

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

27 ianuarie 2021

mun. Chișinău

Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte Iurie Diaconu,
Judecători Liliana Catan, Ion Guzun,

a examinat, în camera de consiliu, fără citarea părților, admisibilitatea în principiu a recursului ordinar, declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Dorina Tăut, împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău din 16 noiembrie 2017 și deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 29 iulie 2020, în privința inculpatului

Potîrniche Oleg XXXXXX.

Termenul de examinare,
instanța de fond: 10.05.2015 – 16.11.2017,
instanța de apel: 01.02.2018 – 07.11.2018,
instanța de recurs: 21.01.2019 – 18.06.2019,
instanța de apel: 31.07.2019 – 29.07.2020,
instanța de recurs: 11.11.2020 – 27.01.2021.

Asupra recursului menționat, Colegiul Penal

CONSTATĂ:

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din **16 noiembrie 2017**, Potîrniche Oleg a fost achitat de sub învinuirea săvârșirii infracțiunii prevăzute la art. 191 alin. (5) Cod penal, pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

2. Instanța de fond a constatat că inculpatul Potîrniche O., se învinuiește că, deținând funcția de șef al Serviciului Juridic al ÎS „Calea Ferată din Moldova”, conform demersului Directorului General-adjunct al ÎS „CFM” nr. 41-HKC din 14.01.2013, în baza deciziei Consiliului mun. Chișinău nr. 17/11-2 din 01.05.2013, a obținut permisiunea de a reamenaja pe cont propriu, conform normelor arhitecturale, antiincendiare și tehnico-sanitare, încăperile cu nr. 7-12, cu suprafața totală de 54.4 m² care aparțin ÎS „CFM”, din XXXXXX XX, cu ulterioara repartizare ca spațiu locativ.

Mai apoi, prin dispoziția Consiliului mun. Chișinău nr. 50-d din 28.01.2004 s-a dispus ca Întreprinderea Municipală „Direcția Locuințe a Primăriei mun. Chișinău”, să elibereze ordinul de repartitie pentru spațiul locativ vizat, cu statut de serviciu.

La 11 noiembrie 2003, Direcția ÎS „Calea Ferată din Moldova”, de comun acord cu Comitetul Sindical din unitate a repartizat șefului Serviciului Juridic, Potîrniche O. un apartament cu 4 camere în casa nr. 7 din XXXXXX, XXXXXX, cu condiția eliberării apartamentului de serviciu cu 3 odăi cu nr. 53 amplasat pe XXXXXX, XXXXXX.

Ulterior, Potîrniche O., urmărind scopul însușirii ilegale a bunurilor altei persoane încredințate în administrația sa a ignorat Decizia Comitetului Sindical al ÎS „Calea Ferată din Moldova” din 04.04.2002, prin care s-a decis de a repartiza șefului Serviciului Juridic, Potîrniche O. un apartament cu 4 camere, în casa nr. 7 de pe XXXXXX, XXXXXX, cu condiția eliberării apartamentului de serviciu cu 3 camere cu nr. 53 amplasat pe XXXXXX, XXXXXX, în pofida obligațiilor asumate din 29.10.2003, prin care s-a obligat de a elibera apartamentul de serviciu cu nr. 53 din XXXXXX XX, după ce vor fi finisate lucrările de construcție și instalarea în apartamentul nr. 16 din XXXXXX X, XXXXXX, întru realizarea scopului propus, ***folosindu-se de funcția deținută, fără acordul ÎS „Calea Ferată din Moldova”, a privatizat apartamentul cu pricina, pe care la 12.04.2011, conform contractului de vânzare-cumpărare nr. 2503, l-a înstrăinat lui Musteață S., iar banii obținuți în urma tranzacției de vânzare-cumpărare i-a folosit pentru necesități personale, cauzând astfel ÎS „Calea Ferată din Moldova” o pagubă materială în proporții deosebit de mari***, în sumă totală de 498.113 lei.

Acțiunile inculpatului au fost încadrate pe art. 191 alin. (5) Cod penal, ca delapidarea averii străine, adică însușirea ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, cu folosirea situației de serviciu, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.

Instanța a reținut că inculpatul nu a recunoscut vina în comiterea infracțiunii incriminate și a declarat că în perioada 2000-2012 a activat în funcția de șef al Serviciului juridic al ÎS „Calea Ferată din Moldova”. În corespundere cu prevederile legale nu se permite a refuza cetățenilor RM privatizarea încăperilor în care locuiesc. El a depus cerere și apartamentul i-a fost vândut în proprietate. Proprietarii de locuințe sunt în drept să le înstrăineze. Locuințele cumpărate sau primite u titlu gratuit în proprietate privată se exclud din fondul de locuințe de stat, public, cooperatist și se includ în fondul de locuințe privat. A cumpărat apartamentul nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX cu respectarea legislației în domeniul locativ și proprietate asupra imobilelor, precum și cu privire la privatizarea fondului de locuințe în vigoare la acel moment. Nu a urmărit și nu și-a propus nici un scop de însușire ilegală, nu s-a folosit de funcția deținută și nu a cauzat cuiva daune. Apartamentul care i-a fost eliberat putea fi privatizat. A depus actele pentru privatizare la primărie și a fost întocmit contractul de vânzare-cumpărare a apartamentului, iar el a achitat toate impozitele și taxele necesare. Referitor la primirea acestor apartamente, CFM s-a adresat după eliberarea lui din funcția deținută ca răfuială, la comandă, pentru faptul că a fost restabilit în funcție, dar, ulterior, a refuzat să fie reîncadrat în această funcție. Decizia din 04.04.2002 nu conține obligația de eliberare a apartamentului, după cum invocă acuzarea.

În urma aprecierii probelor administrate, instanța a conchis că învinuirea înaintată inculpatului de comitere a infracțiunii prevăzute la art. 191 alin. (5) Cod penal este neîntemeiată, iar acesta urmează a fi achitat pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Astfel, în temeiul prevederilor din Legea privatizării fondului de locuințe nr. 1324 din 10.03.1993 (*redacția din 20.08.2009*) și a contractului de vânzare-cumpărare nr. 7656 din 20.08.2009, inculpatul a devenit proprietar al bunului imobil nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX.

Ulterior, prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 5116 din 21.10.2009, inculpatul a privatizat apartamentul nr. 16 din XXXXXX X, XXXXXX.

În continuare, inculpatul, exercitându-și dreptul de proprietate, care cuprinde posesiunea, folosința și dispoziția asupra bunului imobil nr. 53 din XXXXXX XX, 1-a înstrăinat lui Musteață S.

Totodată, la materialele dosarului nu au fost administrate careva probe admisibile și pertinente care ar atesta exercitarea unor acțiuni cu privire la contestarea acestor din urmă contracte.

Dimpotrivă, în speță, nu se atestă elementul determinant al infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal, și anume, încredințarea bunurilor în administrarea făptuitorului. Or, faptul transmiterii în posesia și folosința a apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX, cu titlu de locuință de serviciu, nu creează în sarcina făptuitorului atribuția de a-l administra sau gestiona.

Deci, acuzarea n-a prezentat probe incontestabile ce ar demonstra intenția directă a inculpatului, scopul de însușire ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, cu folosirea situației de serviciu, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.

Potrivit art. 8 alin. (3), art. 389 alin. (1) Cod de procedură penală, concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate se interpretează în favoarea inculpatului. Sentința de condamnare se adoptă numai în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată.

În sensul art. 191 Cod penal, „a administra” înseamnă: 1) a avea dreptul de a da dispoziții cu privire la primirea, păstrarea sau eliberarea de bunuri; 2) a veni în contact direct și material cu bunurile altei persoane, datorită atribuțiilor administratorului, legate de primirea, păstrarea sau eliberarea bunurilor.

Însă, nu se atestă calitatea inculpatului de administrator, în virtutea raportului juridic cu privire la transmiterea acestuia din urmă a apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX - ca locuință de serviciu.

La fel, sunt neîntemeiate și agravantele „cu folosirea situației de serviciu” și „cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari” imputate inculpatului, deoarece probelor administrate nu dovedesc în mod cert însușirea ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului.

Prin urmare, nefiind demonstrată vinovăția inculpatului și lipsind în acțiunile acestuia atât latura obiectivă, cât și cea subiectivă, se atestă prezența unui dubiu judiciar, îndoielile și presupunerile existente nefiind înlăturate pe parcursul cercetării

judecătorești, circumstanțe, în care, inculpatul urmează a fi achitat din motiv că fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii.

