

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

29 noiembrie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte - Ursache Petru,

judecători - Timofti Vladimir, Alerguș Constantin, Toma Nadejda, Moraru Petru,

a judecat în ședință, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Gavriliță Vitalie, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 iunie 2017, în cauza penală privindu-l pe

Tihonovici Alexandr Xxxxxx, născut la XXXXX, originar din mun. Xxxxxx, domiciliat în mun. xxxxxx, str. xxxxxx, ap.xx.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. 04.02.2015 - 30.01.2017 (prima instanță);
2. 15.03.2017 - 22.06.2017 (instanța de apel);
3. 08.08.2017 - 29.11.2017 (instanța de recurs ordinar).

Asupra recursului în cauză, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 30 ianuarie 2017, Tihonovici Alexandr, învinuit în baza art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal a fost achitat din considerentul că în faptele acestuia nu sunt întrunite elementele componenței de infracțiune menționate.

Tihonovici Alexandr a fost considerat reabilitat pe marginea acușării respective.

Plîngerea nr. 201 pet/15 formulată de apărătorul Nicoară Vasile la 10 februarie 2015 privind nulitatea ordonanțelor din 10 iulie 2014 (de începere a urmăririi penale), 09.12.2014 (de recunoaștere în calitate de bănuț) și din 27 ianuarie 2015 (privind punerea sub învinuire) precum și privind inadmisibilitatea probelor în procesul penal a fost respinsă ca nefondată.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a reținut că, potrivit ordonanței de punere sub învinuire și a rechizitoriului, lui Tihonovici Alexandr i se incriminează că acesta, activînd în calitate de executor judecătoresc al Biroului executorului

judecătoresc „Tihonovici Alexandr”, din mun. Chișinău, str. I. Creangă 45, bir. 9, fiind deținător al licenței nr. 014, fiind în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (2) Cod penal, persoană publică, având în virtutea acestei funcții permanent drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice, acceptând benevol restricțiile impuse de actele normative pentru a nu fi comise acțiuni ce pot conduce la folosirea situației de serviciu și a autorității sale în interese personale, de grup și în alte interese decât cele de serviciu, fiind exponentul puterii de stat, ceea ce denotă prezența statutului de persoană cu funcții de răspundere, în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu, contrar prevederilor art. 8 lit. a) și 1) din Legea nr.113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești; art.22 alin. (1) lit. a) Cod de executare, care stipulează că, executorul judecătoresc este în drept să emită încheieri în limitele competențelor prevăzute de Codul de executare; să emită acte procedurale în limitele competenței prevăzute de lege; acționând cu titlu oficial ca persoană care reprezintă Departamentul de Executare, contrar obligațiilor de serviciu care prevăd executarea integrală și în termen rezonabil a titlului executoriu parvenit spre executare, întru apărarea drepturilor persoanelor fizice, ar fi comis infracțiunea de depășire în mod vădit a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, în următoarele circumstanțe:

La 22.01.2013, între SRL „Imobiliare Alba” și Poberejnaia Irina a fost încheiat contractul de investiții în construcție nr. 516 potrivit căruia ultima participa la finanțarea cu mijloace proprii în mărime de 58.000 euro, la construcția mansardei la blocul locativ situat în mun. Chișinău, str. Calea Ieșilor 69V, ap. 8M, iar societatea comercială s-a obligat să construiască pe aceste mijloace cu atragerea terților (antreprenorului) acest apartament, cu ulterioara dare în exploatare și transmitere investitorului în proprietate. În conformitate cu capitolul II, pct. 2.1, lit. a) al acestui contract „achitarea va fi efectuată conform condițiilor contractului de investiții cu nr. 69V-8M din 02.03.2011 și lit. b) al aceluiași punct prevede că „sumele bănești achitate în baza contractului nr. 69V-8N din 02.03.2011” vor fi recalculat în contul achitării contractului dat”. Acest contract a fost autentificat către notarul public, Ungureanu Tatiana, ulterior, la 06.11.2013, a fost înregistrat în Registrul bunurilor imobile.

La 15.04.2013 de către Judecătoria Rîșcani, mun. Chișinău, în pricina civilă SRL „Tegola” către SRL „Imobiliare Alba”, s-a dispus încasarea, în contul datoriei și a penalității, suma de 489609,07 lei.

În baza titlului executoriu nr. 3c/a-1295/13, executorul judecătoresc Furdui Ion, a intentat procedura de executare. La 10 iunie 2013, în baza procesului-verbal de sechestrul a fost aplicat sechestrul pe bunurile imobile ce-i aparțin cu drept de proprietate a SRL „Imobiliare Alba” inclusiv și bunul imobil cu nr. Cadastral XXXXXXXXX, situat în mun. Chișinău, sector Buiucani, str. Calea Ieșilor 69V, nr. 8M.

La 20.09.2013, prin Dispoziția nr. 60c a fost dispusă conexarea procedurilor de executare a documentelor executorii nr. 2e-217/13 și 3 c/a-1295/13, toate materialele fiind transmise executorului judecătoresc Tihonovici Alexandr.

Ulterior, prin încheierea din 09.10.2013 executorul judecătoresc Tihonovici Alexandr a dispus organizarea licitației bunului imobil cu nr. cadastral XXXXXXXX, amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani, str. Calea Ieșilor 69V, nr. 8M pentru data de 29.10.2013 ora 10:00, însă în legătură cu faptul că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți s-a declarat că licitația nu a avut loc.

La 28.10.2013, cet. Poberejnaia Irina, fiindu-i adusă la cunoștință încheierea nr. 014-387/13 din 09.10.2013, a depus o cerere de chemare în judecată către SRL „Imobiliare Alba”, intervenient accesoriu, Tihonovici Alexandr, prin care a solicitat suspendarea înstrăinării bunului imobil cu nr. cadastral XXXXXXXX, situat în mun. Chișinău, sector Buiucani, str. Calea Ieșilor 69V, nr. 8M și casarea integrală a încheierii executorului judecătoresc privind stabilirea licitației din 09.10.2013.

Necătfînd la aceasta, executorul judecătoresc Tihonovici Alexandr, contrar prevederilor art. 126 alin. (2) Cod de executare, care stipulează că: „în cazul în care actele executorului judecătoresc au fost contestate, vînzarea bunurilor la care se referă contestarea se suspendă pînă la rămînerea definitivă a hotărîrii judecătorești, depășindu-și vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate de actele normative citate, la 15.01.2014, prin încheierea nr. 014-345/14 a dispus organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani, str. Calea Ieșilor 69V, nr.8M, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00. Licitația repetată de asemenea nu a avut loc, din motiv că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți.

De asemenea, deoarece la 13.11.2013, cet. Poberejnaia Irina a înregistrat contractul de investiții în construcție în Registrul bunurilor imobile a IS „Cadastru”, contrar prevederilor legale în conformitate cu art. 133 alin. (1) Cod de executare: „înainte de demararea licitației, executorul judecătoresc cere organului cadastral teritorial... să i se comunice drepturile reale și alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titularii acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației”, Tihonovici Alexandr nu a înștiințat-o pe I. Poberejnaia, despre organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani, str. Calea Ieșilor 69V, nr.8M, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00.

