunurile utilizate la săvârșirea infracțiunilor sau rezultate din infracțiuni nu mai există, sau nu se găsesc se confiscă contravaloarea acestora.*

Ținând cont de faptul, că unitatea de transport a fost eliberată la păstrarea persoanei responsabile xxxxxxxxxxxx, a fost înstrăinată ilegal de acesta, instanța urma să încaseze contravaloarea unității de transport.

La 10.11.2014 xxxxxxxxxxxx a depus plângere privind anularea ordonanțelor de punere sub învinuire din 10.01.2014 și 15.10.2014 și încetarea urmăririi penale în privința sa, plângerea dată a fost pusă spre examinare în ședința preliminară, însă instanța a hotărât să se expună în sentință. Ordonanța de punere sub învinuire este ilegală, așa cum prin ordonanța de pornire a urmăririi penale este evident că urmărirea penală este intentată în privința lui xxxxxxxxxxxx, fiind stabilită existența bănuielii rezonabile, precum că faptele ce constituie obiectul cercetărilor în cauza penală indicată, au fost comise anume de xxxxxxxxxxxx. Astfel, procurorul ilegal l-a pus sub învinuire la data de 10.01.2014 și ulterior la 15.10.2014, în afara termenului de trei luni, cu încălcarea prevederilor art.63 al.(2) pct.3) CPP, în consecință fiindu-i încălcat dreptul la un proces echitabil, deoarece calitatea de bănuț în cazul dat concret se impunea a fi calculată din data pornirii urmăririi penale, adică din 13.08.2013, or prevederile art.63 CPP stipulează, că bănuț este persoana față de care există anumite suspiciuni sau probe privind săvârșirea infracțiunii, dar nu există suficiente probe pentru a înainta învinuirea.

În sensul vizat, jurisprudența CEDO a stabilit următoarele 3 criterii de apreciere a acuzației: 1) calificarea ei ca infracțiune în legea penală, 2) natura infracțiunii, 3) natura și gradul de gravitate ale sancțiunii care urmează a fi aplicată autorului, fiind precizat că aceste criterii sunt alternative și nu cumulative, prin urmare statutul de acuzat, bănuț persoana îl obține în cazul în care agentul statului se expune în careva formă despre presupunerea comiterii unor acțiuni contrare legii de către o persoană concretă. (Deweer contra Belgiei, Serves contra Franței, Kadubec contra Slovaciei, etc.). Potrivit jurisprudenței Curții, noțiunea de acuzație în materie penală, reprezintă notificarea oficială, ce emană de la o autoritate competentă, a faptului că unei persoane i se impută săvârșirea unei fapte penale, ceea ce înseamnă producerea unor consecințe importante privitoare la persoana astfel bănuț. (Serves contra Franței, Tejedor Garcia contra Spaniei).Astfel, prin prisma jurisprudenței Curții - art.6 CEDO, se constată că xxxxxxxxxxxx a obținut statutul de bănuț la data de 13.08.2013, când procurorul în Procuratura Ceadir-Lunga, xxxxxxxxxxxx, a dispus pornirea urmăririi penale nu pe careva fapte sau circumstanțe, dar în privința lui xxxxxxxxxxxx, în ordonanța de pornire a urmăririi penale arătându-se timpul, locul, fapta încredințată cu indicii calificativi și normele legii penale incriminate anume lui xxxxxxxxxxxx.

Potrivit art.63 Cod de procedură penală, xxxxxxxxxxxx nu putea fi menținut în calitate de bănuț mai mult de 3 luni. În acest sens calitatea de bănuț în privința acestuia a încetat de drept la expirarea termenului de 3 luni, deci la 13.11.2013, iar ordonanța de punere sub învinuire din 10.01.2014 a fost adoptată cu încălcarea prevederilor menționate în art.63 Cod de procedură penală și a CEDO, și nu poate avea careva efecte juridice, prin urmare atrage nulitatea ordonanței contestate.

Totodată, în conformitate cu prevederile art.251 Cod de procedură penală, încălcarea prevederilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal, atrage nulitatea actului procedural numai în cazul când s-a comis o încălcare a normelor procesual-penale, ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea aceluia act. Instanța de fond în sentința de condamnare a omis să se expună asupra plângerii inculpatului xxxxxxxxxxxx privind nulitatea ordonanței de înaintare a învinuirii, astfel încălcând dreptul inculpatului la un proces echitabil, or potrivit prevederilor Convenției și practicii CEDO, dreptul la un proces echitabil este garantat ca fiind efectiv dar nu iluzoriu (Engel și alții vs Olanda, hotărârea din 8 iunie 1976, §82 și 83; Ozturk vs Germania, hotărârea din 21 februarie 1984, § 53; Laukovs Slovacia, hotărârea din 2 septembrie 1998, § 58).Circumstanțele cauzei penale vizate impuneau cercetarea echitabilă și obiectivă a tuturor aspectelor acesteia, inclusiv și respectarea prevederilor legislației procesuale naționale. Omisiunile admise de către instanța de judecată au dus, la emiterea unei sentințe de condamnare ilegale, contrar rigorilor art.6 § 1 al Convenției CEDO.

O altă încălcare admisă de instanță la examinarea cauzei date este nepronunțarea publică a sentinței integrale, așa cum la pronunțarea dispozitivului, care a avut loc la 15.12.2015, instanța a menționat că pronunțarea sentinței integrale va avea loc la 28.12.2015, care nu a avut loc. La 28.12.2015 inculpatul xxxxxxxxxxxx a depus o cerere în adresa judecătorului prin care a solicitat să fie citat despre data pronunțării sentinței integrale. La 19.04.2016 inculpatul xxxxxxxxxxxx a primit sentința fără pronunțarea acesteia în ședința publică. În acest sens recomandarea Curții Supreme de Justiție nr.37 menționează: „Totodată, judecătorul care judecă cauza unipersonal, este în drept să se retragă imediat pentru deliberare și în urma deliberării să adopte dispozitivul hotărârii sau hotărârea integrală. În cazul când se pronunță dispozitivul hotărârii, judecătorul amână ședința de judecată, aducând la cunoștința părților locul, data și ora pronunțării hotărârii motivate, ținând cont de aceleași termene legale privitoare la pronunțare, enunțate supra”.

4. În ședința instanței de apel procurorul xxxxxxxxxxxx a susținut pe deplin apelul procurorului și a pledat pentru respingerea apelului avocatului în interesele inculpatului. Procurorul nu contestă calificarea acțiunilor lui xxxxxxxxxxxx, ci nu este de acord cu pedeapsa aplicată. Susține că instanța de fond urma să aplice prevederile art.10 Cod penal, și anume nu s-a aplicat efectul retroactiv al legii. Pedeapsa solicitată de partea acuzației se prezintă a fi una întemeiată și legală prin prisma art.61, 75 Cod penal, necesară pentru educarea și corectarea inculpatului. Argumentele părții apărării cu privire la încălcarea termenului de 3 luni de menținere în calitate de bănuț, au fost examinate de procurorul ierarhic superior și de instanța de judecată, nefiind reținute careva încălcări ale prevederilor art.63 CPP.