3. La 04 ianuarie 2018, procurorul în Procuratura mun. Chișinău, oficiul Centru, Aliona Hotnog, a declarat apel, solicitând **repunerea în termen**, casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 191 alin. (5) Cod penal la 8 ani închisoare, cu încasarea în beneficiul ÎS „Calea Ferată din Moldova” a prejudiciului material în sumă de 498.113 lei.

Apelanta a invocat că vinovăția inculpatului se confirmă prin probele administrate în cadrul urmăririi penale.

Or, inculpatului i-a fost acordat dreptul la dobândirea locuinței din XXXXXX X, XXXXXX cu obligarea de a elibera locuința de serviciu nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX, acesta confirmând în scris asumarea acestei obligații.

Ulterior, dispunând de informația privind intenția inculpatului de privatizare a apartamentului nr. 53, **conducerea ÎS „Calea Ferată din Moldova” la 25.11.2003, remite Departamentului privatizării, o adresare în care solicită neadmiterea privatizării apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX, pe motiv că acesta are statut de locuință de serviciu.**

Însă, potrivit hotărârii Comisiei municipale de privatizare nr. 117 din 10.04.2009 apartamentul nr. 53 a fost transmis în proprietate privată lui Potîrniche O., conform contractului de vânzare-cumpărare, transmitere-primire a locuinței în proprietate privată din 20.08.2009.

Totodată, apartamentul nr. 16 din XXXXXX X, XXXXXX, a fost privatizat la 21.10.2009, cu grad de finisare 51% , la prețul de 119.945 lei.

Astfel, la data privatizării apartamentului acordat de ÎS „Calea Ferată din Moldova” lui Potîrniche O., cu titlu de îmbunătățire a condițiilor de trai, acesta deținea deja în proprietate privată un alt apartament, similar aflat în proprietatea ÎS „Calea Ferată din Moldova”, acordat acestuia cu titlu de locuință de serviciu.

Deci, inculpatul, fiind în poziție avantajoasă, având în gestiune spațiul locativ, a beneficiat dublu de condiția sa de necesitate de îmbunătățire a condițiilor de trai, fără acordul proprietarului de drept al imobilului. **Potrivit art. 10 Cod cu privire la locuințe**, cetățenii sunt în drept să aibă în proprietate personală o casă de locuit (o parte din casă) în conformitate cu prevederile legislației.

În același timp, apartamentul nr. 16 din XXXXXX X, XXXXXX a fost privatizat cu situația de 50% grad de finisare, resursele bănești pentru construcția acestuia fiind investite de ÎS „Calea Ferată din Moldova”.

Faptul că inculpatul, în anul 2006 la acordarea apartamentului nr. 16 din XXXXXX X, XXXXXX, a fost exclus din rândul pentru îmbunătățirea condițiilor de trai este confirmat prin materialele anexate la materialele cauzei penale, inclusiv răspunsurile întreprinderii către acesta din 06.12.2006 și 30.07.2007.

Conform art. 5 alin. (3) al Legii privatizării fondului de locuințe, se permite privatizarea locuințelor de stat în cazul în care cetățenii au în proprietate privată o altă locuință provenită nu în rezultatul privatizării. Prin urmare, la privatizarea spațiului locativ au fost încălcate prevederile legale menționate.

Concomitent, **la privatizarea apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX au fost admise încălcări de lege, or, proprietarul imobilului ÎS „Calea Ferată din**

Moldova”, care deținea apartamentul cu statut de locuință de serviciu, nu a dat acordul la privatizarea acestuia de Poțîrniche O.

Prin acțiunile sale, inculpatul a dobândit dreptul de efectuare a actelor de dispoziție în privința apartamentului nr. 53, în lipsa acordului proprietarului ÎS „Calea Ferată din Moldova”, prin ce a cauzat întreprinderii un prejudiciu considerabil în cuantum de 498.113 lei. În continuare, inculpatul a realizat bunul unei terțe persoane și, ca rezultat, proprietarul inițial ÎS „Calea Ferată din Moldova” a pierdut dreptul de recuperare imobilului deținut anterior cu statut de locuință de serviciu.

Dreptul de proprietate asupra spațiului locativ a trecut la inculpat ca rezultat al contractului de vânzare-cumpărare, care conform art. 753 Cod civil este o tranzacție prin care, o parte (vânzător) se obligă să predea un bun în proprietate celeilalte părți (cumpărător), iar aceasta se obligă să preia bunul și sa plătească prețul convenit.

Tranzacția prezintă în sine un act juridic care, conform art. 195 Cod civil, este manifestarea de către persoane fizice și juridice a voinței îndreptate spre nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile.

Tranzacția în cauză constituie un act de administrare prin care se urmărește o obișnuită punere în valoare a unui bun sau patrimoniu.

La perfectarea tranzacției date nu a fost solicitat acordul ÎS „Calea Ferată din Moldova”, obligație care însă este iminentă la încheierea unui act juridic, conform art. 199 Cod civil, care statuează că consimțământul este manifestarea, exteriorizată, de voință a persoanei de a încheia un act juridic. Consimțământul este valabil dacă provine de la o persoană cu discernământ, este exprimat cu intenția de a produce efecte juridice și nu este viciat. Însă, ÎS „Calea Ferată din Moldova” nu a dat acordul la transmiterea dreptului de proprietate asupra spațiului locativ. Acordul invocat poate fi exprimat, conform art. 208 Cod civil, verbal, în scris sau în formă autentică. Forma este o condiție de valabilitate a actului juridic numai în cazurile expres prevăzute de lege. Actul juridic care poate fi încheiat verbal se consideră încheiat și în cazul în care comportamentul persoanei arată vădit voința de a-l încheia. Luând în considerație declarațiile reprezentantului ÎS „Calea Ferată din Moldova” depuse la urmărirea penală și în instanța de judecată, întreprinderea de stat invocă dezacordul la privatizarea imobilului și cauzarea de prejudicii în proporțiile incriminate inculpatului.

Concluzia instanței de fond că nu a fost atestată calitatea inculpatului de administrator al spațiului locativ nu suportă criticii, pe motiv că acțiunile de administrare ale inculpatului asupra apartamentului nr. 53, XXXXXX, XXXXXX, au constituit în depunerea actelor pentru privatizarea imobilului, cu prezentarea setului de acte necesare, obținute ca rezultat al posesiei acestuia, prin încălcarea obligației asumate de păstrare și restituire a imobilului proprietarului.

Potrivit art. 1 al Legii nr. 627 din 04.07.1992 cu privire la privatizare, privatizarea este un proces de transmitere a bunurilor ce constituie domeniul privat al statului sau unităților administrativ-teritoriale, denumite în continuare bunurile statului sau ale unităților administrativ-teritoriale, în proprietate privată, prin modalitățile prevăzute de prezenta lege.

Pe lângă aceasta, proprietatea privată dobândită de un subiect al raporturilor juridice îl lipsește pe un alt subiect de dreptul asupra acesteia. Modalitatea dată a și

constituit metoda de săvârșire a infracțiunii de delapidare a averii străine de inculpat.

Deci, acțiunile inculpatului întrunesc infracțiunea de delapidare, ca însușirea averii străine încredințate în administrarea persoanei cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari ÎS „Calea Ferată din Moldova”.

Totodată, ***termenul de declarare a apelului este de 15 zile de la data pronunțării sentinței integrale, conform art. 402 alin. (1) Cod de procedură penală.*** În speță sunt aplicabile prevederile art. 403 alin. (1) Cod de procedură penală, repunerea în termen a apelului. Apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege este considerat ca fiind făcut în termen dacă instanța de apel constată că întârzierea a fost determinată de motive întemeiate, iar apelul a fost declarat în cel mult 15 zile de la începerea executării pedepsei sau încasării despăgubirilor materiale.

Solicitarea repunerii în termen a apelului, conform prevederilor art. 404 alin. (1) Cod de procedură penală, este argumentată prin faptul că ***acuzatorul de stat a lipsit de la pronunțarea sentinței și nu a fost informat despre adoptarea acesteia.*** Faptul în cauză lezează dreptul participantului la proces la un recurs efectiv, drept statuat în conținutul art. 13 al CEDO.

Or, faptul că procurorul nu a participat în ședința de judecată, a determinat încălcarea drepturilor sale în acest sens. Totodată, procurorul nefiind citat legal în ședința de judecată, nu a avut posibilitate de a-și exercita drepturile prevăzute de legea procesual-penală a determinat finalizarea procesului cu sentință de achitare.