În continuare, drept rezultat al acțiunilor ilegale ale executorului judecătoresc Tihonovici Alexandr, în conformitate cu art. 140 alin. (3) Cod de executare, la 07.02.2014 SRL „Tegola Roofing” a solicitat preluarea bunului în contul datoriei, cu achitarea diferenței de preț. Ulterior, la 19.02.2014, conform ordinului de plată nr. 45 SRL „Tegola Roofing” a achitat suma ce depășește valoarea creanțelor sale în sumă de 31562 lei.

În continuarea acțiunilor sale infracționale, executorul judecătoresc Tihonovici Alexandr, încălcând prevederile art. 46 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova și art. 1 al Primului protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950, care prevăd: „...nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa, decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege...”, prin încheierea nr. 014-345r/14 din 21.02.2014, a dispus: „a transmite creditorului SRL „Tegola Roofing” în proprietate încăperea cu nr. cadastral XXXXXXXX, situată pe str. Calea Ieșilor 69V, ap. 8M, nevîndut la licitația repetată din 05.02.2014, în contul achitării datoriei în sumă de 486.838 lei, cauzînd astfel investitorului Poberejnaia Irina un prejudiciu material în mărime de 307180 lei, ceia ce în conformitate cu prevederile art. 126 Cod penal constituie daune în proporții deosebit de mari și deci urmează a fi calificate drept urmări grave.

3. Sentința menționată a fost atacată cu apel de către procurorul în Procuratura Anticorupție, Compan Dorin, prin care a solicitat admiterea cererii, casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărîri prin care Tihonovici Alexandr să fie recunoscut vinovat în săvîrșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal, cu aplicarea unei pedepse sub formă de închisoare pe un termen de 8 ani, cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a exercita profesia de executor judecătoresc pe un termen de 10 ani.

În motivarea cererii declarate, apelantul a invocat că, instanța de judecată a trecut cu vederea faptul desfășurării nemijlocite contrar actelor normative citate a procedurii licitației de către Tihonovici Alexandr cu anunțarea licitației în mass-media și organizarea desfășurării acesteia la datele, orele și locurile stabilite de executor. Însăși procesul de licitație a avut loc, cu deschiderea ședinței, întocmirea actelor corespunzătoare, însă aceasta nu s-a considerat ca desfășurată, deoarece la licitație nu s-au prezentat 2 și mai mulți concurenți, ceia ce motivează transmiterea ulterioară a bunurilor către debitor direct.

Apelantul a mai indicat că, instanța de judecata eronat și neîntemeiat a apreciat că „nu era întrunită excepția contestării actelor de sechestru”, or art.2 alin.(4) din Legea privind executorii judecătorești prevede și continuarea la ideea expusă de instanță - executorul judecătoresc nu poate refuza executarea unui act dat în competența sa (pag. 18 a sentinței), decât în cazurile și în condițiile stabilite de lege.

Astfel, a considerat apelantul că, deoarece la 28.10.2013. cet. Poberejnaia Irina fiindu-i adusă la cunoștință încheierea nr. 014-387/13 din 09.10.2013, a depus o cerere de chemare în judecată către SRL „Imobiliare Alba”, intervenient accesoriu Tihonovici Alexandr, prin care a solicitat suspendarea înstrăinării bunului imobil cu nr. cadastral XXXXXXXX, situat în mun. Chișinău, sector Buiucani, str. Calea Ieșilor 69V, nr. 8M și casarea integrală a încheierii executorului judecătoresc privind stabilirea licitației din 09.10.2013, aceste circumstanțe îl obligau pe Tihonovici Alexandr să suspende potrivit art. 126 CE desfășurarea licitației, precum și vânzarea/înstrăinarea bunului respectiv.

La fel, apelantul a invocat că, instanța nu a dat apreciere corectă și coerentă faptelor care au avut loc și acțiunilor executorului judecătoresc, ori tolerarea a astfel de acțiuni ar crea haos în domeniul executării hotărârilor judiciare pe de o parte prin stimularea abuzului din partea exponenților puterii (executorii judecătorești) și prin lipsirea de posibilități reale de apărare a dreptului de proprietate atât de către persoanele fizice cât și de persoanele juridice.

De asemenea apelantul a menționat că, nu este plauzibil argumentul instanței precum că inacțiunea executorului judecătoresc de a nu o informa pe Poberejnaia Irina despre desfășurarea licitației nu poate fi apreciată ca o depășire vădită și intenționată a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, ori potrivit jurisprudenței Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova săvârșirea unor acțiuni de către persoana publică, cu încălcarea unor cerințe sau circumstanțe speciale ori excepționale indicate în lege - comiterea unor acțiuni care sunt în competența funcțională a persoanei publice, respectiv persoanei cu funcție de demnitate publică, însă cu nerespectarea unor împrejurări, condiții impuse de lege pentru adoptarea unui astfel de comportament reprezintă depășirea atribuțiilor de serviciu, ceea ce în cazul de față nu doar că persistă, dar este și evident.

A mai indicat apelantul că, instanța de judecată a ignorat prevederile art.40 alin.(3) lit.a) și h) din Legea privind executorii judecătorești și rolul UNEJ în activitatea executoriilor judecătorești, urmînd ca aceasta, cu titlu de informare să înștiințeze executorii judecătorești despre intentarea procesului de insolabilitate a SA „Imobiliare Alba”.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 iunie 2017, a fost respins ca fiind nefondat apelul declarat, cu menținerea sentinței.

4.1. În motivarea soluției adoptate instanța de apel a constatat că, instanța de fond a stabilit corect starea de fapt și acțiunile inculpatului, corect a conchis asupra achitării inculpatului Tihonovici Alexandr în învinuirea adusă în baza art. 328 alin.(3) lit.d) Cod penal.

Instanța de apel a stabilit cu certitudine faptul că, învinuirea nu și-a găsit confirmare.

În urma analizelor circumstanțelor și probelor administrate la urmărirea penală și cercetate în instanța de judecată, instanța de apel a considerat că instanța de fond legal și fondat a motivat sentința prin faptul, că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Totodată, s-a menționat faptul că, în prezenta cauză penală de către procuror în confirmarea învinuirii au fost prezentate și cercetate următoarele probe : declarațiile părții vătămate Poberejnaia Irina, declarațiile martorului Selevestru Irina, declarațiile martorului Chetroi Renata, cât și :

- copiile din dosarul cadastral deschis pentru Bl cu nr. XXXXXX situat în mun. Chișinău, str. Calea Ieșilor 69 v, ap. 8M (f.d. 80-112 vol. 1), anexate ca mijloc de probă la cauza penală prin ordonanța din 20.10.2014 (f.d. 114 vol. 1);

- actele (în copie) din dosarul cadastral relevă că la cererea SC „Immobiliare Alba” SRL cf XXXXXXXX din 08 februarie 2012 și a anexelor conținute în dosarul cu nr. 010050601401020 s-a realizat înregistrarea primară, după SC „Immobiliare Alba” SRL cf XXXXXXXX, asupra încăperii izolate cu nr. XXXXXXXX situat în mun. Chișinău, str. Calea Ieșilor 69 v, ap. 8M (f.d. 81, vol.I);