Apelantul avocat xxxxxxxxxxxx, în ședința instanței de apel a solicitat repunerea în termenul de depunere a apelului, admiterea propriului apel după cum a fost formulat, cu achitarea lui xxxxxxxxxxxx, și respingerea apelului procurorului. Apărătorul a punctat: că instanța de fond nu a apreciat faptul că urmărirea penală a fost pornită concret în privința lui xxxxxxxxxxxx, acțiunile acestuia fiind calificate în baza elementelor infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1) CP. Dat fiind că sentința integrală nu a fost pronunțată la data de 28.12.2015, urma să fie un proces-verbal de amânare a ședinței de judecată pentru pronunțarea sentinței integrale, și procesul-verbal nu urma să fie finalizat la data de 15.12.2015. Sentința a fost recepționată prin intermediul factorului poștal, ulterior fiind contestată în baza temeiurilor invocate de instanța de fond. Consideră că această încălcare a adus la încălcarea dreptului la un proces echitabil a inculpatului. xxxxxxxxxxxx nu se consideră vinovat de săvârșirea infracțiunii imputate. Probele acumulate nu dovedesc faptul, că unitatea de transport a fost eliberată de xxxxxxxxxxxx, ci a fost eliberată de xxxxxxxxxxxx. Ultimul, fiind audiat în instanța de judecată, a declarat cert că soarta unității de transport a hotărât-o el. În cazul în care s-ar presupune că unitatea de transport a fost eliberată de xxxxxxxxxxxx, ea a fost eliberată legal, deoarece nu a fost recunoscută prin ordonanță în calitate de corp delict. Legea în mod expres prevede că bunurile care nu sunt recunoscute ca corp delict se eliberează proprietarului la cerere. În cauza dată noi avem cererea proprietarului și pentru respectarea legislației s-a eliberat bunul.

Inculpatul xxxxxxxxxxxx în ședința instanței de apel a pledat pentru admiterea apelului înaintat de avocatul xxxxxxxxxxxx și respingerea apelului declarat de procuror, menționând că nu a săvârșit fapta imputată. Materialul înregistrat în Registrul R-1 și procesul chestionării proprietarului unității de transport xxxxxxxxxxxx, care a depus cerere cu privire la eliberarea mijlocului de transport. Având materialul în gestiunea sa, a examinat cererea, urma să investigheze el cazul, dar din motiv că avea mai multe dosare și materiale, la data de 15.05.2013 a întocmit un certificat prin care a înștiințat proprietarul precum că unitatea de transport nu este recunoscut ca corp delict și organul de urmărire penală îi va

transmite la păstrare responsabilă. Ulterior materialul fiind transmis ofițerului xxxxxxxxxx, care era subalternul său, și care la rândul său a transmis la păstrare responsabilă proprietarului această unitate de transport. Materialele înregistrate au termen pentru examinare 30 zile. Certificatul a fost întocmit la 15.05.2013, în ziua când materialul a fost transmis lui xxxxxxxxxx. Deoarece la 15.05.2013 materialul încă se afla în gestiunea lui, respectiv pentru soluționarea cazului mai erau 15 zile. Din aceste considerente a pus visa precum că materialul dat urmează să fie examinat în 15 zile. Pe raport visa de sus din 03.05.2013 aparține șefului Direcției, iar cea de jos a fost făcută de el la 15.05.2013. Mijlocul de transport era reținut la parcare cu plată timp de 3 luni, unitatea de transport nu a fost recunoscută ca corp delict pe această perioadă, respectiv a considerat că această unitate de transport poate fi eliberată proprietarului. Personal a eliberat certificatul menționat lui xxxxxxxxxx. Păstrarea mijlocului de transport urma să fie executată de xxxxxxxxxx pînă la soluționarea cazului, practică aplicată de organul în care activa. Nu a soluționat soarta acestui bun, deoarece nu era în drept s-o facă. Mijlocul de transport a fost transmis în baza procesului-verbal de către xxxxxxxxxx. Mijlocul de transport a fost luat de către proprietar de la parcare cu plată. A fost obligat să primească și să examineze cererea persoanei. Personal nu a fost la parcare cu plată. În cadrul examinării materialului dat xxxxxxxxxx a mers la Procuratura Ceadir-Lunga cu propunerea de neîncepere a urmăririi penale, din lipsa componentei de infracțiune, la care a primit refuz, fiind dispusă începerea urmăririi penale. Unitatea de transport nu a fost eliberată, ci a fost transmisă la păstrare responsabilă. Materialul aflat în gestiunea lor a fost preluat de Procuratura Ceadir-Lunga pentru investigarea cazului. În baza certificatului eliberat, organul de urmărire penală a mers la xxxxxxxxxx acasă și au văzut mijlocul de transport, dar nu au întreprins careva acțiuni pentru a-l recunoaște în calitate de corp delict. Potrivit Codului de procedură penală obiectele care nu sunt recunoscute ca corpuri delictive, pot fi eliberate la păstrare responsabilă. În procesul penal această unitate de transport putea fi recunoscută ca corp delict, nefiind pornită urmărirea penală. La 15.05.2013, când s-a adresat persoana cu cerere, a discutat cu ofițerul vis-a-vis la soarta mijlocului de transport, la care ultimul i-a răspuns că o să-l transmită la păstrare responsabilă.

5. Apelul procurorului se consideră depus în termen, chiar dacă a fost depus până la pronunțarea sentinței integrale. Conform art.402 alin.(1) Cod de procedură penală, „*termenul de apel este de 15 zile de la data pronunțării sentinței integrale, dacă legea nu dispune altfel*”. Avocatul xxxxxxxxxx și inculpatul xxxxxxxxxx au participat la judecarea cauzei în prima instanță, s-au prezentat la ședința din 28.12.2015, preconizată pentru pronunțarea sentinței integrale, care nu a avut loc, fapt confirmat prin cererea ultimului din 28.12.2015 prin care solicită să fie citat la ședința în care va avea loc pronunțarea sentinței integrale /f.d.381 vol.II/, și prin lipsa în procesul-verbal al ședinței de judecată a oricărui mențiuni de după data de 15.12.2015 /f.d.370 vol.II/, și prin lipsa în materialele dosarului a datelor cu privire la ziua pronunțării sentinței integrale. Avocatul xxxxxxxxxx în interesele inculpatului xxxxxxxxxx, a depus cererea de apel la 29.04.2016. În asemenea circumstanțe, colegiul judiciar reține argumentele apărării și precum că sentința integrală nu a fost dată citirii de către prima instanță la data de 28.12.2015, și nu se cunoaște dacă această acțiune procedurală a fost îndeplinită ulterior la o anumită dată. Inculpatul a recepționat sentința integrală la data de 19.04.2016, or dovada de primire confirmă acest argument în totalitate /f.d.376 vol.II/, iar procurorul a recepționat sentința integrală la o dată nespecificată în dovada de primire /f.d.375 vol.II/. Omisiunile primei instanțe creează o incertitudine care face neîntemeiată și lipsită de orice suport o eventuală calculare a termenului de apel de la data de 28.12.2015. Prin urmare, apreciind toate dubiile în favoarea inculpatului, colegiul judiciar găsește întemeiat de a considera că termenul de apel a început a curge de la 19.04.2016 – data recepționării de către inculpatul xxxxxxxxxx a sentinței integrale, iar apelul avocatului xxxxxxxxxx în interesele inculpatului este depus în termen.