3.1. La 12 martie 2018, a declarat apel și reprezentantul părții vătămate ÎS „Calea Ferată din Moldova”, directorul Direcției Juridice, Ion Briceac, solicitând ***repunerea în termen,*** casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 191 alin. (5) Cod penal, iar acțiunea civilă să fie admisă.

Apelantul a indicat că instanța de fond a apreciat greșit probele administrate, care dovedesc incontestabil vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii incriminate.

Astfel, în acțiunile inculpatului, se atestă incontestabil că aceasta nu a întors ÎS „Calea Ferată din Moldova” spațiul locativ de serviciu și, contrar prevederilor legale și în lipsa acordului ÎS „Calea Ferată din Moldova”, ***a privatizat apartamentul,*** iar la 12.04.2011, conform contractului de vânzare-cumpărare nr. 2503, l-a înstrăinat cet. Musteață S., banii obținuți în urma tranzacției de vânzare-cumpărare i-a folosit pentru necesități personale, cauzând ÎS „Calea Ferată din Moldova” un prejudiciul material în proporții deosebit de mari, în sumă de 498.113 lei.

Pe lângă aceasta, în ședința de judecată din 28.07.2017, stabilită pentru pronunțarea sentinței, s-a prezentat doar reprezentantul ÎS „Calea Ferată din Moldova” și fiul inculpatului, iar pronunțarea sentinței a fost amânată pentru 11.08.2017. În ședința din 11.08.2017, instanța a reluat procesului și a amânat ședința pentru 21.09.2017, la care ÎS „Calea Ferată din Moldova” nu a fost citată. Ședința din 21.09.2017, în care au fost prezente părțile, procesul a fost reluat, fiind stabilită ședință pentru 03.11.2017, inclusiv, pentru pronunțarea sentinței. Însă, această ședință nu a avut loc, pe motiv că judecătorul se află la seminar și urma să primească citații pentru următoarea ședință, fapt ce nu a mai avut loc până la ziua actuală.

Reprezentantul ÎS „Calea Ferată din Moldova”, dând dovadă de diligență și bună credință, la 03.01.2018 a înaintat instanței de judecată o cerere prin care a solicitat

eliberarea copiei sentinței în privința lui Potîrniche O. Până la depunerea cererii de apel, ÎS „Calea Ferată din Moldova” nu a dispus de această sentință și nu a primit citații pentru ședință, fapt confirmat de serviciul secretariat al ÎS „Calea Ferată din Moldova”.

Potrivit 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.

Conform art. 403 alin. (1) Cod de procedură penală, apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege este considerat ca fiind făcut în termen dacă instanța de apel constată că întârzierea a fost determinată de motive întemeiate, iar apelul a fost declarat în cel mult 15 zile de la începerea executării pedepsei sau încasării despăgubirilor materiale.

Deci, ÎS „Calea Ferată din Moldova” ***a aflat despre sentința din 16.11.2017, la 07.03.2018***, accesând portalul electronic al Judecătoriei Chișinău. Or, ÎS „Calea Ferată din Moldova” nu a fost citată pentru pronunțarea sentinței, iar în adresa întreprinderii nu a parvenit sentința, astfel că ÎS „Calea Ferată din Moldova” urmează a fi repus în termen de a contesta sentința, deoarece partea vătămată și partea civilmente responsabilă nu a cunoscut despre sentință din motive neimputabile întreprinderii.

4. Potrivit Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 7 noiembrie 2018, apelurile au fost admise, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre.

Potîrniche Oleg a fost condamnat în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, la 2 ani și 6 luni închisoare.

Conform art. 90 Cod penal, executarea pedepsei i-a fost suspendată condiționat pe o perioadă de probațiune de 2 ani.

De la inculpat s-a încasat în beneficiul părții vătămate ÎS „Calea Ferată din Moldova” prejudiciul material în sumă de 498.113 lei.

Instanța de apel a statuat că, termenul de depunere a apelului a fost respectat. Pentru a declara ca depus peste termen un apel este necesar de a stabili că acest termen a fost omis din motive subiective, adică motive care se referă în exclusivitate la comportamentul și atitudinea celui ce declară apel. Potrivit art. 338 alin. (3) Cod de procedură penală, participanții erau îndreptățiți să cunoască despre data emiterii sentinței. În cazul în care prima instanță de mai multe ori a contramandat emiterea sentinței, *participanții erau îndreptățiți să cunoască despre emiterea sentinței doar în cazul în care au făcut cunoștință cu materialele cauzei sau au fost înștiințați de instanță despre emiterea sentinței. Însă, nici procurorul și nici partea vătămată nu au fost înștiințați despre data care a fost amânată de prima instanță. Astfel, cererile de apel urmează a fi considerate ca depuse în termen.*

Totodată, instanța de apel a reținut că, la pronunțarea sentinței, instanța de fond nu a stabilit corect circumstanțele de fapt și de drept și a ajuns la concluzia eronată că inculpatul nu a săvârșit infracțiunea, vinovăția acestuia fiind demonstrată prin probele administrate.

Astfel, instanța de apel a constatat că Potîrniche O., deținând funcția de șef al Serviciului Juridic al ÎS „Calea Ferată din Moldova”, conform demersului Directorului General-adjunct al ÎS „CFM” nr. 41-HKC din 14.01.2013, în baza deciziei Consiliului mun. Chișinău nr. 17/11-2 din 01.05.2013, a obținut permisiunea de a reamenaja pe cont propriu, conform normelor arhitecturale, antiincendiar și tehnico-sanitare, încăperile cu nr. 7-12, cu suprafața totală de 54,4 m² care aparțin ÎS „CFM”, din XXXXXX XX, cu ulterioara repartizare ca spațiu locativ.

Mai apoi, prin dispoziția Consiliului mun. Chișinău nr. 50-d din 28.01.2004, s-a dispus ca ÎM „Direcția Locuințe a Primăriei mun. Chișinău”, să elibereze ordinul de repartiție pentru spațiul locativ vizat, cu statut de serviciu.

La 11 noiembrie 2003, Direcția ÎS „Calea Ferată din Moldova”, de comun acord cu Comitetul Sindical din unitate a repartizat șefului Serviciului Juridic, Potîrniche O. un apartament cu 4 camere în casa nr. 7 din XXXXXX, XXXXXX, cu condiția eliberării apartamentului de serviciu cu 3 odăi cu nr. 53 amplasat în XXXXXX, XXXXXX.

Ulterior, Potîrniche O., *urmărind scopul însușirii ilegale a bunurilor altei persoane, încredințate în administrația sa*, a ignorat Decizia Comitetului Sindical al ÎS „Calea Ferată din Moldova” din 04.04.2002, prin care s-a decis de a repartiza șefului Serviciului Juridic, Potîrniche O. un apartament cu 4 camere în casa nr. 7 de pe XXXXXX, XXXXXX, cu condiția eliberării apartamentului de serviciu cu 3 camere cu nr. 53 amplasat în XXXXXX, XXXXXX. În pofida obligațiilor asumate din 29.10.2003, prin care s-a obligat de a elibera apartamentul de serviciu cu nr. 53 din XXXXXX XX, după ce vor fi finisate lucrările de construcție și instalarea în apartamentul nr. 16 din XXXXXX X, XXXXXX, întru realizarea scopului propus, *folosindu-se de funcția deținută, fără acordul ÎS „Calea Ferată din Moldova”, a privatizat apartamentul cu pricina*, pe care la 12.04.2011, conform contractului de vânzare-cumpărare nr. 2503, *l-a înstrăinat* lui Musteață S., *iar banii obținuți în urma tranzacției de vânzare-cumpărare i-a folosit pentru necesități personale*, cauzând astfel ÎS „Calea Ferată din Moldova” o pagubă materială în proporții deosebit de mari, în sumă totală de 498.113 lei.

Acțiunile inculpatului au fost încadrate de către instanța de apel în baza art.196 alin. (4) Cod penal, ca cauzarea de daune materiale în proporții deosebit de mari prin abuz de încredere, dacă fapta nu constituie o însușire.

5. Procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Vladislav Harti, a declarat recurs ordinar, solicitând casarea deciziei menționate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurentul a invocat că probele administrate dovedesc în deplină măsură fapta incriminată inculpatului și demonstrează intenția cu care a acționat acesta, precum și scopul urmărit la momentul intrării în posesie a bunului ce aparținea părții vătămate.