- solicitarea executorului judecătoresc Furdui Ion notarea în RBI a informației despre emiterea încheierii nr. 032-509/12 privind aplicarea sechestrului asigurător (în vederea asigurării documentului executoriu nr. 2e-1757/12 emis de Judecătoria Rîșcani la 31.07.2012) pe bunurile imobile care aparțin cu drept de proprietate SC „Immobiliare Alba” SRL cf XXXXXXXX (f.d. 82-85, vol. I);

- procesul-verbal de consemnare a plîngerii (f.d. 16-17, vol. I);
- procesul verbal de examinare (f.d. 19, vol. I);
- materialele acumulate din procesul penal cu anexe (f.d. 60-112, vol. I);
- procesul-verbal de examinare a actelor (f.d. 113, vol. I);
- ordonanța de anexare ca mijloc de probă a actelor (f.d. 114, vol. I);
- ordonanța de ridicare a dosarului de executare (f.d. 124, vol. I);
- demersul privind autorizarea ridicării dosarului de executare (f.d. 125, vol. I);
- încheierea de ridicare a dosarului de executare (f.d. 126-127, vol. I);
- procesul-verbal de ridicare a dosarului de executare (f.d. 128, vol. I);
- procesul-verbal de examinare a dosarului de executare (f.d. 129-132, vol. I);
- scrisoarea de însoțire de restituire a dosarului de executare (f.d. 133, vol. I);
- ordonanța de ridicare a copiilor din dosarul de examinare (f.d. 134, vol. I);
- procesul-verbal de ridicare a copiilor din dosarul de executare cu anexe, procedura de executare 014-345r/14 din 15.04.2013 (f.d. 135-211, vol. I);
- procesul-verbal de examinare a unor documente în copii din cadrul procedurii de executare nr. 014-345r/14 (f.d. 212, vol. I);
- extrasurile din registrul bunurilor imobile a ÎS Cadastru (f.d. 214-218, vol.I);
- actele înaintate de Poberejnaia Irina în legătură cu recunoașterea acesteia în calitate de parte vătămată și parte civilă (f.d. 9-19, vol. II);
- procesul-verbal de audiere a părții vătămate Poberejnaia Irina (f.d. 20-21, vol. II);
- certificatul de înregistrare a SRL „Tigola Roofing” (f.d. 24-29, vol. II);
- notificarea de către ÎI „Silivestru Irina” a Uniunii Naționale a Executorilor Judecătorești din RM cu avizele de recepție (f.d. 35, vol. II);
- notificarea din 21 ianuarie cu avizele de recepție (f.d. 36, vol. II);
- fișa personală a lui Tihonovici Alexandr (f.d. 47, vol. II);
- revendicarea (f.d. 48, vol. II);
- informații privind evidența lui Tihonovici Alexandr la medicul narcolog și psihiatru (f.d. 49-51, vol. II).

Instanța de apel a menționat că conform art.8 alin. (1) Cod de procedură penală, persoana acuzată de săvârșirea unei infracțiuni este prezumată nevinovată atîta timp

cît 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 hotărîre judecătorească de condamnare definitivă. Alin. (2) al aceluiași articol prevede că nimeni nu este obligat să dovedească nevinovăția sa.

În temeiul art.389 alin.(1) Cod de procedură penală, sentința de condamnare poate fi adoptată numai în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului de săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată.

Deci, reieșind din cumulul de probe cercetate suplimentar în cadrul ședinței instanței de apel, instanța de apel a concluzionat că, prima instanță corect, legal și întemeiat a adoptat o sentință de achitare în privința lui Tihonovici Alexandr.

Astfel, instanța de apel a relevat că, latura obiectivă a infracțiunii stabilite de art. 328 alin. (3) lit. d) CP este constituită din următoarele elemente: 1) fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiunea de depășire vădită a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege; 2) urmările prejudiciabile grave cauzate intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice; 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Fapta prejudiciabilă incriminată - depășirea vădită a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege poate fi exprimată prin săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care țin de competența unei alte persoane sau entități, săvârșirea unor acțiuni care intră în sfera atribuțiilor sale dar care pot fi realizate doar în anumite condiții speciale stabilite de lege sau de acte subordonate legii, sau săvârșirea unor acțiuni pe care nimeni în nici o împrejurare nu are dreptul să le realizeze.

Latura subiectivă a componenței infracțiunii respective presupune doar intenția directă sau indirectă.

S-a reținut că, potrivit art. 10 alin. (1) din CE executarea silită reprezintă un ansamblu de măsuri, prevăzute de prezentul cod, prin care creditorul realizează, prin intermediul executorului judecătoresc, cu concursul organelor de stat abilitate, drepturile sale, recunoscute printr-un document executoriu, dacă debitorul nu-și îndeplinește benevol obligațiile.

Iar în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) - (4) din legea RM nr. 113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești, executorul judecătoresc este persoană fizică investită de stat cu competența de a îndeplini activități de interes public prevăzute de prezenta lege și de alte legi. În exercitarea atribuțiilor de serviciu, executorul judecătoresc este exponentul puterii de stat. Doar executorul judecătoresc licențiat și investit în condițiile prezentei legi poate efectua executarea silită. Activitatea executorului judecătoresc nu este activitate de întreprinzător. Activitatea executorului judecătoresc se desfășoară în condițiile legii, cu respectarea drepturilor și a intereselor legitime ale părților în procedura de executare și ale altor persoane interesate, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de

religie, de sex, de apartenență politică, de avere, de origine socială sau de orice alt criteriu. Executorul judecătoresc nu poate refuza executarea unui act dat în competența sa, decât în cazurile și în condițiile stabilite de lege.

Instanța de apel a mai reținut că, potrivit prevederilor art. 10 alin. (1) și (2), 21 din CE, precum și art. 2 alin. (1) și (2) din legea RM nr. 113 din 17.06.2010, executorul judecătoresc este exponentul puterii publice, căruia statul i-a delegat în mod exclusiv atribuțiile și dreptul de a realiza și a asigura executarea silită a documentelor executorii.

Prin urmare, instanța de apel a conchis că, în speță, aplicarea sechestrului în vederea urmăririi bunurilor debitorului SC „Imobiliare Alba” SRL cf XXXXXXXX precum și scoaterea acestora la licitație era o atribuție a executorului judecătoresc Tihonovici Alexandr.

Mai mult, instanța de apel a constatat că, încheierea de sechestrare a bunurilor debitorului SC „Imobiliare Alba” SRL cf xxxxxxxxx, emisă de executorul judecătoresc la 10 iunie 2013 nu a fost contestată niciodată de către partea vătămată. Ori, prin contestația depusă la 01 noiembrie 2013 Poberejnaia Irina solicita: a) casarea integrală a încheierii executorului judecătoresc Tihonivici Alexandr nr. 014-387/13 din 09 octombrie 2013 privind stabilirea licitației și b) suspendarea înstrăinării BI cu nr. cadastral xxxxxxxx și suspendarea executării încheierii executorului judecătoresc privind stabilirea licitației. Respectiv actul de aplicare a sechestrului (procesul verbal de sechestr) nu a fost și nu este contestat.