6. Colegiul judiciar, audiind părțile, examinând materialele cauzei penale și probele administrate, conchide asupra necesității respingerii apelului procurorului în Serviciul Sud al Procurii Anticorupție, xxxxxxxxxx, și admiterii apelului avocatului xxxxxxxxxx în interesele inculpatului xxxxxxxxxx, cu casarea integrală a sentinței Judecătoriai Cahul din 15 decembrie 2015, și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care încetează procesul penal în privința inculpatului xxxxxxxxxx, acuzat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1) CP, în temeiul existenței altor circumstanțe care exclud tragerea la răspundere penală.

Argumentele instanței de apel pentru soluția dedusă sunt următoarele.

Potrivit art.415 alin.(1) pct.2) Cod de procedură penală, „*instanța de apel, judecînd cauza în ordine de apel, adoptă una din următoarele decizii: ... admite apelul, casînd sentința parțial sau total, inclusiv din oficiu, în baza art.409 alin.(2), și pronunță o nouă hotărîre, potrivit modului stabilit, pentru prima instanță*”.

Conform art.414 alin.(1),(2),(3) Cod de procedură penală, „*instanța de apel, judecînd apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricărui probe noi prezentate instanței de apel. (2) Instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal. (3) În cazul în care declarațiile persoanelor care au fost audiate în prima instanță se contestă de către părți, la solicitarea acestora, persoanele care le-au depus pot fi audiate în instanța de apel conform regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță*”.

Colegiul judiciar a constatat, că la pronunțarea sentinței instanța de fond nu a stabilit în deplină măsură circumstanțele de fapt și de drept, în special cele care au intervenit pe parcursul exercitării urmăririi penale, care exclud/condiționează tragerea la răspundere penală a inculpatului xxxxxxxxxx pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1) CP. Aplicarea eronată de către prima instanță a legii, soldată cu judecarea eronată a cauzei, determină necesitatea casării integrale a sentinței atacate și pronunțării unei noi hotărâri.

7. Probe noi la examinarea cauzei în instanța de apel nu au fost administrate, și nici n-au fost audiate persoanele audiate în prima instanță, așa cum nu au fost contestate declarațiile acestora și părțile nu au formulat astfel de cereri.

În instanța de apel, la solicitarea procurorului, au fost examinate materialele din dosar, verificate probele administrate în ședința instanței de fond, inclusiv declarațiile necontestate ale martorilor xxxxxxxxxx, xxxxxxxxxx, xxxxxxxxxx, xxxxxxxxxx, xxxxxxxxxx, xxxxxxxxxx și xxxxxxxxxx, și inculpatului xxxxxxxxxx, audiați în prima instanță, puse la baza sentinței de condamnare, și probele materiale examinate de prima instanță.

8.1 Astfel, în ședința primei instanțe martorul xxxxxxxxxx a declarat, că a activat împreună cu inculpatul, și că în luna martie-mai 2013 a activat în Serviciul Vamal în calitate de șef secția logistică. Nu a reținut mijlocul de transport ce-i aparținea lui xxxxxxxxxx, deoarece nu ținea de competența sa. Marfa care a primit-o la depozit a fost numărată, însă nu ține minte denumirea mărfurilor. Secția în care activa se ocupa de ridicarea mărfurilor, și nu de reținerea unității de transport. În luna martie-mai 2013 xxxxxxxxxx activa în secția UP. xxxxxxxxxx la fel i-a fost coleg de serviciu, și activa la acel moment în secția UP. Nu ține minte de către xxxxxxxxxx să fi fost întocmite careva acte în prezența sa. Nu au fost date careva indicații către xxxxxxxxxx să livreze marfa. Marfa se eliberează în baza deciziei, și organul UP, dacă deținea la moment careva decizie putea solicita eliberarea mărfii.

Martorul xxxxxxxxxx în ședința instanței de fond a relatat, că cunoaște inculpatul doar vizual, nu știe ce anume i se incriminează. În anul 2013 în luna martie activa în Biroul Vamal din Ceadir-Lunga. La 13.03.2013 echipa mobilă l-a reținut pe xxxxxxxxxx cu mijlocul de transport model „Ford Tranzit”, care ulterior reținerii a fost transportat la parcare cu plată. Mijlocul de transport a fost reținut, deoarece s-a depistat transportarea contrabandei. Personal nu a întocmit careva acte procedurale, astfel de acțiuni au întreprins colegii de serviciu, posibil ar fi semnat careva acte, însă nu poate spune exact. În prezența sa xxxxxxxxxx nu a efectuat careva acțiuni. xxxxxxxxxx activa în organul de anchetă. Nu poate comunica soarta mijlocului de transport reținut, presupune că aceste circumstanțe pot fi cunoscute lui xxxxxxxxxx.

Martorul xxxxxxxxxx în ședința primei instanțe a relatat, că în anul 2013 a activat împreună cu inculpatul. Personal activă în calitate de

..... în ședința primei instanțe a relatat, că în anul 2013 a activat împreună cu inculpatul. Personal activa în calitate de Șef al Serviciului Echipa mobile Sud al Serviciului Vamal, iar – ofițer de urmărire penală în cadrul Biroului Vamal Cahul. îi este cunoscut, deoarece a fost reținut de echipa mobilă la 13.03.2013, cu mijlocul de transport de model „Ford Tranzit”, deoarece a fost depistată transportarea contrabandei. Unitatea de transport a fost transportată cu marfa depistată și actele întocmite la Biroul Vamal Cahul. A fost întocmit un act de reținere a mijlocului de transport. Nu poate spune exact ce s-a petrecut cu mijlocul de transport reținut, însă din auzite cunoaște că a fost transmis proprietarului. Conform legislației, echipa mobilă întocmește actele procedurale, și Serviciul Biroului Vamal stabilește proveniența mărfurilor. Personal a efectuat cercetarea, deoarece a depistat că din Postului vamal a ieșit un mijloc de transport dubios.