5.1. A declarat recurs ordinar și inculpatul, solicitând casarea acestei decizii și menținerea sentinței instanței de fond.

Recurentul a indicat că *instanța de apel a admis un apel tardiv*, iar decizia adoptată nu cuprinde motivele juridice pentru care s-a decis condamnarea lui pe art. 196 alin. (4) Cod penal.

6. Prin decizia Colegiului Penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 18 iunie 2019, recursurile au fost admise, casată total decizia și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Instanța de recurs a statuat că din materialele dosarului rezultă că sentința motivată a fost pronunțată 16.11.2017, iar procurorul a declarat apel la 04.01.2018.

Potrivit art. 401 alin. (1) pct. 1), 402 alin. (1) Cod de procedură penală, procurorul este în drept de a declara apel în ce privește latura penală și latura civilă, în termen de 15 zile de la data pronunțării sentinței integrale, dacă legea nu dispune altfel.

Art. 403 alin.(1) Cod de procedură penală prevede că apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege este considerat ca fiind făcut în termen dacă instanța de apel constată că întârzierea a fost determinată de motive întemeiate.

Deci, repunerea în termen a apelului este o prerogativă a instanței de apel, care urmează să se pronunțe cu motivația respectivă în textul deciziei. Astfel, instanța de apel este obligată să verifice corectitudinea sesizării instanței de apel care presupune că instanța urmează să verifice dacă cererea de apel a fost declarată în termenul legal.

În cazul în care se constată că apelul a fost declarat peste termenul prevăzut la art. 402 Cod de procedură penală, instanța este obligată să verifice motivele întârzierii declarării apelului și, după caz, dacă constată că întârzierea a fost determinată de motive întemeiate, repune apelul în termen și, respectiv, judecă fondul apelului.

Conform procesului-verbal al ședinței de judecată în instanța de apel și deciziei adoptate, nu au fost puse în discuție chestiunile despre repunerea în termen a apelului sau acceptarea apelului declarat peste termen, în condițiile prevăzute de art. 403-404 Cod de procedură penală.

Ori, instanța de apel, fără a da apreciere juridică situației, fără a determina motivele întârzierii și fără a soluționa chestiunea privind repunerea în termen a apelului, a admis apelul acuzării, a casat integral sentința și a pronunțat o nouă hotărâre de condamnare în privința inculpatului.

Prin urmare, de soluționarea chestiunii privind repunerea în termen a apelului, depindea judecarea obiectivă și completă a apelului, deoarece art. 415 alin. (1) pct. 1) lit. a) Cod de procedură penală, prevede soluția de respingere a apelului din motiv că a fost depus peste termen.

În același timp, verificând soluția instanței de apel prin care acțiunile inculpatului au fost reîncadrate din prevederile art. 191 alin. (5) Cod penal în cele ale art. 196 alin. (4) Cod penal, se atestă că instanța de apel a recunoscut inculpatul vinovat în baza unei noi învinuiri, fără a o pune în discuția părților în cadrul ședinței de judecată, fapt ce contravine jurisprudenței naționale și CtEDO, or, instanța urma să se conducă de jurisprudență CtEDO și, în special, de hotărârea din 12.04.2011 în cauza lui Andrian Constantin vs România, în care s-a susținut că schimbarea încadrării juridice, indiferent de elementul infracțiunii, fără a-l informa în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, precum și dreptul său de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale, se consideră ca o încălcare a art. 6 §1, §3 lit. a) și b) CEDO - dreptului la un proces echitabil.

Potrivit art. 409 Cod de procedură penală, prin efectul devolutiv al căii de atac se înțelege examinarea tuturor aspectelor de fapt și de drept, inclusiv în afara motivelor invocate în apel, dacă acestea sunt în favoarea inculpatului.

În cazul în care instanța de apel ia în considerare temeiurile de casare din oficiu, ea este obligată să le pună în discuția părților (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel, pct.12.2.*).

Atunci când apare necesitatea de a reîncadra juridic fapta, pentru săvârșirea căreia inculpatul nu a fost pus sub învinuire, instanța trebuie să țină cont că o astfel de modificare a încadrării juridice este posibilă numai când acțiunile inculpatului, ce urmează a fi încadrate în baza altei legi, i-au fost imputate, modificarea învinuirii nu înrăutățește situația inculpatului și nu afectează dreptul lui la apărare. În astfel de cazuri, instanțele vor ține cont de faptul că învinuirea se consideră mai gravă în cazul

când se introduc fapte și episoade adăugătoare, care majorează volumul învinuirii. Drept învinuire care esențial, după circumstanțele reale, diferă de cea de la început urmează de considerat orice altă modificare a învinuirii (imputarea altor acțiuni în locul celor imputate anterior, imputarea infracțiunii care diferă de cea imputată după obiectul atentat, caracterul faptei și acțiunii), care afectează dreptul inculpatului la apărare (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 19.06.2006, nr.5 pct.23*).

Astfel, instanța de apel nu a pus în discuția părților noua învinuire și nu a oferit inculpatului posibilitatea de a se pregăti și apăra în sensul dat, nefiindu-i respectat și dreptul la un proces echitabil.

Împrejurările expuse atestă în mod lucid că instanța de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, iar hotărârea adoptată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

7. Potrivit deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 29 iulie 2020, apelurile au fost respinse ca nefondate.

Instanța de apel a reținut că potrivit art. 402 Cod de procedură penală, termenul de declarare a apelului este de 15 zile de la data pronunțării sentinței integrale, dacă legea nu prevede altfel.

Excepția de la regula dată este reglementată de dispoziția art. 403 alin. (1) Cod de procedură penală, conform căruia apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege, este considerat ca fiind făcut în termen, dacă instanța de apel constată că întârzierea a fost determinată de motive întemeiate, iar apelul a fost declarat în cel mult 15 zile de la începerea executării pedepsei sau încasării despăgubirilor materiale.

Or, procurorul Constantin Moraru, care a expediat în judecată cauza penală a fost înlocuit în procesul penal prin dispoziția procurorului ierarhic superior din 15.09.2017, cu procurorul Elena Panfil. Totodată, în continuare ședințele de judecată din 21.09.2017, 05.10.2017, 03.11.2017 și 16.11.2017 au avut loc în lipsa procurorului, acesta nefiind citat legal pentru asigurarea reprezentării acuzării în procesul examinării cauzei penale.

Conform art. 320 alin. (3) Cod de procedură penală, neprezentarea procurorului la ședința de judecată atrage amânarea ședinței cu informarea despre acest fapt a procurorului ierarhic superior.

Însă, instanța de judecată nu a informat procurorul ierarhic superior despre absența procurorului, pentru a verifica cauza lipsei acuzatorului de stat și a asigura prezența acestuia la ședințele de judecată, pentru asigurarea exercitării drepturilor acestuia, în scopul asigurării reprezentării învinuirii de stat.

Ulterior, prin dispoziția din 01.11.2017, acuzatorul de stat Elena Panfil a fost înlocuit cu procurorul Aliona Hotnog, pentru reprezentarea acuzării de stat în cauza penală, cu indicarea următoarei ședințe de judecată la 03.11.2017, orele 14.00.

La data programată, la prezentarea procurorului, acesta a fost informat verbal despre faptul că sentința nu va fi pronunțată, iar despre următoarea ședință de judecată procurorul va fi informat suplimentar. Altă informație despre data și timpul pronunțării sentinței în cauza penală în privința inculpatului procurorul nu a recepționat.

Despre adoptarea sentinței de achitare a lui Potârniche O., acuzatorul de stat a aflat la 27.12.2017, la inițiativa instanței de judecată, concomitent cu ridicarea de acuzatorul de stat a copieii sentinței, fapt confirmat prin semnarea recipisei, care urma a fi anexată la materialele cauzei penale.

Deci, apelul acuzării urmează a fi repus în termen, conform prevederilor **art. 404 alin. (1)** Cod de procedură penală, or, **procurorul a lipsit de la pronunțarea sentinței și nu a fost informat despre adoptarea acesteia.**

De asemenea, în ședința de judecată din 11.08.2017, instanța a decis reluarea procesului și amânarea ședinței pentru 21.09.2017, la care ÎS „Calea Ferată din Moldova” nu a fost citată. Ulterior, în ședința din 21.09.2017, fiind prezente părțile, procesul a fost reluat, fiind stabilită ședința pentru 03.11.2017, inclusiv pentru pronunțarea sentinței, dată la care părțile au fost anunțate că judecătorul se află la seminar și urmează să primească citație pentru următoarea ședință.