Astfel, la caz, nu era întrunită situația prevăzută de art. 126 alin. (2) din CE, care ar fi obligat executorul să suspende vânzarea bunurilor. Ori, executorul judecătoresc nu avea careva restricții în întreprinderea acțiunilor de vânzare la licitație și de transmitere a bunului în contul stingerii datoriei în cazul în care licitația nu a avut loc.

Iar potrivit art. 126 alin. (1) din CE, aceasta chiar era o obligație a executorului judecătoresc, care potrivit art. 2 din legea RM nr. 113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești nu putea să o refuze, ori executarea acțiunilor respective erau de competența sa, iar excepția contestării actelor de sechestr nu era întrunită.

Totodată s-a menționat faptul că, norma de incriminare de la art. 328 alin. (3) lit. d) este o normă de trimitere, care face referire la depășirea în mod vădit a „limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege”. Astfel, constatarea faptului dacă acțiunile executorului constituiau sau nu depășirea limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, poate avea loc doar în urma stabilirii drepturilor și atribuțiilor conferite inculpatului prin actele legislative și normative speciale care reglementează activitatea acestuia (legea 113 și CE).

Instanța de apel a reținut că, potrivit declarațiilor inculpatului, ultimul a indicat expres că atunci când a luat decizia de a continua procedura de executare după anularea încheierii din 01 noiembrie 2013 s-a condus de prevederile art. 126 CE, inclusiv de comentariul codului de executare.

La fel, s-a reținut că, actele de aplicare a sechestrului - procesul verbal de

sechestrul din 10 iunie 2013 nu au fost contestate, iar executorul judecătoresc după anularea încheierii judecătorești Buiucani din 01 noiembrie 2013, dând curs cererii creditorului urmăritor din 15 ianuarie 2014 și continuând urmărirea silită a bunurilor debitorului, a acționat în limita atribuțiilor și potrivit obligației instituite prevăzute la art. 126 alin. (1) din CE.

Conform materialelor cauzei penale s-a stabilit cu certitudine că executorul judecătoresc Tihonovici Alexandr nu cunoștea despre deschiderea procedurii de insolvență, deoarece potrivit declarațiilor martorului Selevestru Irina, care activează în calitate de administrator al proceselor de insolvență și care prin încheierea din 09.12.2013 a fost numită în calitate de administrator provizoriu al SRL „Imobiliare Alba”, a indicat expres că pe executorul judecătoresc nu l-a informat despre procedura de insolvență și despre suspendarea acțiunilor de executare, deoarece acesta nu i-a transmis procedura de executare. Nu cunoștea că Tihonovici Alexandr are în procedură un asemenea document executoriu, din care motiv a expediat notificarea în adresa UNEJ, care urma să-l informeze pe executor.

Mai mult, partea vătămată Poberejnaia Irina a declarat expres că nu i-a transmis executorului judecătoresc careva acte emise de instanța de judecată, care ar demonstra că acțiunile executorului judecătoresc realizate în cadrul executării, constituie obiectul unor litigii judiciare. Iar potrivit declarațiilor inculpatului Tihonovici Alexandr, ultimul a menționat că nu a cunoscut că este deschisă procedura de insolvență, făcând cunoștință cu notificarea administratorului de insolvență ÎI „Selivestru Irina” din 21.01.2014 în ședința de judecată din data de 29.05.2014.

Luând în calcul circumstanțele menționate, instanța de apel a notat că executorul judecătoresc nu a cunoscut despre existența încheierii Curții de Apel nr. 2c-3 87/13 din 09.12.2013 prin care s-a dispus suspendarea executării ilicite în privința SC „Imobiliare Alba” SRL, motiv pentru care nu poate fi apreciat ca depășire intenționată și voită a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege executorului.

În circumstanțele sus elucidate, instanța de apel a fost solidară cu soluția instanței de fond, precum că, nu a fost demonstrată întrunirea în faptele executorului judecătoresc Tihonovici Alexandr a unui element esențial al laturii obiective a infracțiunii stabilite de art. 328 alin. (3) lit. d) CP, anume fapta prejudiciabilă - acțiunea de depășire vădită a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege.

Referitor la latura obiectivă a componenței de infracțiune, și anume cauzarea urmărilor grave manifestate prin lezarea drepturilor subiective garantate cet. Poberejnaia Irina de prevederile art. 46 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova și art. 1 al Primului protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950 (dreptul de proprietate), instanța de apel a considerat că nu a fost demonstrată.

Or, la momentul realizării faptelor pentru care inculpatul a fost pus sub acuzare, Poberejnaia Irina nu era titulara unui drept de proprietate în privința BI cu nr.

cadastral xxxxxxxx.

În susținerea concluziei date s-a reținut că, prin încheierea contractului investițional cu SC „Imobiliare Alba” SRL cf xxxxxxxx, Poberejnaia Irina nu a obținut un drept real în privința bunului cu numărul cadastral enunțat, ci doar dreptul de a cere de la debitorul său, realizarea lucrărilor de construcție în termenul stabilit de contract, darea în exploatare a imobilului și în final, transmiterea dreptului de proprietate asupra imobilului în construcția căruia au fost investite mijloacele bănești. Astfel, la momentul faptelor descrise Poberejnaia Irina era titulara unor drepturi de creanță în privința SC „Imobiliare Alba” SRL.

La fel, s-a reținut că, infracțiunea prevăzută de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal este o infracțiune materială, infracțiune ce se consumă odată cu survenirea prejudiciilor, care presupune elementul obligatoriu al componenței de infracțiune - survenirea urmărilor grave.

În acest sens, instanța de apel a reținut că, potrivit declarațiilor părții vătămate și probelor materiale nu s-a constatat existența prejudiciului, deoarece la momentul realizării faptelor incriminate inculpatului, Poberejnaia Irina nu era titulara unui drept de proprietate în privința BI cu nr. cadastral xxxxxxxx, ci titulara unor drepturi de creanță în privința SC „Imobiliare Alba” SRL.

Prin urmare, instanța de apel a considerat justificată concluzia primei instanțe privind neîntrunirea celui de al doilea element constitutiv obligatoriu al componenței de infracțiune stabilite de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal - survenirea urmărilor grave.

Sub aspectul celor relatate, instanța de apel a concluzionat că atât organul de urmărire penală cât și acuzatorul de stat nu au prezentat probe convingătoare, care să confirme vinovăția lui Tihonovici Alexandr în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal.

Instanța de apel, a respins argumentele invocate în cererea de apel înaintată de procuror precum că sentința primei instanțe nu este una motivată, legală și întemeiată.

Or, considerentele primei instanțe sînt motivate și argumentate din punct de vedere al temeiniciei și legalității, sub aspectul, că vinovăția inculpatului în săvîrșirea infracțiunii imputate nu a fost dovedită, nefiind prezentate probe convingătoare în acest sens, astfel fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii imputate.