Martorul în ședința primei instanțe a relatat, că în anul 2013 a activat în calitate de ofițer de urmărire penală a Serviciului Vamal și se afla în subordinea șefului Serviciului urmărire penală Sud,..... Cunoaște ce faptă i se incriminează lui a figurat într-un proces de contrabandă. Nu ține minte marca automobilului reținut. Actele și procesul penal au fost transmise în gestiunea sa de către șeful serviciului. Când a primit procesul penal, marfa și mijlocul de transport au fost cercetate. Mijlocul de transport l-a văzut doar pe tabelul foto. Nu știe dacă a fost audiat în cadrul UP, însă după procedură urma să fie audiat. Nu ține minte în ce calitate ar fi fost necesar să fie audiat , însă declară că la Direcția UP nu a fost depusă vre-o cerere din partea lui , însă după transmiterea procedurii penale exista deja depusă o cerere din partea acestuia, privind eliberarea mijlocului de transport. Actul de bază a fost înregistrat în baza unui raport, rezoluția stă la baza procesului penal. Rezoluția era anexată la procesul penal când i s-a transmis. Consideră că, în cazul în care se afla în subordinea lui , acesta avea dreptul să se impună în procesul penal. La momentul primirii procesului penal, mijlocul de transport și marfa reținută nu au fost recunoscute ca corpuri delict. Exista doar cererea lui cu privire la restituirea mijlocului de transport reținut și un certificat eliberat de Certificatul este un document eliberat de către șeful direcției, prin care se expune asupra cauzei, și stă la baza actului de predare-primire a mijlocului de transport. Ofițerul de UP coordonează acțiunile întreprinse cu Procuratura. Odată cu eliberarea mijlocului de transport, persoana este obligată, că la fiecare cerere a BV să prezinte mijlocul de transport, fapt explicat cetățeanului Nu poate explica dacă era în drept să elibereze mijlocul de transport reținut. În calitate de OUP execută actele conform ordonanțelor verbale și scrise. Nu a avut indicația în formă scrisă cu privire la eliberarea mijlocului de transport. Nu poate spune exact când a fost depusă cererea din partea lui cu privire la restituirea mijlocului de transport reținut. Nu poate spune dacă mai existau careva rezoluții în afară de cea a lui , însă ar putea exista încă trei rezoluții. Nu a fost efectuată urmărirea penală, dosarul a fost transmis Procuraturii Ceadăr-Lunga. Personal nu a eliberat mijlocul de transport reținut, însă a întocmit procesul-verbal de transmitere a mijlocului de transport la păstrare. Obiectele ce nu sunt recunoscute ca corp delict, sunt transmise proprietarului. Nu poate spune dacă există semnătura inculpatului ca participant pe procesul-verbal de transmitere. Nu cunoaște cine a efectuat procedura de predare-primire. De regulă bunurile sunt transmise după întocmirea procesului-verbal, însă sunt cazuri când se transmit și mai târziu. Nu cunoaște de către cine a fost citat să se prezinte la BV pentru a fi audiat referitor la mijlocul de transport predat. Probabil a fost audiat de către Procesul-verbal de predare primire a fost întocmit și mijlocul de transport a fost transmis spre păstrare la parcare din Ceadăr-Lunga. Nu poate spune de cine încă a fost semnat procesul-verbal de predare a mijlocului de transport, însă cunoaște cu siguranță că acesta a fost semnat de Nu poate spune când s-a deplasat pentru a ridica mijlocul de transport reținut. Procesul-verbal de predare a mijlocului de transport a fost întocmit în limba de stat. Nu poate spune dacă posedă limba de stat. Nu ține minte în ce limbă s-a vorbit cu odată ce este întocmită recipisa, consideră că i-au fost explicate toate modalitățile. Nu poate spune când a fost emisă decizia. Nu a văzut și nu a cercetat mijlocul de transport reținut. El era în drept să elibereze mijlocul de transport la momentul întocmirii procesului-verbal de transmitere. Nu a verificat dacă există mijlocul de transport la parcare, cunoaște data întocmirii recipisei de restituire a mijlocului de transport. Una din condițiile predării mijlocului de transport la parcare,este prezentarea la fiecare cerere a ofițerului de UP. Mijlocului de transport care nu este recunoscut ca corp delict, se transmite proprietarului.

Martorul în ședința instanței de fond a relatat că, în anul 2013 a fost citat prin telefon de către , pentru a da declarații pe faptul ridicării mărfurilor, procesul penal se afla în gestiunea acestuia. Cauza penală a fost pornită cu privire la contrabandă. Mijlocul de transport de model „Ford Tranzit”, cu n/î , îi aparține cu drept de proprietate. Mijlocul în cauză a fost reținut în or.Comrat. Mijlocul de transport l-a obținut de la Cererea privind restituirea mijlocului de transport reținut, a fost depusă în prezenta unei persoane, numele căreia nu îi este cunoscut, documentul eliberat de către , a fost prezentat la parcare din Comrat pentru a ridicarea mijlocului transport reținut, documentul era întocmit în limba de stat, a achitat o sumă bănească pentru parcare. Nu poate spune numele persoanei care se afla la parcare, a prezentat documentele eliberate de BV și a ridicat mijlocul de transport din parcare. i-a explicat cum este posibil legal de ridicat mijlocul de transport de la parcare. Mijlocul de transport a fost ridicat de la parcare în lipsa colaboratorilor BV. Mijlocul de transport a fost vândut. Nu ține minte dacă a semnat obligația cu privire la păstrarea mijlocului de transport, documentul în cauză a fost semnat în lipsa traducătorului. Nu ține minte în ce limbă au fost întocmite actele. Drepturile și obligațiile i-au fost explicate în limba rusă. Pe marginea cazului investigat a fost condamnat cu suspendarea condiționată pe un termen de 3 ani. În sentința instanța s-a expus doar pe marginea mărfurilor confiscate.

Martorul în ședința instanței de fond a relatat, că nu-1 cunoaște pe A figurat cu pe același dosar penal de contrabandă. În luna martie 2013, la punctul vamal a fost stopat mijlocul de transport, la volanul căruia se afla , care transporta marfă. Inițial materialul penal s-a aflat în or.Cahul, ulterior, în luna iulie a fost transmis la Ceadăr-Lunga. Marfa a fost păstrată la depozitul din Giurgiulești, apoi în 2 tranșe a fost transportată spre verificare. Mijlocul de transporta fost transmis proprietarului. Marfa reținută a fost evaluată la suma de jumătate de milion. Mijlocul de transport nu a fost recunoscut ca corp delict, însă în cazul dat acesta urma să fie recunoscut ca corp delict. Nu cunoaște despre faptul transmiterii mijlocului transport. La cauza penală există recipisa de predare a mijlocului de transport proprietarului.

Martorul în ședința instanței de fond a relatat că nu-1 cunoaște pe A procurat de la automobil de model „Ford Tranzit”. Nu a cunoscut despre faptul că automobilul dat a este implicat în careva litigiu. A aflat despre acest fapt, când a fost chemat la poliție. Automobilul l-a procurat în iarna anului 2015. Nu cunoaște nimic despre cazul cu contrabanda.

Martorul a relatat, că în anul 2013 a activat împreună cu inculpatul în cadrul Biroul Vamal Cahul. activa în calitate de șef al Direcției urmărire penală Serviciul Sud. Nu ține minte dacă a întocmit careva act de predare-primire a automobilului de model „Ford Tranzit”. Îi este cunoscut numele , însă nu ține minte cazul dat. Nu a avut de afaceri cu marfa reținută, mijlocul de transport a fost transportat la parcare, iar marfa la depozit. Nu cunoaște soarta mijlocului de transport reținut. Marfa reținută a fost transmisă la depozit, iar materialul la Procuratură. Nu cunoaște cine s-a ocupat de materialul penal.