A fost stabilit că **ÎS „Calea Ferată din Moldova” a aflat despre sentința din 16.11.2017, la 07.03.2018, accesând portalul electronic** al Judecătoriei Chișinău, din același motiv urmând a fi repus în termen și apelul directorului direcției Juridice a ÎS „Calea Ferată din Moldova”, Ion Briceac.

Totodată, instanța de fond corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a conchis că inculpatul urmează a fi achitat de sub învinuirea săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal, pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Aceste împrejurări au fost constatate din totalitatea de probe acumulate, corect apreciate, cu respectarea prevederilor art. 101 din Codul de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor.

Or, nici una din probele administrate nu confirmă existența în acțiunile inculpatului a elementelor infracțiunii incriminate.

Potrivit art. 14 Cod penal, infracțiunea este o faptă (acțiune sau inacțiune) prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție și pasibilă de pedeapsă penală. Nu constituie infracțiune acțiunea sau inacțiunea care, deși, formal, conține semnele unei fapte prevăzute de prezentul cod, dar, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni.

Însă, acuzarea, în apelul depus, nu a prezentat probe pertinente, concludente, utile și veridice care ar dovedi că inculpatul ar fi comis careva fapte prejudiciabile ce vizează semnele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal.

Astfel, obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art. 191 Cod penal, este un obiect juridic multiplu.

Obiectul juridic principal al infracțiunii îl formează relațiile sociale cu privire la posesia asupra bunurilor mobile.

Obiectul juridic secundar al delapidării averii străine îl constituie relațiile sociale cu privire la executarea corectă a atribuțiilor de administrare în privința bunurilor încredințate.

Obiectul material al faptei incriminate la art. 191 Cod penal, îl reprezintă bunurile care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții: 1) au o existență materială, sunt create prin munca omului, dispun de valoare materială și cost determinat, fiind bunuri mobile și străine pentru făptuitor; 2) sunt încredințate de către o altă persoană în administrarea făptuitorului.

Încredințarea bunurilor în administrarea făptuitorului este un act cu semnificație juridică de manifestare a voinței persoanei, care răspunde următoarelor trei condiții: 1) creează în sarcina făptuitorului dreptul de a deține bunurile respective, precum și

atribuția de a le administra; 2) făptuitorului îi revine răspunderea pentru respectarea regimului de utilizare a bunurilor încredințate precum și pentru asigurarea integrității lor; 3) nu se face în scopul de a transmite dreptul de proprietate asupra bunurilor către cel care le dobândește.

Bunurile pot fi încredințate în virtutea funcției de răspundere a făptuitorului, a raporturilor contractuale sau a însărcinării speciale din partea persoanei care le încredințează. Încredințarea bunurilor în virtutea raporturilor contractuale poate fi făcută de oricare subiecte ale dreptului civil, fie ele persoane fizice sau persoane juridice. Încredințarea bunurilor în celelalte cazuri se face, în principiu, în privința bunurilor persoanelor juridice, în cadrul raporturilor de muncă. Aceste cazuri sunt legate, de regulă, de folosirea de către făptuitor a situației sale de serviciu, adică presupune existența circumstanței agravante prevăzute la lit. d) alin.(2) art. 191 din Cod penal.

Totodată, infracțiunea prevăzută de art. 191 alin. (5) Cod penal, este o componentă materială, latura obiectivă a acesteia manifestându-se prin fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune de însușire ilegală, adică de sustragere, cu specificul care este condiționat de particularitățile obiectului material al infracțiunii: făptuitorul săvârșește luarea bunurilor ce-i sunt străine, dar care la moment, se află în detenția lui legitimă, el profitând de atribuția de a administra aceste bunuri; urmările prejudiciabile sub forma prejudiciului patrimonial efectiv a cărui mărime se situează în limitele care depășesc 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei; legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile; și se consumă din momentul în care făptuitorul obține posibilitatea reală de a se folosi sau a dispune ilegal de bunurile altuia la propria sa dorință.

Or, declarațiile reprezentantului părții vătămate ÎS „Calea Ferată din Moldova”, și ale martorilor Iasicova O. și Morari F., precum și actele și documentele acumulate și administrate în cadrul urmăririi penale, puse la baza actului de învinuire, nu indică la existența în acțiunile inculpatului a elementelor infracțiunii prevăzută de art. 191 alin. (5) Cod penal, și anume, însușirea ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, cu folosirea situației de serviciu, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari, nefiind stabilite acțiuni care ar contura latura obiectivă a infracțiunii.

Astfel, raportând declarațiile reprezentantului părții vătămate ÎS „Calea Ferată din Moldova”, ale martorilor, dar și sistemul de probe și acte administrate în cadrul urmăririi penale, la declarațiile inculpatului, a fost stabilit că inculpatului, în calitate de șef al Secției juridice din cadrul ÎS „Calea Ferată din Moldova”, i s-au transmis în posesie și folosință încăperile din XXXXXX, XXXXXX, care ulterior, au fost reamenajate, cu permisiunea Primăriei mun. Chișinău ca spațiu locativ, devenind apartamentul nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX - cu titlu de locuință de serviciu.

În același timp, conform certificatului nr. 104 din 13.05.2014, eliberat de ÎS „Calea Ferată din Moldova”, blocul din XXXXXX XX se află la balanța ÎS „Calea Ferată din Moldova”, iar potrivit ordinului de repartitie eliberat de Primăria mun. Chișinău, există o prezumție legală că, inițial, proprietar al apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX a fost, de fapt, Primăria mun. Chișinău, circumstanțe ce relevă

că partea vătămată ÎS „Calea Ferată din Moldova” nu a fost prejudiciată sub nici o formă.

Ulterior, inculpatul, în temeiul prevederilor din Legea privatizării fondului de locuințe nr. 1324 din 10.03.1993 și a contractului de vânzare-cumpărare nr. 7656 din 20.08.2009, a devenit proprietar al bunului imobil nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX. Iar, potrivit contractului de vânzare-cumpărare nr. 5116 din 21.10.2009, inculpatul a privatizat apartamentul nr. 16 din XXXXXX X, XXXXXX. În continuare, inculpatul, exercitându-și dreptul de proprietate, care cuprinde posesiunea, folosința și dispoziția asupra bunului imobil nr. 53 din XXXXXX XX, l-a înstrăinat lui Musteață S.

Mai mult, la materialele dosarului nu au fost administrate probe admisibile și pertinente care ar atesta exercitarea unor acțiuni cu privire la contestarea acestor din urmă contracte.

Astfel, se relevă contrariul învinuirii înaintate inculpatului, or, probele administrate atestă că, la caz, lipsește elementul determinant al infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal, și anume, încredințarea bunurilor în administrarea faptui torului. Or, faptul transmiterii în posesia și folosință inculpatului a apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX, cu titlu de locuință de serviciu, nu creează în sarcina făptuitorului atribuția de a-l administra sau gestiona.

Prin urmare, declarațiile inculpatului sunt pertinente, concludente și utile, nefiind combătute prin declarațiile reprezentantului ÎS „Calea Ferată din Moldova”, ci din contra, confirmate.

În același timp, latura subiectivă a componenței de infracțiune imputate inculpatului se caracterizează doar prin intenție directă, adică subiectul infracțiunii urmează să-și dea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sale, iar la calificare este obligatorie stabilirea scopului special - a scopului de cupiditate.

Acuzarea nu a prezentat probe ce ar demonstra intenția directă a inculpatului - scopul de însușire ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, cu folosirea situației de serviciu, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.

Subiectul infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal, este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani și care are calitatea specială de administrator. Or, în sensul art. 191 din Codul penal, ”a administra” înseamnă: 1) a avea dreptul de a da dispoziții cu privire la primirea, păstrarea sau eliberarea de bunuri; 2) a veni în contact direct și material cu bunurile altei persoane, datorită atribuțiilor administratorului, legate de primirea, păstrarea sau eliberarea bunurilor.

Însă, în speță, nu a fost stabilită calitatea inculpatului de administrator, în virtutea raportului juridic cu privire la transmiterea acestuia din urmă a apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX, ca locuință de serviciu.

Deci, în acțiunile inculpatului lipsește latura obiectivă, cât și cea subiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal.