Față de lucrul judecat de primă instanță, s-a constatat motivarea amplă și temeinică a sentinței pronunțate cu privire la procesul de evaluare și apreciere a probelor prezentate de părți în raport cu faptele reținute în sarcina inculpatului, astfel fiind în corespundere cu exigențele articolului 6 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Instanța de apel a menționat că pertinentă în acest sens este și jurisprudența CtEDO, care a statuat că noțiunea de proces echitabil presupune că o instanță care și-a motivat hotărîrea, să fi analizat în mod real chestiunile esențiale care i-au fost supuse judecării. (Hotărîrea CEDO privind cauza Boldea împotriva României, din

15.02.2007).

Din conținutul hotărîrii contestate s-a constatat că exigențele art. 6 CEDO au fost respectate, din motiv că prima instanță a dat o apreciere corectă probelor în cauză soluționând toate problemele ce urmează a fi rezolvate la adoptarea sentinței de achitare, adoptînd o hotărîre conformă cerințelor legii.

În concluzie instanța de apel a menționat că, este corectă concluzia primei instanțe privind determinarea și constatarea asupra nevinovăției inculpatului, Tihonovici Alexandr, învinuit în baza art. 328 alin.(3) lit. d) Cod penal.

5. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Gavriliță Vitalie, prin care a indicat temeiul pentru recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și a solicitat casarea hotărîrii atacate, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, de către un alt complet de judecată.

În motivarea cererii de recurs recurentul a indicat următoarele motive :

- hotărîrile instanței de fond și instanței de apel adoptate sînt neîntemeiate și ilegale în partea ce ține de achitarea inculpatului urmînd să fie casate;

- potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărîrile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazurile cînd instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, toate fiind valabile în prezenta cauză penală;

- în cauza dată, instanța de apel nu a îndeplinit cu strictețe prevederile legii, precum și explicațiile date de către Plenul Curții Supreme de Justiție la pct. 14 al Hotărîrii nr. 22 din 12 decembrie 2005 „Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, iar, nepronunțarea instanței de apel asupra tuturor motivelor invocate echivalează cu nerezolvarea fondului apelului, astfel decizia urmează a fi casată cu rejudecarea cauzei în apel cum cere art. 435 CPP, întrucît asemenea eroare judiciară nu poate fi corectată în instanța de recurs;

- recurentul menționează că, după cum reiese din decizia instanței de apel aceste prevederi legale nu au fost totalmente respectate și nu au fost supuse verificării probele prezentate în sprijinul acuzării, făcînd trimitere unilateral la argumentele invocate în sentință și care au fost puse la baza achitării;

- instanța de judecată a dat o apreciere incorectă probelor prezentate de acuzare și nu a apreciat multilateral și obiectiv probele administrate, care în cumul dovedesc cu certitudine vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii înscrinate, ori nu s-a expus asupra tuturor motivelor indicate în apelul procurorului;

- vina inculpatului în săvârșirea infracțiunii înscrinate este dovedită pe deplin prin următoarele fapte și probe administrate în cadrul urmăririi penale și cercetate în instanța de judecată, fiind indicate și ca motive ale apelului procurorului, iar instanța de apel nu s-a expus asupra lor, ori nu le-a apreciat, ori le-a apreciat eronat, fiind

respinsă puterea de acuzare fără o motivare plauzibilă sau bazată pe probe ce ar combate învinuirea incriminată inculpatului;

- decizia instanței de apel de menținere a sentinței de achitare a inculpatului, recurentul o consideră a fi neîntemeiată și pasibilă a fi casată, deoarece este contrară stării de fapt stabilite în baza probelor examinate în cadrul cercetării judecătorești, contravine și prevederilor art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, care stipulează expres că „Fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor.”;

- în speță instanțele de judecată au omis aceste prevederi legale și au dat apreciere numai la unele probe care în opinia lor dovedesc nevinovăția. În așa mod, instanțele au încălcat și cerințele art. 394 alin. (3) pct.2) Cod de procedură penală, conform cărora instanța de judecată la pronunțarea sentinței de achitare are obligația de a indica motivele pentru care sînt respinse probele aduse în sprijinul acuzării;

- instanța de apel a pus la baza achitării argumentele precum că conform art. 389 Cod de procedură penală, sentința de condamnare se adoptă numai în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvîrșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată. Sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri sau, în mod exclusiv ori în principal, pe declarațiile martorilor;

- astfel, cu toate că inculpatul nu și-a recunoscut vina în comiterea infracțiunii încriminate, vinovăția este dovedită prin următoarele probe : declarațiile părții vătămate Poberejnaia Irina, declarațiile administratorului insolvenței „Imobiliare Alba”, Selevestru Irina, declarațiile registratorului OCT Chișinău, Chetroi Renata;

- recurentul menționează că potrivit procedurii de executare analizate în cadrul urmăririi penale și cercetării judecătorești, A.Tihonovici a încălcat vădit art. 126 alin. (2) Cod de executare, care stipulează că: „în cazul în care actele executorului judecătoresc au fost contestate, vînzarea bunurilor la care se referă contestarea se suspendă pînă la rămînerea definitivă a hotărîrii judecătorești” și, în această ordine de idei depășindu-și vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate de actele normative citate, la 15.01.2014, prin încheierea nr. 014-345/14 a dispus organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral xxxxxxxx amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani, str. Calea Ieșilor 69V, nr.8M, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00. Licitația repetată de asemenea nu a avut loc, din motiv că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți;

- de asemenea, deoarece la 13.11.2013, cet. Poberejnaia Irina a înregistrat contractul de investiții în construcție în Registrul bunurilor imobile a ÎS „Cadastru”, contrar prevederilor legale în conformitate cu art. 133 alin. (1) Cod de executare: „înainte de demararea licitației, executorul judecătoresc cere organului cadastral teritorial... să i se comunice drepturile reale și alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titularii acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației”,

Tihonovici Alexandr nu a înștiințat-o pe I.Poberejnaia, despre organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral xxxxxxxx amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani, str. Calea Ieșilor 69V, nr.8M, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00;

- astfel, instanța a apreciat doar că licitația nu a avut loc și de aceea nu consideră, la intima sa convingere, că acțiunile lui A.Tihonovici privind transmiterea bunului în proprietate debitorului, este o depășire vădită a limitelor atribuțiilor conferite prin lege executorului judecătoresc;

- aparent, aceasta ar avea fir logic în expunerea instanței, doar că instanța a negat, sau a trecut cu vederea faptul desfășurării nemijlocite contrar actelor normative citate a procedurii licitației de către A.Tihonovici cu anunțarea licitației în mass-media și organizarea desfășurării acesteia la datele, orele și locurile stabilite de executor, ba mai mult - de două ori!!! Deci, însăși procesul de licitație a avut loc, cu deschiderea ședinței, întocmirea actelor corespunzătoare, însă aceasta nu s-a considerat ca desfășurată deoarece la licitație nu s-au prezentat 2 și mai mulți concurenți, ceea ce motivează transmiterea ulterioară a bunurilor către debitor direct. (după cum a și fost efectuat de către A. Tihonovici);