8.2 În ședința primei instanțe inculpatul nu a recunoscut vinovăția și a declarat, că în luna mai 2013 Procuratura Cahul a remis în gestiunea lui materialul înregistrat în registrul contravențiilor al BV Cahul, pe faptul că la 06.03.2013 pe traseul Ceadăr-Lunga, echipa mobilă a Serviciului Vamal a stopat mijlocul de transport „Ford Tranzit”, la volanul căruia se afla , în urma unui control efectuat s-au depistat mărfuri fără acte de proveniență. Examinând materialul în cauză, la 03.05.2013 a fost întocmit un raport de constatare a infracțiunii. La 15.05.2015, fiind citat telefonic,..... s-a prezentat pentru a fi chestionat pe marginea procesului penal. În urma cercetării a depus cerere privind eliberarea mijlocului de transport reținut. Examinând cererea în aceeași zi, s-a constatat că mijlocul de transport ”Ford Tranzit” se afla la parcare cu plată în or.Comrat, și a fost reținut fără nici o calitate, mai mult ca atât, nu a fost recunoscut ca corp delict. La 15.05.2015 a repartizat procesul penal ofițerului de UP, , și conform fișei de post a fost nevoit să coordoneze acțiunile ofițerului și a aplicat viza de transmitere responsabilului a mijlocului de transport. Ulterior ofițerul a pregătit pachetul de predare la păstrare responsabilului , fiind atenționat să păstreze mijlocul de transport până la soluționarea cazului. Viza a fost înregistrată în termen și anexată la materialele cauzei penale. Nu a anexat în scris nici o indicație, însă cu aviz a fost indicat să fie transmis responsabilului mijlocul de transport și a fi

obligat să păstreze mijlocul de transport. La momentul transmiterii materialului, ofițerul de UP urma să constate dacă materialul era cauză penală sau contravențională. Nu a dat indicații ofițerului xxxxxxxxxx. să predea mijlocul de transport. xxxxxxxxxx a fost audiat de el. Nu au fost efectuate toate acțiunile necesare și din acest motiv a fost transmis materialul ofițerului de UP. Fiind audiat, xxxxxxxxxx vorbea în limba rusă, procesul-verbal a fost întocmit în română, însă i s-a tradus conținutul procesului-verbal și altor acte. Cererea cu privire la eliberarea mijlocului de transport se examinează în termen, însă reieșind din faptul că mijlocul de transport se afla 3 luni la parcare cu plată, cererea a fost examinată în ziua depunerii. Nu a fost la fața locului la momentul eliberării mijlocului de transport. A semnat procesul-verbal cu privire la eliberarea mijlocului de transport, deoarece așa era prevăzut.

8.3 Alte probe decât declarațiile martorilor, inculpatului, administrate la instanța de fond și verificate în instanța de apel, sunt:

- actul de reținere a mijlocului de transport din 06.03.2013, în baza căruia a fost reținut mijlocul de transport model „Ford Tranzit” de la xxxxxxxxxx /f.d.7 vol.I/;
- actul de primire-primire din 07.03.2013, prin care au fost reținute de la xxxxxxxxxx mărfurile fără acte de proveniență /f.d.11 vol.I/;
- cererea lui xxxxxxxxxx din 15.05.2013, prin care solicită eliberarea unității de transport de model „Ford Tranzit”, reținută la 06.03.2013 de către echipa mobilă a Serviciului Vamal /f.d.14 vol.I/;
- certificatul nr.422 din 15.05.2013, eliberat de șeful serviciului Urmărire penală Sud, xxxxxxxxxx, potrivit căruia lui xxxxxxxxxx i se restituie mijlocul de transport de model „Ford Tranzit”, n/î xxxxxxxxxx, cu obligarea ultimului de a păstra mijlocul de transport până la soluționarea cazului /f.d.15 vol.I/;
- procesul-verbal privind transmiterea la păstrare responsabilă a bunurilor ridicate din 15.05.2013, în baza căruia lui xxxxxxxxxx i-a fost eliberat mijlocul de transport „Ford Tranzit”, n/î xxxxxxxxxx/f.d.16 vol.I/;
- ordonanță din 10.10.2013, în baza căreia xxxxxxxxxx a fost de recunoscut în calitate de bănuț de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1) CP /f.d.82 vol.I/;
- extras din ordinul nr.707-p din 01.08.2012, privind numirea inculpatului xxxxxxxxxx în funcția de șef al Serviciului urmărire penală Sud/f.d.85 vol.I/;
- fișa de postului /f.d.86-92, vol.I/;
- procesul-verbal de cercetare la fața locului din 05.09.2013 /f.d.95-99 vol.I/.

8. Colegiul judiciar consideră, că instanța de fond a dat o apreciere greșită probelor administrate și cercetate în ședința primei instanțe, or nu a ținut cont de probele stabilite la caz, potrivit cărora se atestă în mod vădit alte circumstanțe care exclud tragerea la răspundere penală a lui xxxxxxxxxx.

În special instanța de fond a ignorat faptul, că în ordonanța de pornire a urmăririi penale din 13 august 2013 /f.d.1 vol.I/, este indicat la direct că se dispune „*pornirea urmăririi penale pe faptul excesului de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu, săvârșită de șeful Serviciului urmărire penală Sud al Serviciului Vamal al R.Moldova, xxxxxxxxxx, conform elementelor infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1) CP*”, și nu s-a expus în sentința adoptată nici sub un aspect asupra argumentului părții apărării, precum că a expirat termenul de menținere în calitate de bănuț a lui xxxxxxxxxx, cu încălcarea prevederilor art.63 Cod de procedură penală, și că acțiunile ulterioare de urmărire penală îndreptate împotriva lui xxxxxxxxxx sunt lovite de nulitate.

Astfel prima instanță eronat a conchis că calitatea de bănuț a inculpatului xxxxxxxxxx a început la data de 10 octombrie 2013, când a fost emisă ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuț, și a omis să constate faptul că termenul de menținere a lui xxxxxxxxxx în calitate de bănuț a depășit limita de 3 luni. Eronat a considerat că norma procesuală enunțată (art.63 Cod de procedură penală) nu ar prevedea că prin ordonanța de pornire a urmăririi penale persoana ar putea fi recunoscută ca bănuț. Drept consecință a acestei erori prima instanță a nu a reținut că a fost depășit termenul menținerii lui xxxxxxxxxx în calitate de bănuț și nu a fost încălcată procedura punerii sub învinuire a acestuia.

Astfel sentința Judecătorei Cahul din 15 decembrie 2015 urmează a fi casată integral și adoptată o nouă hotărâre în corespundere cu probele administrate.