Deoarece, acuzarea nu a prezentat probe plauzibile, utile, suficiente, pertinente și concludente, ce ar demonstra cu certitudine vinovăția inculpatului, se impune concluzia că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Conform principiului contradictorialității în procesul penal, principiu unanim recunoscut și susținut de jurisprudența CtEDO, sarcina probațiunii în ședințele de

judecată în prima instanță și în instanța de apel îi revine acuzatorului de stat, fiindcă funcția acuzării este pusă pe seama procurorului. CtEDO, în hotărârea Capean contra Belgiei din 13 ianuarie 2005, a constatat că, în domeniul penal, problema administrării probelor trebuie să fie abordată din punctul de vedere al articolului 6 §2 și e obligatoriu, *inter alia*, ca sarcina de a prezenta probe să-i revină acuzării.

Nerespectarea jurisprudenței CtEDO și încălcarea prevederilor art. 24 și art. 26 Cod de procedură penală, care îl obligă pe acuzatorul de stat, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, să prezinte în ședința de judecată anumite probe în susținerea acuzațiilor penale aduse inculpatului, urmează să fie apreciată ca nesusținere a acuzațiilor penale în privința inculpatului în cadrul examinării apelului declarat împotriva sentinței de achitare.

Ignorarea jurisprudenței CtEDO și încălcarea prevederilor art. 24 și art. 26 Cod de procedură penală lezează dreptul inculpatului la un proces echitabil, drept garantat de art. 6 din CEDO.

Mai mult, potrivit art. 8 Cod de procedură penală, persoana acuzată de săvârșirea unei infracțiuni este prezumată nevinovată atâta timp cit vinovăția sa nu-i va fi dovedită, în modul prevăzut de prezentul cod, într-un proces judiciar public, în cadrul căruia îi vor fi asigurate toate garanțiile necesare apărării sale, și nu va fi constatată printr-o hotărâre judecătorească de condamnare definitivă. Nimeni nu este obligat să-și dovedească nevinovăția. Concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, în condițiile prezentului cod, se interpretează în favoarea bănuțitului, învinuitului, inculpatului.

Conform art. 389 Cod de procedură penală, sentința de condamnare se adoptă numai în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată. Sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri.

8. Procurorul în Procuratura de circumscriptie Chișinău, Dorina Tăut, a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea deciziei menționate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurenta a invocat că, la achitarea inculpatului, instanțele de fond și de apel s-au bazat doar pe declarațiile acestuia, fără a lua în considerație toate probele acuzării, care sunt indicate și ca motive ale apelului procurorului, iar instanța de apel le-a apreciat eronat, fiind respinsă puterea de acuzare fără o motivare plauzibilă sau bazată pe probe ce ar combate învinuirea incriminată inculpatului, astfel încălcând prevederile art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală conform căruia fiecare probă urmează a fi apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor.

Conform probelor administrate, s-a constatat că Potîrniche O. a fost angajat în calitate de șef al Secției Juridice a ÎS „Calea Ferată din Moldova”, în perioada 04.07.2000 - 20.03.2012, fiind luat la evidență pentru îmbunătățirea condițiilor de trai.

Prin decizia comună a Comitetului sindical și a conducerii ÎS „Calea Ferată din Moldova” din 25.02.2003 s-a decis a transfera apartamentul nr. 53 din XXXXXX XX, XXXXXX, din fondul nelocativ în fondul locativ, cu ulterioara atribuire a acestuia șefului Secției Juridice, Potîrniche O., în calitate de locuință de serviciu. Raporturilor menționate le sunt aplicabile prevederile existente în perioada desfășurării acestora.

Potrivit art. 46 al Legii nr. 780 din 27.12.2001 privind actele legislative, actul legislativ produce efecte numai în timpul cât este în vigoare și nu poate fi retroactiv sau ultraactiv. Conform prevederilor art. 6 alin. (1) Cod civil, legea civilă nu are caracter retroactiv.

Astfel, raporturilor din litigiu le sunt aplicabile prevederile Codului cu privire la locuințe al RSSM, nr. 2718 din 03.06.1983.

Totodată, inculpatului i-a fost acordat dreptul la dobândirea locuinței din XXXXXX X, XXXXXX cu obligarea de a eliberat apartamentul nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX, inculpatul perfectând o confirmare în scris, prin care și-a asumat această obligație.

Ulterior, dispunând de informația privind intenția inculpatului despre privatizarea apartamentului nr. 53, ***conducerea ÎS „Calea Ferată din Moldova” la 25.11.2003 remite Departamentului privatizării, o solicitare de neadmitere a privatizării apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX, pe motiv că acesta are statut de locuință de serviciu.***

Cu toate acestea, potrivit hotărârii Comisiei municipale de privatizare nr. 117 din 10.04.2009, apartamentul nr. 53 a fost transmis în proprietate privată lui Potârniche O., conform contractului de vânzare-cumpărare, transmitere-primire a locuinței în proprietate privată din 20.08.2009.

Apartamentul nr. 16 din XXXXXX X, XXXXXX a fost privatizat la 21.10.2009 cu grad de finisare 51%, cu prețul de 119.945 lei.

Conform art. 5 alin. (3) al Legii privatizării fondului de locuințe se permite privatizarea locuințelor de stat în cazul în care cetățenii au în proprietate privată o altă locuință provenită nu în rezultatul privatizării. Deci, la privatizarea spațiului locativ au fost încălcate prevederile legale menționate.

Concomitent, ***la privatizarea apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX au fost admise încălcări de lege pe motiv că proprietarul imobilului ÎS „Calea Ferată din Moldova”, care deținea apartamentul cu statut de locuință de serviciu, nu a dat acordul la privatizarea acestuia de Potârniche O.***

La fel, inculpatul cunoștea despre necesitatea eliberării apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX, semnând o obligație în formă scrisă.

Conform art. 8 Cod civil, obligațiile civile apar din contracte și din alte acte juridice, precum și în urma dobândirii de patrimoniu în temeiuri neinterzise de lege. În temeiul art. 9 alin. (1) Cod civil, persoanele fizice și juridice participante la raporturile juridice civile trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile cu bună-credință, în acord cu legea, cu contractul, cu ordinea publică și cu bunele moravuri. Buna-credință se prezumă până la proba contrară.

Potrivit art. 10 al Legii nr. 1324 din 10.03.1993 al privatizării fondului de locuințe, o familie poate cumpăra sau primi cu titlu gratuit în proprietate privată o singură locuință.

În cazul dat acordarea în gestiune a apartamentului a avut loc în temeiul raporturilor de muncă pe care le deținea Potârniche O., în baza hotărârii organului competent al ÎS „Calea Ferată din Moldova”. Imobilul a fost acordat acestuia în virtutea funcției pe care o definea, a raporturilor contractuale de muncă. Totodată, inculpatul s-a obligat a elibera imobilul odată cu dobândirea dreptului de proprietate asupra altui spațiu locativ.

Însă, beneficiind de drepturile pe care i le acorda faptul că locuia în spațiul locativ și acumulând actele privind membrii familiei, ascunzând și ignorând obligația sa de a elibera apartamentul nr. 53, pe motiv că i-a fost acordat altul, inculpatul a depus solicitarea referitoare la privatizarea apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX, în scopul dobândirii dreptului de proprietate.

Or, fapta de însușire este realizată de inculpat prin intermediul privatizării, cunoscând obligația sa de eliberare a imobilului nr. 53, care deține statut de locuință de serviciu și că acesta îi este acordat temporar, în lipsa acordului ÎS „Calea Ferată din Moldova”, a dobândit dreptul de proprietate asupra spațiului locativ, care aparținea ÎS „Calea Ferată din Moldova”.

Potrivit art. 27 Cod cu privire la locuințe, controlul de stal asupra folosirii și păstrării în bune condiții a fondului de locuințe are drept sarcină asigurarea respectării de către toate ministerele, comitetele de stat, departamentele, întreprinderile, instituțiile, organizațiile de stat, cooperatiste și de către alte întreprinderi, instituții, organizații obștești, de către cooperativele de construire a locuințelor, de către persoanele cu funcții de răspundere și de către cetățeni a modului de repartizare a spațiului locativ și de acordare a încăperilor de locuit cetățenilor, asigurarea respectării regulilor folosirii fondului de locuințe și întreținerii lui în stare tehnică bună.

Astfel, dreptul de proprietate asupra apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX a fost dobândit de Potîrniche O., nu din lipsa spațiului locativ, după cum a invocat, ci urmărind scopul cupidant. ***Conform art. 11 Cod cu privire la locuințe,*** casele de locuit și încăperile de locuit nu pot fi folosite de către cetățeni în scopul înavuțirii personale, obținerii de venituri neprovenite din muncă și din alte scopuri de acaparare, precum și în dauna intereselor societății.