- drept urmare, din mijloacele materiale de probă se atestă că instanța de judecată eronat și neîntemeiat a apreciat că „nu era întrunită excepția contestării actelor de sechestru”, or art.2 alin.(4) din Legea privind executorii judecătorești prevede și continuarea la ideea expusă de instanță - executorul judecătoresc nu poate refuza executarea unui act dat în competența sa (pag. 18 a sentinței), decât în cazurile și în condițiile stabilite de lege;

- astfel, deoarece la 28.10.2013, cet. Poberejnaia Irina, fiindu-i adusă la cunoștință încheierea nr. 014-387/13 din 09.10.2013, a depus o cerere de chemare în judecată către SRL „Imobiliare Alba”, intervenient accesoriu, Tihonovici Alexandr, prin care a solicitat suspendarea înstrăinării bunului imobil cu nr. cadastral xxxxxxxx, situat în mun. Chișinău, sector Buiucani, str. Calea Ieșilor 69V, nr. 8M și casarea integrală a încheierii executorului judecătoresc privind stabilirea licitației din 09.10.2013, aceste circumstanțe îl obligau pe A.Tihonovici să suspende potrivit art. 126 CE desfășurarea licitației, precum și vânzarea/înstrăinarea bunului respectiv;

- ba mai mult, Codul de executare a fost modificat și republicat cu intrarea în vigoare a modificărilor la 05.11.2010, iar legea privind executorii judecătorești a intrat în vigoare la 23.07.2010, urmând astfel să se aplice legea care este adoptată ulterior (potrivit stipulărilor Legii cu privire la actele legislative), adică Codul de executare;

- respectarea art. 133 CE la desfășurarea licitației este de remarcă, că din materialele procedurii de executare, nu rezultă că A.Tihonovici la desfășurarea licitației din 15.01.2014 și 04.02.2014; a) să fi verificat la OCT care sunt drepturile reale sau alte drepturi asupra imobilului cu nr. cadastral xxxxxxxx; b) să o fi citat pe Poberejnaia Irina la o dată convenită și la locul indicat unde urma să se desfășoare licitația vânzării bunului imobil cu nr. cadastral xxxxxxxx, și la acest capitol instanța

de judecată intenționat sau din neglijență, nu a observat sau a trecut cu vederea întregul alineat indicat în dispoziția legii, în special al art. 133 CE, instanța referindu-se doar la existența dreptului real al Irinei Poberejnaia asupra bunului imobil cu nr. cadastral xxxxxxxx - „înainte de demararea licitației, executorul judecătoresc cere organului cadastral teritorial sau altor organe competente să i se comunice drepturile reale” (pag.21 alin.2 al sentinței), însă nereferindu-se și la și alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titularii acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației. După logica și opinia instanței, orice altă persoană care a notificat despre grevarea bunului în litigiu și pentru care deja era achitată suma de 58000 euro, nu putea fi invitat și nu avea dreptul să participe la desfășurarea licitației, iar acțiunile/inacțiunile executorului judecătoresc în această direcție au fost unele în limitele legale, ceea ce a dus la exproprierea acestei persoanei care a grevat bunul de proprietate sa în valoare de 58000 euro;

- deci, instanța nu a dat apreciere corectă și coerentă faptelor care au avut loc și acțiunilor executorului judecătoresc, ori tolerarea a astfel de acțiuni ar crea haos în domeniul executării hotărârilor judiciare pe de o parte prin stimularea abuzului din partea exponenților puterii (executorii judecătorești) și prin lipsirea de posibilități reale de apărare a dreptului de proprietate atât de către persoanele fizice cât și de persoanele juridice;

- recurentul consideră că este neîntemeiat argumentul instanței precum că inacțiunea executorului judecătoresc de a nu o informa pe Poberejnaia Irina despre desfășurarea licitației nu poate fi apreciată ca o depășire vădită și intenționată a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, ori, potrivit jurisprudenței Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova săvârșirea unor acțiuni de către persoana publică, cu încălcarea unor cerințe sau circumstanțe speciale ori excepționale indicate în lege - comiterea unor acțiuni care sunt în competența funcțională a persoanei publice, respectiv persoanei cu funcție de demnitate publică, însă cu nerespectarea unor împrejurări, condiții impuse de lege pentru adoptarea unui astfel de comportament reprezintă depășirea atribuțiilor de serviciu, ceea ce în cazul de față nu doar că persistă, dar este și evident;

- referitor la informarea întârziată a lui A.Tihonovici despre intentarea procesului de insolabilitate este de remarcat, că din cadrul probelor administrate (scrisoarea I.Selevestru, declarațiile acesteia) se constată că aceasta la 09.12.2013 a informat UNEJ despre faptul intentării procedurii de insolabilitate. Instanța a apreciat că A.Tihonovici nu a fost informat despre acest fapt deoarece, prin scrisoarea UNEJ din 30.01.2014, I. Selevestru este informată precum că uniunea nu desfășoară activitate de executare silită și nu deține informații despre documentele executorii gestionate de executorii judecătorești;

- drept urmare, la acest capitol instanța de judecată a ignorat prevederile art.40 alin.(3) lit. a) și h) din Legea privind executorii judecătorești și rolul UNEJ în activitatea executoriilor judecătorești, urmînd ca aceasta, cu titlu de informare să

înștiințeze executorii judecătorești despre intentarea procesului de insolvență a SA „Imobiliare Alba”;

- anume aceste fapte și probe incontestabile nu au fost apreciate la justa valoare de către instanțele de judecată inferioare;

- declarațiile inculpatului, care evident este cointeresat de adoptarea unei hotărâri în favoarea sa, instanța nu le-a pus la îndoială și nu le-a apreciat critic cum a solicitat procurorul, cu toate că această versiune a fost combătută prin declarațiile părții vătămate;

- astfel, instanța de apel a dat prioritate nefondată probelor apărării în detrimentul probelor acuzării care demască acțiunile ilegale ale inculpatului, respectiv care stabilesc adevărul. Așadar, instanța de apel urma să menționeze și să supună aprecierii toate probele examinate în ședința de judecată;

- recurentul menționează că în așa mod, instanța de judecată a pronunțat o sentință care este contrară legii, iar instanța de apel a menținut-o neîntemeiat, fără a se expune asupra tuturor motivelor invocate în apelul procurorului, fapte care urmează a fi calificate ca erori, de aceea urmează a fi casată.

6. Pe marginea recursului declarat avocatul Nicoară Vasile în numele inculpatului a depus referință prin care a solicitat respingerea recursului ordinar, ca fiind vădit neîntemeiat.

7. Judecând recursul ordinar în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit constată că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 422 Cod de procedură penală, recursul împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel se declară în termen de 30 de zile de la data pronunțării deciziei.

În speță se constată, că recurentul s-a conformat prevederilor legale și a declarat recurs ordinar în termen.

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs este în drept să admită recursul și să dispună rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Potrivit art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. În vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor. Instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal.

Chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce

împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

La chestiuni de drept se referă cele ce țin de faptul: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just; dacă normele de drept procesual penal sau administrativ au fost corect aplicate și hotărîrea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

În același context, Colegiul penal lărgit menționează, că hotărîrile pronunțate de instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare, pentru a permite instanței ierarhic superioare de a verifica corespunderea hotărîrii pronunțate cu legea. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărîrii, dar și motivarea insuficientă sau motivarea în termeni generali-vagi, reprezintă motiv de casare.

Revenind la textul recursului ordinar declarat de către procurorul Gavriliță Vitalie se constată că recurentul invocă temeiul pentru recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, evidențiind faptul că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și decizia instanței de apel nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Verificând criticile expuse în recursul declarat de procurorul Gavriliță Vitalie, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit constată, că acestea sînt întemeiate, deoarece instanța de apel la judecarea cauzei nu a examinat-o sub toate aspectele și nu a adus motive pertinente pe care s-ar întemeia soluția.

Instanța de recurs a statuat asupra acestor concluzii în urma analizei hotărîrii judecătorești contestate, în raport cu motivele – probele descrise în sentință (f. d. 241 verso-243, vol. II), invocate și de procuror în apel (f. d. 2-4, vol. IV) în prezenta speță, unde au fost invocate câteva argumente relevante cum ar fi:

„ - respectarea prevederilor art.126 Cod de executare la desfășurarea licitației se remarcă, că potrivit procedurii de executare analizate în cadrul urmăririi penale și cercetării judecătorești, A.Tihonovici a încălcat vădit art. 126 alin. (2) Cod de executare care stipulează că: „în cazul în care actele executorului judecătoresc au fost contestate, vînzarea bunurilor la care se referă contestarea se suspendă pînă la rămîinerea definitivă a hotărîrii judecătorești” și, în această ordine de idei depășindu-și vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate de actele normative citate, la 15.01.2014, prin încheierea nr. 014-345/14 a dispus organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral xxxxxxxxx amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani, str. Calea Ieșilor 69V, nr.8M, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00. Licitația repetată de asemenea nu a avut loc, din motiv că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți;

- de asemenea, deoarece la 13.11.2013, cet. Poberejnaia Irina a înregistrat contractul de investiții în construcție în Registrul bunurilor imobile a ÎS „Cadastru”, contrar prevederilor legale în conformitate cu art. 133 alin. (1) Cod de executare:

„înainte de demararea licitației, executorul judecătoresc cere organului cadastral teritorial ... să i se comunice drepturile reale și alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titularii acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației”. Tihonovici Alexandr nu a înștiințat-o pe I. Poberejnaia, despre organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral xxxxxxxx amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani, str. Calea Ieșilor 69V, nr.8M, pentru data de 05.02.2014, ora 10:00;

- astfel, instanța a apreciat doar că licitația nu a avut loc și de aceea nu consideră, la intima sa convingere că acțiunile lui A. Tihonovici privind transmiterea bunului în proprietate debitorului, este o depășire vădită a limitelor atribuțiilor conferite prin legea executorului judecătoresc. Aparent, aceasta ar avea fir logic în expunerea instanței, doar că instanța a negat, sau a trecut cu vederea faptul desfășurării nemijlocite contrar actelor normative citate a procedurii licitației de către A. Tihonovici cu anunțarea licitației în mass-media și organizarea desfășurării acesteia la datele, orele și locurile stabilite de executor, ba mai mult - de două ori!!! Deci însăși procesul de licitație a avut loc, cu deschiderea ședinței, întocmirea actelor corespunzătoare, însă aceasta nu s-a considerat ca desfășurată, deoarece la licitație nu s-au prezentat 2 și mai mulți concurenți, ceea ce motivează transmiterea ulterioară a bunurilor către debitor direct!!! (după cum a și fost efectuat de către A. Tihonovici);

- drept urmare, din mijloacele materiale de probă se atestă că instanța de judecată eronat și neîntemeiat a apreciat că „nu era întrunită excepția contestării actelor de sechestru”, or art.2 alin.(4) din Legea privind executorii judecătorești prevede și continuarea la ideea expusă de instanță - executorul judecătoresc nu poate refuza executarea unui act dat în competența sa (pag. 18 a sentinței), decât în cazurile și în condițiile stabilite de lege. Astfel, deoarece la 28.10.2013, cet. Irina Poberejnaia fiindu-i adusă la cunoștință încheierea nr. 014-387/13 din 09.10.2013, a depus o cerere de chemare în judecată către SRL „Imobiliare Alba”, intervenient accesoriu, Tihonovici Alexandr, prin care a solicitat suspendarea înstrăinării bunului imobil cu nr. cadastral xxxxxxxx, situat în mun. Chișinău, sector Buiucani, str. Calea Ieșilor 69V, nr. 8M și casarea integrală a încheierii executorului judecătoresc privind stabilirea licitației din 09.10.2013, aceste circumstanțe îl obligau pe A. Tihonovici să suspende potrivit art. 126 CE desfășurarea licitației, precum și vânzarea/înstrăinarea bunului respectiv;

- ba mai mult, Codul de executare a fost modificat și republicat cu intrarea în vigoare a modificărilor la 05.11.2010, iar legea privind executorii judecătorești a intrat în vigoare la 23.07.2010, urmând astfel să se aplice legea care este adoptată ulterior (potrivit stipulărilor Legii cu privire la actele legislative), adică Codul de executare;

- respectarea art. 133 Cod de executare la desfășurarea licitației este de remarcă, că din materialele procedurii de executare, nu rezultă că A. Tihonovici la desfășurarea licitației din 15.01.2014 și 04.02.2014; a) să fi verificat la OCT care sunt drepturile reale sau alte drepturi asupra imobilului cu nr. cadastral xxxxxxxx; b) să o

fi citat pe Poberejnaia Irina la o dată convenită și la locul indicat unde urma să se desfășoare licitația vânzării bunului imobil cu nr. cadastral xxxxxxxx, și la acest capitol instanța de judecată intenționat sau din neglijență, nu a observat sau a trecut cu vederea întregul alineat indicat în dispoziția legii, în special al art. 133 CE, instanța referindu-se doar la existența dreptului real al Irinei Poberejnaia asupra bunului imobil cu nr. cadastral xxxxxxxx - „înainte de demararea licitației, executorul judecătoresc cere organului cadastral teritorial sau altor organe competente să i se comunice drepturile reale” (pag.21 alin.2 al sentinței), însă nereferindu-se și la alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titularii acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației. După logica și opinia instanței, orice altă persoană care a notificat despre grevarea bunului în litigiu și pentru care deja era achitată suma de 58000 euro, nu putea fi invitat și nu avea dreptul să participe la desfășurarea licitației, iar acțiunile/inacțiunile executorului judecătoresc în această direcție au fost unele în limitele legale, ceea ce a dus la exproprierea acestei persoane care a grevat bunul de proprietate sa în valoare de 58000 euro;

- instanța nu a dat apreciere corectă și coerentă faptelor care au avut loc și acțiunilor executorului judecătoresc, ori tolerarea a astfel de acțiuni ar crea haos în domeniul executării hotărârilor judiciare pe de o parte prin stimularea abuzului din partea exponenților puterii (executorii judecătorești) și prin lipsirea de posibilități reale de apărare a dreptului de proprietate atât de către persoanele fizice cât și de persoanele juridice;

- este neîntemeiat argumentul instanței precum că inacțiunea executorului judecătoresc de a nu o informa pe Poberejnaia Irina despre desfășurarea licitației nu poate fi apreciată ca o depășire vădită și intenționată a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, ori, potrivit jurisprudenței Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova săvârșirea unor acțiuni de către persoana publică, cu încălcarea unor cerințe sau circumstanțe speciale ori excepționale indicate în lege - comiterea unor acțiuni care sunt în competența funcțională a persoanei publice, respectiv persoanei cu funcție de demnitate publică, însă cu nerespectarea unor împrejurări, condiții impuse de lege pentru adoptarea unui astfel de comportament reprezintă depășirea atribuțiilor de serviciu, ceea ce în cazul de față nu doar că persistă, dar este și evident;

- referitor la informarea întârziată a lui A. Tihonovici despre intentarea procesului de insolvență este de remarcat, că din cadrul probelor administrate (scrisoarea I. Selevestru, declarațiile acesteia) se constată că aceasta la 09.12.2013 a informat UNEJ despre faptul intentării procedurii de insolvență. Instanța a apreciat că A. Tihonovici nu a fost informat despre acest fapt deoarece, prin scrisoarea UNEJ din 30.01.2014 I. Selevestru este informată precum că uniunea nu desfășoară activitate de executare silită și nu deține informații despre documentele executorii gestionate de executorii judecătorești;

- drept urmare, la acest capitol instanța de judecată a ignorat prevederile art.40

alin. (3) lit.a) și h) din Legea privind executorii judecătorești și rolul UNEJ în activitatea executoriilor judecătorești, urmînd ca aceasta, cu titlu de informare să înștiințeze executorii judecătorești despre intentarea procesului de insolabilitate a SA „Imobiliare Alba”.

În opinia Colegiului penal lărgit, motivele enunțate mai sus constituie fondul apelului procurorului și asupra cărora instanța de apel nu s-a pronunțat sau s-a pronunțat superficial fără o motivare adecvată.

În aceeași ordine de idei, instanța de recurs reiterează că obligația instanței de a-și motiva hotărârea face parte din setul de garanții stabilite pentru existența unui proces echitabil, iar potrivit considerentelor CEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 al Convenției, s-a conchis că o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal (Suominen c. Finlandei (2003) § 37, Kuznețov și alții c. Rusiei (2007) § 85).

Deci, Colegiul penal lărgit notează, că pentru a demonstra că părțile au fost auzite în prezenta cauză, instanța de apel urma să dea răspunsuri clare și bazate pe norme legale în hotărârea sa asupra motivelor relevante invocate de procuror în apel și nu este suficient în speța dată doar a prelua motivele hotărârii primei instanțe, sau a răspunde superficial la motive, dar urmau a fi atent analizate motivele apelului procurorului în sensul aprecierii temeiniciei sentinței, prin prisma criticilor invocate de procuror, care în viziunea lui ar putea afecta într-o măsură oarecare legalitatea soluției adoptate la caz.

Colegiul penal lărgit nu acceptă motivarea instanței de apel că inculpatul Tihonovici Alexandr nu a cunoscut despre litigiul inițiat de partea vătămată Poberejnaia Irina inițiat la 28.10.2013 inclusiv cu inculpatul Tihonovici Alexandr ca pîrît (f.d. 203, vol. II), motivîndu-se că „*partea vătămată Poberejnaia Irina nu i-a transmis inculpatului careva-i acte emise de instanța de judecată, care ar demonstra că acțiunile executorului judecătoresc realizate în cadrul executării, constituie obiectul unor litigii judiciare*”, fără a fi indicată norma legală prin care s-ar indica că partea vătămată Poberejnaia Irina era obligată să-i transmită astfel de acte emise de instanța de judecată inculpatului Tihonovici Alexandr și fără a verifica cînd inculpatul Tihonovici Alexandr a primit cererea privind contestarea acțiunilor executorului judecătoresc Tihonovici Alexandr. În decizie fiind greșit indicat că contestația a fost depusă la 01.11.2013 (f.d. 68, vol. II).

Totodată, se constată de Colegiul penal lărgit că instanța de apel nu s-a pronunțat clar asupra motivului din apelul procurorului privind încălcarea de către inculpatul Tihonovici Alexandr a prevederilor art. 133 Cod de executare, care stipulează că inculpatul urma să verifice dacă bunul urmărit nu era grevat la organul cadastral, ce este foarte important pentru speța dată.

Așadar, în decizia sa instanța de apel urma să analizeze argumentele importante invocate de procuror în apel și menționate mai sus, motivîndu-și temeiurile de fapt și de drept, ce conduc la admiterea sau la respingerea fiecăruia din aceste motive

invocate de procuror. Nepronunțarea instanței de apel asupra tuturor motivelor invocate echivalează cu nerezolvarea fondului apelului și, în acest caz, decizia urmează a fi casată, cu rejudecarea cauzei în instanța de apel, așa cum cer prevederile art. 435 Cod de procedură penală, întrucât o asemenea eroare judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Din considerentele expuse mai sus, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel nu și-a motivat soluția adoptată în conformitate cu dispozițiile legale și nu a dat răspuns clar la motivele relevante din apelul procurorului, care în opinia lui au importanță în cauză, prin ce a admis eroarea de drept prevăzută de pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

Instanța de judecată este obligată la examinarea probelor care confirmă vinovăția sau nevinovăția persoanei, să argumenteze motivele admiterii sau respingerii probelor atât de învinuire, cât și cele de apărare. În orice caz se supun analizei toate probele, indiferent de faptul că sunt cuprinse în dosarul penal sau prezentate de către părți în ședință.

În asemenea condiții, Colegiul penal lărgit consideră că, decizia instanței de apel în cauza dată urmează a fi casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, deoarece erorile comise de către această instanță, nu pot fi reparate de către instanța de recurs în prezenta procedură, neavând atribuții de a judeca cauza pe fond și substitui instanța ce a judecat apelul procurorului.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă obligatoriu de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia; să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual - penale asupra motivelor relevante invocate în apelul procurorului, nominalizate și în prezenta decizie, precum și în măsura competenței asupra argumentelor invocate în prezenta cerere de recurs; să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate; să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii; să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate; să analizeze la modul convenit prezența sau lipsa elementelor infracțiunii imputate; să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date; să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, și ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CEDO, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

8. În conformitate cu prevederile art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Gavriliță Vitalie, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 iunie 2017, în cauza penală privind-l pe **Tihonovici Alexandr XXXXXX**, cu dispunerea rejudecării cauzei de către Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia motivată pronunțată la **28 decembrie 2017**.

Președinte

Ursache Petru

Judecători

Timofti Vladimir

Alerguș Constantin

Toma Nadejda

Moraru Petru