9. Conform art.22 alin.(2) Cod de procedură penală „*scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi penale împiedică punerea repetată sub învinuire a aceleiași persoane pentru aceiași faptă, cu excepția cazurilor când fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii au afectat hotărârea respectivă*”, prevederi similare se regăsesc și în art.4 din Protocolul nr.7 din Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului, iar potrivit 24 alin.(2) Cod de procedură penală, „*instanța judecătorească nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau a apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii*”.

În baza principiului „*non bis in idem*” în procesul penal, principiu unanim recunoscut și susținut de jurisprudența CEDO, și anume potrivit art.4 din Protocolul nr.7 al Convenției: „*Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiși stat pentru săvârșirea infracțiunilor pentru care a fost deja condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale aceluiși stat*”. Norma citată prohibește repetarea procedurilor penale închise definitiv. Acest articol se referă nu numai la dreptul de a nu fi judecat, condamnat de două ori pentru aceeași faptă, ci și la dreptul de a nu fi urmărit penal de două ori pentru aceeași faptă. În cazul dat trebuie să persiste o condiție – că autoritățile judiciare competente să formuleze din nou aceeași acuzație, privind aceleași fapte cu caracter penal, împotriva aceleiași persoane. Instanța de apel remarcă faptul, că ignorarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și încălcarea prevederilor art.22 și art.24 din Codul de procedură penală lezează dreptul inculpatului la un proces echitabil, drept garantat de art.6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, redând acest principiu astfel: „*orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa*”.

Dreptul la un proces echitabil este garantat ca fiind efectiv dar nu iluzoriu (c. Engel și alții vs Olanda; Ozturk vs Germania). Iar într-un stat de drept este necesar respectarea normelor imperative întru asigurarea unui proces penal echitabil.

Dreptul de a nu fi urmărit, judecat sau pedepsit de mai multe ori pentru aceeași faptă intră sub protecția art.21 din Constituția Republicii Moldova, astfel constituind un drept constituțional, așa cum a statuat Curtea Constituțională în pct.4 din Hotărârea sa nr.26 din 23.11.2010: „... dreptul în cauză derivă din art.21 din Constituție, conform căruia: „*Orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată pînă cînd vinovăția sa va fi dovedită în mod legal, în cursul unui proces judiciar în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare apărării sale*”. Din conținutul normei se deduc trei principii: preuzunția nevinovăției, caracterul public al procedurilor penale și posibilitatea persoanei de a utiliza toate mijloacele procedurale necesare pentru apărarea sa. Ultimul principiu consacră ideea că partea apărării dispune de un șir de pârghii care pot fi utilizate pentru apărarea persoanei în procesul de probare a vinovăției de partea acuzării, inclusiv dreptul de a nu fi urmărit, judecat sau pedepsit de mai multe ori pentru aceeași faptă”.

Potrivit jurisprudenței constituționale, dreptul de a nu fi urmărit, judecat sau pedepsit de mai multe ori pentru aceeași faptă implică interdicția

organului de urmărire penală de a urmări de mai multe ori persoana pentru aceeași faptă (pct.6 din Hotărârea Curții Constituționale nr.26 din 23.11.2010).

Astfel, instanța de apel reține argumentul apărării, precum că circumstanțele cauzei penale vizate impuneau cercetarea multiaspectuală, echitabilă, obiectivă a tuturor aspectelor acesteia, inclusiv și respectarea tuturor prevederilor normative de principiu ale legislației procesuale naționale. Însă, prin sentința pronunțată în privința lui xxxxxxxxxxxx la data de 15.12.2015 s-a admis o ingerință în dreptul la un proces echitabil prevăzut de art.6 CEDO, prin însăși faptul că prima instanță a purces la aprecierea probelor sub aspectul confirmării sau nu a vinovăției inculpatului xxxxxxxxxxxx și soluționării chestiunilor specificate la art.385 alin.(1) Cod de procedură penală, în timp ce existau circumstanțe care exclud tragerea la răspundere penală a inculpatului xxxxxxxxxxxx.

10. Colegiul judiciar notează, că prin ordonanța din 13.08.2013, procurorul în Procuratura Ceadăr-Lunga, xxxxxxxxxxxx., a dispus: *"pornirea urmăririi penale pe faptul excesului de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu, săvârșită de șeful Serviciului urmărire penală Sud al Serviciului Vamal al R.Moldova, xxxxxxxxxxxx, conform elementelor infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1) CP"* – din această redacție a dispozitivului rezultă că organul de urmărire penală chiar din momentul inițial al pornirii urmăririi penale i-a atribuit lui xxxxxxxxxxxx statutul procesual de bănuț, așa cum a indicat concret fapta pe care o consideră infracțiune, încadrarea juridică a infracțiunii, și că de această infracțiune este bănuț xxxxxxxxxxxx. Mai mult ca atât, această concluzie rezultă și din partea constatatoare a acestei ordonanțe din 13.08.2013, în care se indică fapta săvârșită de xxxxxxxxxxxx și calificarea penală a acesteia: *"la 15 mai 2013, xxxxxxxxxxxx, activând în funcția de șef al Secției urmărire penală Sud a Serviciului Vamal, fiind persoană publică, în cadrul investigațiilor petrecute de ofițerul de urmărire penală, xxxxxxxxxxxx, în conformitate cu art.274 CPP, pe faptul trecerii prin contrabandă pe teritoriul RM a mărfurilor de larg consum în valoare de 547.711,10 lei, cu automobilul de model „Ford Tranzit”, n/î xxxxxxxx, condus de xxxxxxxxxxxx, a întreprins acțiuni care în mod vădit depășesc limitele drepturilor și atribuțiilor, manifestate prin dispunerea eliberării cetățeanului xxxxxxxxxxxx a unității de transport „Ford Tranzit” n/î xxxxxxxxxxxx, care ulterior a ascuns acest mijloc de transport de la organul de urmărire penală, fapt ce a lipsit organul de urmărire penală de posibilitatea anexării automobilului în calitate de corp delict și de a întreprinde acțiuni în vederea eventuale confiscări speciale și de a obține alte probe ale infracțiunii săvârșite, astfel cauzând daune în proporții considerabile intereselor publice și reputației organului de urmărire penală. Luând în considerație că în acțiunile lui xxxxxxxxxxxx sunt prevăzuți indicii elementelor infracțiunii prevăzute de alin.(1) art.328 CP..." /f.d.1 vol.1/.*

Conform art.255 alin.(1),(2) Cod de procedură penală, *"în desfășurarea urmăririi penale, organul de urmărire penală, prin ordonanță sau prin rezoluție, dispune asupra acțiunilor sau măsurilor procesuale în condițiile prezentului cod. (2) Ordonanța trebuie să fie motivată și să cuprindă: data și locul întocmirii, numele, prenumele și calitatea persoanei care o întocmește, cauza la care se referă, obiectul acțiunii sau măsurii procesuale, temeiul legal al acesteia și semnătura celui care a întocmit-o. Ordonanța nesemnată de persoana care a întocmit-o nu are putere juridică și se consideră nulă. Dacă organul de urmărire penală consideră că este cazul să fie luate anumite măsuri, face propuneri motivate în ordonanță".* Această normă procesuală reflectă faptul, că conotația juridică a actului (ordonanței) organului de urmărire penală nu se percepe din intitularea acestui act (ordonanței), ci din conținutul dispozițiilor făcute prin ordonanță, care sunt suplinite de motivarea inclusă în partea constatatoare a ordonanței.

Conform art.63 alin.(1) pct.3) Cod de procedură penală, *"bănuțul este persoana fizică față de care există anumite probe că a săvârșit o infracțiune pînă la punerea ei sub învinuire. Persoana poate fi recunoscută în calitate de bănuț prin unul din următoarele acte procedurale, după caz: ... ordonanța de recunoaștere a persoanei în calitate de bănuț".*

Deci, făcând abstracție de la titlul ordonanței emise de organul de urmărire penală (în cazul din speță ordonanța de pornire a urmăririi penale), colegiul judiciar consideră, că ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuț în sensul art.63 alin.(1) pct.3) Cod de procedură penală este considerată acea ordonanță, în care organul de urmărire penală pentru prima dată de la momentul pornirii urmăririi penale expune fapta infracțională ca pe o faptă deja constatată și săvârșită de o persoană concretă (în cazul din speță xxxxxxxxxxxx), însoțită de calificarea juridico-penală a acestei fapte, și dincolo de orice dubiu indică că persoana concretă este urmărită penal pentru această faptă, astfel că organul de urmărire penală a oficializat suspiciunile de săvârșire a unei/unor infracțiuni față de o persoană concretă și rezultă cert că în continuare acțiunile de urmărire penală sunt îndreptate spre acumularea probelor de vinovăție anume a persoanei concretizate în ordonanță, și nu a oricărei alte persoane. Conținutul ordonanței procurorului în Procuratura Ceadăr-Lunga, xxxxxxxxxxxx., din 13.08.2013 (dispozitivul și motivarea acestuia), este expus într-o manieră care exclude apariția suspiciunilor față de persoane altele decât xxxxxxxxxxxx.

În speță descrierea faptei penale ca fiind săvârșită de xxxxxxxxxxxx, cu atribuirea calificării juridice, indicată în partea de constatare, și expresia *"pornirea urmăririi penale pe faptul ... săvârșită de șeful Serviciului urmărire penală Sud al Serviciului Vamal al R.Moldova, xxxxxxxxxxxx, conform elementelor infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1) CP"* din partea dispozitivă, nici nu pot fi concepute altfel decât că a fost declanșată urmărirea penală împotriva persoanei bănuț xxxxxxxxxxxx.

Or, în viziunea colegiului judiciar anume o astfel de abordare corespunde principiului procesului echitabil în sensul previzibilității normelor de drept inserate la art.63 Cod de procedură penală.

11. La fel și CEDO în jurisprudența sa (Hotărârea Deweer contra Belgiei din 27.02.1980) a distins, că noțiunea de „acuzăție” în materie penală la care face referire art.6 din Convenție are un caracter autonom, care ignoră definițiile din dreptul intern. Acuzăția se definește ca notificarea oficială emanând de la autoritatea competentă, a unui reproș de a fi comis o infracțiune. **Notificarea nu trebuie să aibă o anumită formă, având acest caracter orice act implicit, care emană de la o autoritate de stat și care produce efecte importante asupra situației persoanei, conținând o acuzație penală implicită.** În viziunea colegiului judiciar notificarea oficială nu urmează a fi confundată cu actul de înștiințare a bănuțului (suspectului) despre statului procesual ca atare, or legislația națională la art.63 alin.(1)¹) Cod de procedură penală stabilește obligația organului de urmărire penală de a informa în termen de 5 zile despre ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuț și drepturile procedurale, termen care pentru anumite motive poate fi amânat până la 3 luni. Notificarea oficială reprezintă actul procedural prin care autoritatea statului plasează persoana concretă în câmpul suspiciunii de săvârșirea unei fapte penale, moment din care persoana suspectă inevitabil urmează să aibă dreptul la apărare și alte drepturi specifice statutului de bănuț.

În viziunea colegiului judiciar, pornirea urmăririi penale *in personam* are valența unei acuzații în materie penală. Art. 6 **paragraf 3** din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și jurisprudența CEDO în materie, stabilesc că acuzatul are dreptul să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales, iar dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a plăti un apărător, să poată fi asistat în mod gratuit din oficiu, atunci când interesele justiției o cer. **Totodată, orice acuzat are dreptul să fie informat în cel mai scurt timp și în mod amănunțit asupra naturii și cauzei acuzației.** Așa cum acuzația constă într-o notificare oficială referitoare la calitatea de acuzat, atunci, numai după acest moment se pot pune în discuție garanțiile procesuale ce țin de dreptul la apărare ori dreptul la un proces echitabil. În acest sens se desprinde convingerea, că pornirea urmăririi penale *in personam*, cum este și în cazul din speță pornirea urmăririi penale împotriva lui xxxxxxxxxxxx, și neinformarea acestei persoane despre dreptul la apărare, în timp ce legislația națională prescrie în mod imperativ informarea bănuțului despre acuzațiile aduse și drepturile procesuale în termen de 5 zile (cu anumite excepții care nu sunt relevante cazului din speță), nu se conciliază cu principiile de drept ale unui proces echitabil.

concluzia cu principii de drept ale unui proces echitabil.

Astfel termenul de atribuire către xxxxxxxxxxxx a statutului de bănuț urmează a fi calculat de la 13.08.2013 – data emiterii ordonanței, prin care a fost pornită urmărirea penală și a fost recunoscut xxxxxxxxxxxx în calitate de bănuț, indiferent dacă organul de urmărirea penală a respectat sau nu obligația de a-i aduce la cunoștința bănuțului această ordonanță și informația despre drepturile procedurale, inserată la art.63 alin.(1¹) Cod de procedură penală.

12. În cadrul urmării penale, la 10.10.2013 ofițerul de urmărirea penală xxxxxxxxxxxx, a emis ordonanța de recunoaștere a lui xxxxxxxxxxxx în calitate de bănuț în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1) Cod penal, pe faptul eliberării lui xxxxxxxxxxxx a mijlocului de transport de model „Ford Tranzit”, cu n/1 xxxxxxxxxxxx, la data de 15.05.2013, reținut de Echipa mobilă al Serviciului Vamal cu marfă de larg consum (contrabandă) în valoare de 547.711,10 lei, astfel cauzând un prejudiciu considerabil intereselor publice /f.d.82 vol.I/.

Ulterior prin ordonanța procurorului în Serviciul Sud al Procuraturii Anticorupție, xxxxxxxxxxxx, din 10.01.2014, xxxxxxxxxxxx a fost pus sub învinuire în baza art.328 alin.(1) CP /f.d.119 vol.I/.