Mai mult, ***la materialele cauzei penale este anexată solicitarea ÎS „Calea Ferată din Moldova” către organele competente în domeniul privatizării, privind interzicerea privatizării imobilului menționat.***

În continuare, dobândind dreptul de proprietate asupra apartamentului nr. 53, inculpatul a intrat și în posesia apartamentului nr. 16 din XXXXXX X, XXXXXX, în construcția căruia a investit resurse financiare ÎS „Calea Ferată din Moldova” și care i-a fost acordat în exclusivitate cu obligația de evacuare a apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX.

Dobândirea ilegală constă în cunoașterea cu certitudine de inculpat despre obligația asumată de a elibera apartamentul nr. 53, că spațiul locativ are statut de locuință de serviciu și cu toate acestea, întreprinderea tuturor acțiunilor necesare, acumularea și depunerea actelor necesare în instanțele competente pentru dobândirea dreptului de proprietate asupra a două imobile, care se aflau în proprietatea ÎS „Calea Ferată din Moldova”, scopul cupidant al acestuia fiind realizat prin dobândirea dreptului de proprietate asupra apartamentului nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX.

Conform art. 316 Cod civil, proprietatea este, în condițiile legii, inviolabilă. Dreptul de proprietate este garantat. Nimeni nu poate fi silit a ceda proprietatea sa, afară numai pentru cauză de utilitate publică pentru o dreaptă și prealabilă despăgubire. Exproprierea se efectuează în condițiile legii.

Dreptul de proprietate se poate dobândi, în condițiile legii, prin ocupațiune, act juridic, succesiune, accesiune, uzucapiune, precum și prin hotărâre judecătorească atunci când aceasta este translativă de proprietate. În cazurile prevăzute de lege, proprietatea se poate dobândi prin efectul unui act administrativ.

Prin acțiunile inculpatului ÎS „Calea Ferată din Moldova” a pierdut și dreptul de proprietate asupra spațiului locativ cu statut de serviciu - apartamentul nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX.

Această ***situație contravine prevederilor art. 337 Cod civil***, conform căruia dreptul de proprietate încetează, în condițiile legii, în urma consumării, pieririi fortuite sau distrugerii bunului, înstrăinării lui în temeiul unui act juridic, renunțării la dreptul de proprietate, precum și în alte cazuri prevăzute de lege. Nici o modalitate menționată în legea stipulată nu încadrează în sine privatizarea unui imobil de serviciu, în lipsa acordului proprietarului.

Totodată, ***dreptul de proprietate asupra spațiului locativ a trecut la Potârniche O. ca rezultat al contractului de vânzare-cumpărare care, conform art. 753 Cod civil, este o tranzacție prin care o parte (vânzător) se obligă să predea un bun în proprietate celeilalte părți (cumpărător), iar aceasta se obligă să preia bunul și să plătească prețul convenit.***

Tranzacția prezintă în sine un act juridic care, conform art. 195 Cod civil, este manifestarea de către persoane fizice și juridice a voinței îndreptate spre nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile.

Tranzacția în cauză constituie un act de administrare prin care se urmărește o obișnuită punere în valoare a unui bun sau patrimoniu.

La perfectarea acestei tranzacții nu a fost solicitat acordul ÎS „Calea Ferată din Moldova”, obligație care însă este iminentă la încheierea unui act juridic, conform art. 199 Cod civil, care statuează că consimțământul este manifestarea exteriorizată de voință a persoanei de a încheia un act juridic. Consimțământul este valabil dacă provine de la o persoană cu discernământ, este exprimat cu intenția de a produce efecte juridice și nu este viciat. În cazul ÎS „Calea Ferată din Moldova”, întreprinderea nu a dat acordul la transmiterea dreptului de proprietate asupra spațiului locativ. Acordul invocat poate fi exprimat, conform art. 208 Cod civil, verbal, în scris sau în formă autentică, forma este o condiție de valabilitate a actului juridic numai în cazurile expres prevăzute de lege. Actul juridic care poate fi încheiat verbal se consideră încheiat și în cazul în care comportamentul persoanei arată vădit voința de a-l încheia.

Pe parcursul judecării cauzei, luând în considerație declarațiile reprezentantului ÎS „Calea Ferată din Moldova”, ***întreprinderea invocă dezacordul la privatizarea imobilului și cauzarea de prejudicii în proporțiile incriminate inculpatului. Proprietatea privată dobândită de un subiect al raporturilor juridice îl lipsește pe un alt subiect de dreptul asupra acesteia.*** Modalitatea menționată a și constituit metoda de săvârșire a infracțiunii de delapidare a averii străine de Potârniche O.

Astfel, acțiunile inculpatului întrunesc elementele infracțiunii de delapidare, ca însușirea averii străine, încredințate în administrarea persoanei cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari ÎS „Calea Ferată din Moldova”.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală – instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

9. Examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și motivelor invocate, Colegiul penal concluzionează că acesta urmează a fi declarat inadmisibil din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanță, inclusiv în temeiul când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Instanța de recurs verifică doar dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

În sensul vizat și în raport cu circumstanțele invocate în recursul ordinar (*pct. 8. din decizie*), se reține că împrejurările menționate în partea descriptivă a hotărârilor contestate, inclusiv cele reproduse în pct. 2., 7. din prezenta decizie, relevă în mod concludent că instanțele de fond și de apel just au constatat și apreciat circumstanțele de fapt și de drept privind infracțiunea incriminată inculpatului în strictă conformitate cu prevederile normelor de procedură penală și a prescripțiilor de drept material, în baza probelor administrate, acestea fiind apreciate în temeiul prescripțiilor din art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și al coroborării lor, concluzionând motivat și întemeiat că inculpatul urmează a fi achitat de sub învinuirea comiterii infracțiunii prevăzute la art. 191 alin. (5) Cod penal, pe motiv că fapta lui nu întrunește elementele infracțiunii, instanțele indicând argumentat și detaliat motivele pentru care au respins probele și versiunile acuzării, instanța de apel pronunțându-se argumentat asupra tuturor motivelor invocate în apel (*pct. 2., 3., 7. din decizie*).

Ori, soluția instanțelor de fond și de apel coroborează și cu următoarele împrejurări.

Potrivit rechizitoriului și materialelor cauzei, apartamentul nr. 53 din XXXXXX, XXXXXX, a fost privatizat de către inculpat în temeiul prevederilor din Legea privatizării fondului de locuințe nr. 1324 din 10.03.1993 (*redacția din 20.08.2009*), hotărârii Comisiei municipale de privatizare nr. 117 din 10.04.2009 și contractului de vânzare-cumpărare, transmitere-primire a locuinței în proprietate privată din 20.08.2009, autentificat notarial, fiind ulterior înstrăinat de proprietarul, prezumat legal, Potîrniche O., conform contractului de vânzare-cumpărare nr. 2503, din 12.04.2011, la fel, autentificat notarial.

Prin urmare, în situația în care, hotărârea Comisiei municipale de privatizare nr. 117 din 10.04.2009, contractului de vânzare-cumpărare, transmitere-primire a locuinței în proprietate privată din 20.08.2009 și contractul de vânzare-cumpărare nr. 2503, din 12.04.2011 până în prezent sunt valabile, deci legale și produc efecte juridice, inculpatul nu poate fi urmărit penal, împrejurările enunțate denotând, în speță, prezența doar a unor raporturi juridice de ordin civil.