În retrospectivă, concomitent cu pornirea urmării penale, organul de urmărirea penală a stabilit existența bănuții rezonabile care a constituit obiectul cercetărilor în cauza penală nominalizată, acțiunile constatate fiind imputate anume lui xxxxxxxxxxxx. Respectiv, prin ordonanța din 10 ianuarie 2014 xxxxxxxxxxxx a fost pus sub învinuire în afara termenului de trei luni, contrar prevederilor art.63 alin.(2) pct.3), alin.(3) Cod de procedură penală: „organul de urmărirea penală nu este în drept să mențină în calitate de bănuț persoana în privința căreia a fost dată o ordonanță de recunoaștere în această calitate – mai mult de trei luni... (3) La momentul expirării, după caz, a unui termen indicat în alin.(2), organul de urmărirea penală este obligat să elibereze bănuțul reținut ori să revoce, în modul stabilit de lege, măsura preventivă aplicată în privința lui, dispunând scoaterea lui de sub urmărirea sau punerea lui sub învinuire”, or potrivit cazului din speță calitatea de bănuț a lui xxxxxxxxxxxx se impunea a fi calculată din momentul pornirii urmării penale, și anume din 13.08.2013, și a expirat la 13.11.2013 – dată la care organul de urmărirea penală urma în mod obligatoriu și necondiționat să-l scoată pe xxxxxxxxxxxx de sub urmărirea penală.

Relevant este argumentul apărării, precum că prin aplicarea incorectă a legislației procurorul a înaintat învinuirea lui xxxxxxxxxxxx în afara cadrului legal, or calitatea de bănuț expirase de drept la 13.11.2013, când prevederea imperativă și necondiționată a legii (art.63 alin.(3) Cod de procedură penală) impunea organului de urmărirea penală obligația scoaterii lui xxxxxxxxxxxx de sub urmărirea penală, efectul căreia este stabilit la art.284 alin.(1) Cod de procedură penală: „scoaterea persoanei de sub urmărirea penală este actul de reabilitare și finalizare în privința persoanei a oricăror acțiuni de urmărirea penală în legătură cu fapta anterior imputată”.

13. După cum este perceput de jurisprudența CEDO, dreptul de a nu fi urmărit, judecat sau pedepsit de mai multe ori pentru aceeași faptă nu este unul absolut. Însă, după cum a menționat și Curtea Constituțională în Hotărârea nr.26 din 23.11.2010 (pct.6), cadrul legal național instituie excepții de la acest drept doar la art.287 Cod de procedură penală, potrivit căruia reluarea urmării penale se admite numai dacă „fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată”.

Organul de urmărirea penală a admis o ingerință în garanțiile prevăzute de art.22 Cod de procedură penală, de a nu fi urmărit de mai multe ori pentru aceeași faptă, drept prevăzut și în art.4 al Protocolului nr.7 Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale și art.21 din Constituția Republicii Moldova, deoarece după încetarea de drept a calității de bănuț, organul de urmărirea penală era în drept, în cazul apariției unor fapte noi sau recent descoperite ori acumulării ulterioare a probelor suplimentare, de a relua urmărirea penală în conformitate cu art.287 alin.(4) Cod de procedură penală, însă nu a fost emisă o ordonanță motivată în acest sens potrivit art.255 Cod de procedură penală.

Faptul că organul de urmărirea penală a acționat contrar normelor de procedură penală și procurorul nu a adoptat o ordonanță de scoatere a lui xxxxxxxxxxxx de sub urmărirea penală la data de 13.11.2013, prin sine nu omite dreptul lui xxxxxxxxxxxx de a nu fi urmărit, judecat sau pedepsit de mai multe ori pentru aceeași faptă, adică nu exclude existența circumstanțelor care exclud tragerea acestuia la răspundere penală pentru perioada de după 13.11.2013 până în prezent.

Pe cale de consecință, legea (art.63 alin.(3) raportat la art.284 alin.(1) Cod de procedură penală) stabilește reabilitarea și finalizarea oricăror acțiuni de urmărirea penală în privința lui xxxxxxxxxxxx la expirarea termenului de 3 luni de menținere în calitate de bănuț, adică începând cu data de 13.11.2013, iar la momentul actual al judecării cauzei legea stabilește necesitatea încetării procesului penal.

Actele de urmărirea penală îndeplinite de organul de urmărirea penală (procuror) în perioada de după 13.11.2013 sunt lovite de nulitate nu atât în temeiul prevederilor art.251 Cod de procedură penală, cât în temeiul faptului că sunt contrare principiului de drept aplicat în jurisprudența națională și internațională – dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori.

Potrivit art.275 pct.8),9) Cod de procedură penală, „urmărirea penală nu poate fi pornită, iar dacă a fost pornită, nu poate fi efectuată, și va fi încetată în cazurile în care: ... 8) în privința unei persoane există o hotărâre neanulată de neîncepere a urmării penale sau de încetare a urmării penale pe aceleași acuzații; 9) există alte circumstanțe prevăzute de lege care condiționează excluderea sau, după caz, exclud urmărirea penală”. Iar, în conformitate cu prevederile art.284 alin.(1) Cod de procedură penală, „scoaterea persoanei de sub urmărirea penală este actul de reabilitare și finalizare în privința persoanei a oricăror acțiuni de urmărirea penală în legătură cu fapta anterior imputată”. Articolul 332 alin.(1) Cod de procedură penală, prevede că „în cazul în care, pe parcursul judecării cauzei, se constată vreunul din temeiurile prevăzute în art.275 pct.5)-9), 285 alin.(1) pct.1), 2), 4), 5), precum și în cazurile prevăzute în art.53-60 din Codul penal, instanța, prin sentință motivată, încetează procesul penal în cauza respectivă”.

Conform art.391 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, „sentința de încetare a procesului penal se adoptă dacă: ... există alte circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmării penale și tragerea la răspundere penală”.

14. Pentru motivele reflectate supra, urmează a fi respins apelul procurorului, or încetarea procesului exclude pedeapsa pentru inculpatul xxxxxxxxxxxx și orice alegație cu privire la individualizarea acesteia.

Elucidând și constatând starea de lucruri descrisă mai sus, conducându-se de art.413-414, art.415 alin.(1) pct.2) Cod de procedură penală, colegiul judiciar, -

DE C I D E :

Se respinge apelul procurorului în Serviciul Sud al Procuraturii Anticorupție, xxxxxxxxxxxx.

Se admite apelul avocatului xxxxxxxxxxxx în interesele inculpatului xxxxxxxxxxxx.

Se casează integral sentința Judecătorei Cahul din 15 decembrie 2015, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, după cum urmează.

Se încetează procesul penal în privința inculpatului xxxxxxxxxxxx, acuzat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.328 alin.(1) Cod penal, în temeiul existenței circumstanțelor care exclud tragerea la răspundere penală.

Decizia este susceptibila de a fi pusa in executare din momentul adoptarii, insa poate fi atacata cu recurs in Curtea Suprema de Justitie, in termen de 30 zile de la data pronuntării deciziei motivate.

Decizia motivată pronunțată în ședință publică la XXXXXXXXXX, ora 14:00.

Președintele ședinței, judecător

V. M.

Judecătorii:

E. D.

N. V.