Acest rezumat rezultă și din argumentele apelantului că: „...conducerea ÎS „Calea Ferată din Moldova” la 25.11.2003, remite **Departamentului privatizării**, o adresare în care solicită neadmiterea privatizării apartamentului nr. 53, însă, **potrivit hotărârii Comisiei municipale de privatizare nr. 117 din 10.04.2009 apartamentul nr. 53 a fost transmis în proprietate privată lui Potîrniche O., conform contractului de vânzare-cumpărare, transmitere-primire a locuinței în proprietate privată din 20.08.2009...**, **potrivit art. 10 Cod cu privire la locuințe, cetățenii sunt în**

drept să aibă în proprietate personală..., conform art. 5 alin. (3) al Legii privatizării fondului de locuințe, se permite privatizarea locuințelor de stat..., **dreptul de proprietate asupra spațiului locativ a trecut la inculpat ca rezultat al contractului de vânzare-cumpărare, care conform art. 753 Cod civil este o tranzacție prin care, o parte (vânzător) se obligă să predea un bun în proprietate celeilalte părți (cumpărător), iar aceasta se obligă să preia bunul și să plătească prețul convenit. Tranzacția prezintă în sine un act juridic care, conform art. 195 Cod civil, este manifestarea de către persoane fizice și juridice a voinței îndreptate spre nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile. Tranzacția în cauză constituie un act de administrare prin care se urmărește o obișnuită punere în valoare a unui bun sau patrimoniu. La perfectarea tranzacției date nu a fost solicitat acordul ÎS „Calea Ferată din Moldova”, obligație care însă este iminentă la încheierea unui act juridic, conform art. 199 Cod civil ..., acordul invocat poate fi exprimat, conform art. 208 Cod civil, verbal, în scris sau în formă autentică., **întreprinderea de stat invocă dezacordul la privatizarea imobilului..., potrivit art. 1 al Legii nr. 627 din 04.07.1992 cu privire la privatizare, privatizarea este un proces de transmitere a bunurilor ce constituie domeniul privat al statului sau unităților administrativ-teritoriale, în proprietate privată, prin modalitățile prevăzute de prezenta lege. Pe lângă aceasta, proprietatea privată dobândită de un subiect al raporturilor juridice îl lipsește pe un alt subiect de dreptul asupra acesteia...**” (pct. 3. din decizie), cât și din argumentele recurentului că: „potrivit art. 46 al Legii nr. 780 din 27.12.2001 privind actele legislative, actul legislativ produce efecte numai în timpul cât este în vigoare și nu poate fi retroactiv sau ultraactiv. Conform prevederilor art. 6 alin. (1) Cod civil, legea civilă nu are caracter retroactiv..., **astfel, raporturilor din litigiu le sunt aplicabile prevederile Codului cu privire la locuințe al RSSM, nr. 2718 din 03.06.1983...**, conducerea ÎS „Calea Ferată din Moldova” la 25.11.2003 remite Departamentului privatizării, o solicitare de neadmitere a privatizării apartamentului nr. 53..., cu toate acestea, potrivit hotărârii Comisiei municipale de privatizare nr. 117 din 10.04.2009, apartamentul nr. 53 a fost transmis în proprietate privată lui Potârniche O., conform contractului de vânzare-cumpărare, transmitere-primire a locuinței în proprietate privată din 20.08.2009..., conform art. 5 alin. (3) al Legii privatizării fondului de locuințe se permite privatizarea locuințelor de stat în cazul în care..., conform art. 8 Cod civil, obligațiile civile apar din contracte și din alte acte juridice, precum și în urma dobândirii de patrimoniu în temeiuri neinterzise de lege. În temeiul art. 9 alin. (1) Cod civil, persoanele fizice și juridice participante la raporturile juridice civile trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile cu bună-credință, în acord cu legea, cu contractul, cu ordinea publică și cu bunele moravuri. Buna-credință se prezumă până la proba contrară. Potrivit art. 10 al Legii nr. 1324 din 10.03.1993 al privatizării fondului de locuințe..., potrivit art. 27 Cod cu privire la locuințe..., conform art. 11 Cod cu privire la locuințe, casele de locuit și încăperile de locuit..., conform art. 316 Cod civil, proprietatea este, în condițiile legii, inviolabilă. Dreptul de proprietate este garantat. Nimeni nu poate fi silit a ceda proprietatea sa, afară numai pentru cauză de utilitate publică pentru o dreaptă și prealabilă despăgubire. Exproprierea se efectuează în condițiile legii. Dreptul de proprietate se poate dobândi, în condițiile legii, prin act juridic... În cazurile prevăzute de lege, proprietatea se poate dobândi prin efectul unui act administrativ..., această situație contravine prevederilor art. 337 Cod civil, conform căruia dreptul de proprietate încetează, în condițiile legii..., totodată, **dreptul de proprietate asupra spațiului locativ a trecut la Potârniche O. ca rezultat al contractului de vânzare-cumpărare care, conform art. 753 Cod civil, este o tranzacție prin care o parte (vânzător) se obligă să predea un bun în proprietate celeilalte părți (cumpărător), iar aceasta se obligă să preia bunul și să plătească prețul convenit. Tranzacția prezintă în sine un act juridic care, conform art. 195 Cod civil, este manifestarea de către persoane fizice și juridice a voinței îndreptate spre nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile. Tranzacția în cauză constituie un act de administrare prin care se urmărește o obișnuită punere în valoare a unui bun sau patrimoniu..., declarațiile reprezentantului ÎS „Calea Ferată din****

Moldova”, întreprinderea invocă dezacordul la privatizarea imobilului... Proprietatea privată dobândită de un subiect al raporturilor juridice îl lipsește pe un alt subiect de dreptul asupra acesteia...” (pct. 8. din decizie).

Ori, conform art. 8 alin. (3) și 389 alin. (2) Cod de procedură penală, concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii și sentința de condamnare nu pot fi întemeiate pe presupuneri, iar toate dubiile în probarea învinuirii, se interpretează doar în favoarea inculpatului.

Potrivit jurisprudenței CtEDO, în asemenea situație, nu se mai impune o reevaluare a conținutului mijloacelor de probă, acestea demonstrând cu prisosință soluția dată de prima instanță. Or, în cazul în care instanța de fond și-a motivat decizia luată, arătând în mod concret la împrejurările, care confirmă sau infirmă o acuzație penală, pentru a permite părților să utilizeze eficient orice drept de recurs eventual, o curte de recurs poate, în principiu, să se mulțumească de a relua motivele jurisdicției de primă instanță (*hotărârea CtEDO Garcia Ruis c. Spaniei, Helle c. Finlandei*). Art. 6 din CEDO impune în sarcina instanței, obligația de a efectua o examinare efectivă a motivelor, argumentelor și probelor propuse de părți, cu excepția cazului în care se apreciază relevanța acestora, iar obligația motivării deciziilor, impusă instanțelor de art. 6 § 1 din CEDO, nu poate fi înțeleasă ca impunând formularea unui răspuns detaliat la fiecare argument (*hotărârea CtEDO, pct. 80-81, Perez c. Franței, Van de Hurk c. Țărilor de Jos*).

Pe lângă aceasta, conform argumentelor invocate și reproduse în pct. 8. din prezenta decizie, recursul menționat este întemeiat doar pe critica modului în care instanțele de fond și de apel au apreciat probele și circumstanțele cauzei.

Însă, pornind de la relevanțele art. 27, 414 alin. (1) și (2) a Codului de procedură penală, judecătorul apreciază probele în conformitate cu propria sa convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate. 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, și poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Astfel, activitatea instanțelor de fond și de apel privind doar aprecierea sau reaprecierea probelor și circumstanțelor cauzei în alt sens decât cel pe care îl propune acuzarea, este o competență și prerogativă legală a acestor instanțe, care nu constituie un temei de drept separat din numărul celor incluse în art. 427 Cod de procedură penală și, astfel, invocarea acestei chestiuni în recursul ordinar, la fel, este lipsită de orice temei legal.

Mai mult, motivele invocate în recurs au constituit deja obiect de examinare în instanța de apel, fiind oferite răspunsuri argumentate în acest sens (*pct. 2., 3., 7., 8. din decizie*), iar o altă opinie asupra probelor și circumstanțelor pricinii care au fost puse la baza sentinței, conform jurisprudenței CtEDO, nu poate servi temei pentru reexaminarea cauzei (*hotărârea din 16 ianuarie 2007, pct. 20, cazul Bujnița versus Moldova*).

Împrejurările enunțate denotă în mod concludent că instanțele de fond și de apel nu au comis erori de drept în raport cu motivele invocate de recurent, că hotărârea contestată conține motive clare și legale pe care se întemeiază soluția, că instanța de apel s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelurile de pe rol, și că recursul de pe rol este unul vădit neîntemeiat.

Potrivit art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, instanța de recurs decide inadmisibilitatea recursului înaintat în cazul în care se constată că acesta este vădit neîntemeiat.

Astfel, odată ce recursul ordinar este vădit neîntemeiat, el urmează a fi declarat inadmisibil.

10. În conformitate cu art. 431 alin. (1), 432 alin. (1), (2) pct. 4), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul Penal

d e c i d e:

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Dorina Tăut, împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău din 16 noiembrie 2017 și deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 29 iulie 2020, în privința inculpatului Potîrniche Oleg XXX, pe motiv că este vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă, fiind pronunțată integral la 26 februarie 2021.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun