

**CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE**

**DECIZIE**

**12 februarie 2019**

**mun. Chișinău**

Colegiul Penal lărgit în componența:  
președinte  
judecători

**Diaconu Iurie**  
**Catan Liliana**  
**Guzun Ion**  
**Ghervas Maria**  
**Mardari Dumitru**

judecând, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în procuratura de circumscripție Chișinău, Moraru Constantin, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 18 septembrie 2018, în cauza penală privindu-l pe

**UNGUREANU Constantin XXXXX,**  
*născut la XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX.*

**Termenul de examinare a cauzei:**

*Prima instanță: 05.05.2017 – 24.04.2018;*

*Instanța de apel: 21.05.2018 – 18.09.2018;*

*Instanța de recurs: 26.11.2018 – 12.02.2019.*

**C O N S T A T Ă :**

**1.** Prin sentința Judecătorei Ungheni din 24 aprilie 2018, cauza penală privindu-l pe Ungureanu C., învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) și d) Cod penal a fost încetată, cu atragerea acestuia la răspunderea contravențională pentru comiterea contravenției prevăzute de art. 313 Cod Contravențional și încetarea procesului contravențional în temeiul art. 30 din același Cod, din motivul expirării termenului de prescripție.

Acțiunea civilă înaintată de Ministerul Agriculturii Dezvoltării Regionale și Mediului a Republicii Moldova a fost respinsă, ca nefondată.

**2.** Pentru a pronunța sentința, prima instanță a consemnat că, *lui Ungureanu C. i-a fost incriminat, prin actul de sesizare a instanței, comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) și d) Cod penal, precum că, deținând funcția de primar al comunei Vărzărești, în temeiul hotărârii Judecătorei Nisporeni din 6 iulie 2015 privind confirmarea legalității alegerilor locale turul II din 28 iunie 2015, circumscripția electorală 23/21 Vărzărești, r-nul Nisporeni, fiind persoană cu funcție de demnitate publică, conform art. 123 alin. (3) Cod penal, care prin numire a fost autorizată și*

investită de stat să presteze în numele acestuia și să îndeplinească activitatea de interes public, acționând contrar atribuțiilor acordate prin Legea cu privire la administrația publică locală nr. 436-XVI din 28 decembrie 2006, a comis fapta prejudiciabilă prevăzută de legea penală în următoarele circumstanțe.

În luna decembrie, anul 2015, acționând cu intenție directă, în lipsa a careva documente oficiale care i-ar fi permis exploatarea și extragerea zăcămintelor minerale utile (nisip), încălcând prevederile art. 29 lit. g) al Legii nr. 436 din 28.12.2006 privind administrația publică locală potrivit căreia: *„primarul exercită în teritoriul administrat următoarele atribuții de bază și anume răspunde de administrația bunurilor domeniului public, în limitele competenței sale”* și prevederile art. 35 alin. (1) din Codul subsolului potrivit cărora: *„Activitățile de extragere a substanțelor minerale utile sau apelor minerale naturale și potabile sunt supuse licențierii în conformitate cu Legea nr. 45-XV din 30 iulie 2001 privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător și pot fi desfășurate de către beneficiarii subsolului, care întrunesc și respectă cerințele prezentului cod și ale legislației”*, a eliberat lui Baraboi A. un certificat semnat și ștampilat cu ștampila primarului comunei Vărzărești, r-nul Nisporeni, conform căruia primăria acestei comune permite excavarea nisipului pentru amenajarea unei plaje al iazului public.

În continuare, în baza acestui certificat, interpretat ca fiind legal, Baraboi A. a angajat persoane care dispun de tehnică de excavare și transportare a nisipului și a organizat extragerea și transportarea zăcămintelor minerale utile (nisip) din cariera neautorizată din sat. Șendreni, r-nul Nisporeni la iazul proprietatea privată din com. Vărzărești, regiunea „Deluț”, până la momentul când au fost depistați de către organele de poliție.

Conform raportului Agenției pentru Geologie și Resurse Minerale nr. 509/9 din 16.05.2016, prejudiciul cauzat mediului în urma extragerii ilicite a substanțelor minerale utile (nisip) din cariera neautorizată din s. Șendreni, r-nul Nisporeni, conform situație de la 11.05.2016 este în sumă de 387938 de lei.

Pe baza stării de fapt expuse supra, acțiunile inculpatului de către procuror au fost încadrate juridic în baza art. 328 alin. (3) lit. b) și d) Cod penal, *excesul de putere, adică depășirea în mod vădit a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege de către o persoană cu funcție de demnitate publică, soldate cu cauzarea de urmări grave intereselor publice.*

Prima instanță a conchis asupra altei calificări a faptei comise de Ungureanu C., ce se subscie art. 313 din Codul Contravențional - *săvârșirea unei acțiuni care depășește în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege și care contravine intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.*

**3. Legalitatea și temeinicia sentinței de încetare, în termenul și modul stabilit de art. 402-403 Cod de procedură penală, a fost atacată cu apel de către procuror, care a solicitat casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Ungureanu C. să fie recunoscut culpabil de comiterea infracțiunii**

prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) și d) Cod penal și să fie condamnat la 6 ani închisoare, cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în administrația publică pe un termen de 10 ani, cu admiterea acțiunii civile în sumă de 387938 de lei.

În argumentarea apelului, acuzatorul de stat a atras atenția instanței de apel asupra următoarelor aspecte:

- prima instanță a reîncadrat incorect acțiunile inculpatului în baza art. 313 Cod Contravențional;

- instanța deși în motivarea sentinței a stabilit elementele infracțiunii, eronat a exclus ca probă raportul nr. 09-21-003 din 16.05.2016 al Agenției pentru Geologie și Resurse Minerale, conform căruia prejudiciul cauzat mediului în urma extragerii ilicite a substanțelor minerale utile (nisip) la 11.05.2016, constituia sumă de 387938 de lei;

- la 08.08.2004, Ministerul Ecologiei și Resurselor Naturale a adoptat Instrucțiunea privind evaluarea prejudiciului cauzat mediului în rezultatul nerespectării legislației privind subsolul, care a fost publicată la 22.10.2004 în Monitorul Oficial nr. 189, unde în punctele 1-4 este expres prevăzut că: „*Instrucțiunea este elaborată întru executarea următoarelor acte legislative: Legea nr. 1515-XII din 16.06.1993 privind protecția mediului înconjurător, art.2; Codul subsolului nr. 1511-XII din 15.16.1993; Legea nr.1540-XIII din 25.02.1998 privind plata pentru poluarea mediului, art. 4 și 5; Legea nr.1102-XIII din 06.02.1997 cu privire la resursele naturale, art. 5 (f); Legea nr.851-XIII din 29.05.1996 privind expertiza ecologică și evaluarea impactului asupra mediului înconjurător, art. 4 (e)*”;

- Instrucțiunea nominalizată se extinde asupra persoanelor fizice și juridice (naționale și străine), care încalcă legislația în domeniul protecției mediului înconjurător și resurselor naturale și este obligatorie pentru inspectorii ecologici de stat, servind ca bază normativă în evaluarea prejudiciului cauzat mediului în rezultatul nerespectării legislației privind subsolul;

- prejudiciul cauzat mediului înconjurător în rezultatul nerespectării legislației privind subsolul se compensează de persoanele fizice, juridice naționale și străine, în mărimea deplină fără aplicarea normativelor de micșorare a cuantumului plății;

- instanța eronat nu a admis această probă, or legislația procesual-penală prevede expres cazurile de neadmitere a probelor în art. 94 alin. (1) CPP, însă acestea cauzei date nu-i sunt incidente;

- nu au fost apreciate corect declarațiile martorului Tonu M., care în calitate de expert a întocmit raportul nr. 09-21-003 din 16.05.2016 și în ședință a confirmat legalitatea procedurii de evaluare a prejudiciului cauzat mediului.

**4.** Prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 18 septembrie 2018, apelul procurorului a fost admis, inclusiv din oficiu, în temeiul art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, fiind casată integral sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care procesul penal pornit în privința lui Ungureanu C., în baza art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, a fost încetat, pe motiv că fapta comisă de acesta constituie contravenția prevăzută de art. 313 Cod Contravențional,

totodată fiind încetat și procesul contravențional din motivul expirării termenului de prescripție a răspunderii contravenționale prevăzut de art. 30 Cod Contravențional.

5. În partea descriptivă a deciziei instanța de apel a menționat că prima instanță, deși a reîncadrat acțiunile lui Ungureanu C. din art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, în baza art. 313 Cod Contravențional, contrar dispozițiilor art. 394 Cod de procedură penală, nu a stabilit fapta considerată a fi dovedită, formulând în acest sens mai multe concluzii contradictorii.

Conform prevederilor art. 394 alin. (1) pct. 1 Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să conțină descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicând-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii. Una din condițiile adoptării unei sentințe legale este corespunderea părții descriptive a ei cu circumstanțele constatate în ședința de judecată. La întocmirea sentinței, instanța trebuie să îndeplinească cerințele art. 394 Cod de procedură penală și să soluționeze toate chestiunile prevăzute de art. 385 Cod de procedură penală, în aceeași consecutivitate.

Totodată, prima instanță a formulat mai multe concluzii contradictorii la emiterea sentinței, la f.d. 1 (verso) alin. (3) s-a menționat că: „*învinuirea adusă inculpatului în ședința de judecată și-a găsit confirmarea*”, ulterior la f.d. 3 (verso) a sentinței, prima instanță a ajuns la concluzia că: „*în acțiunile inculpatului Ungureanu C. lipsește unul din elementele componenței de infracțiune, prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, și anume latura obiectivă*”, și astfel ajunge la concluzia de a reîncadra acțiunile inculpatului în baza art. 313 Cod Contravențional.

În conformitate cu art. 332 alin. (2) Cod de procedură penală, în cazul în care fapta persoanei constituie o contravenție, instanța încetează procesul penal și, concomitent, soluționează cauza conform prevederilor Codului contravențional.

În speța dată, fiind analizate toate probele acumulate și apreciate cu respectarea prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, Colegiul Penal a constatat următoarele: „*Ungureanu C., deținând funcția de primar al comunei Vărzărești, în temeiul hotărârii Judecătorei Nisporeni din 6.07.2015 privind confirmarea legalității alegerilor locale turul II din 28.06.2015, din circumscripția electorală 23/21 Vărzărești, r-nul Nisporeni, fiind persoană cu funcție de demnitate publică, conform art. 123 alin. (3) din Codul penal, care prin numire a fost autorizată și investită de stat să presteze în numele acestuia și să îndeplinească activitatea de interes public, acționând contrar atribuțiilor acordate prin Legea cu privire la administrația publică locală nr. 436-XVI din 28.12.2006, a comis fapta prejudiciabilă prevăzută de legea contravențională în următoarele circumstanțe:*

În luna decembrie, anul 2015, acționând cu intenție directă, în lipsa a careva documente oficiale care i-ar fi permis exploatarea și extragerea zăcămintelor minerale utile (nisip), încălcând prevederile art. 29 lit. g) al Legii nr. 436 din 28.12.2006 privind administrația publică locală potrivit căreia: „*primarul exercită în teritoriul administrat următoarele atribuții de bază și anume răspunde de administrația bunurilor domeniului*

public, în limitele competenței sale” și prevederile art. 35 alin. (1) din Codul subsolului potrivit căroră: „Activitățile de extragere a substanțelor minerale utile sau apelor minerale naturale și potabile sunt supuse licențierii în conformitate cu Legea nr. 45-XV din 30.07.2001 privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător și pot fi desfășurate de către beneficiarii subsolului, care întrunesc și respectă cerințele prezentului cod și ale legislației”, a eliberat lui Baraboi A. un certificat semnat și ștampilat cu ștampila primarului comunei Vărzărești, r-nul Nisporeni, conform căruia primăria acestei comune permite excavarea nisipului pentru amenajarea unei plaje al iazului public.

În continuare, în baza acestui certificat, interpretat ca fiind legal, Baraboi A. a angajat persoane care dispun de tehnică de excavare și transportare a nisipului și a organizat extragerea și transportarea zăcămintelor minerale utile (nisip) din cariera neautorizată din sat. Șendreni, r-nul Nisporeni la iazul proprietatea privată din com. Vărzărești, regiunea „Deluț”, până la momentul când au fost depistați de către organele de poliție.”

Instanța de apel a ajuns la concluzia că, faptele inculpatului conțin semnele calificative ale contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional, adică *săvârșirea unei acțiuni care depășește în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege și care contravine intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.*

Potrivit doctrinei, obiectul juridic special al infracțiunii specificate la art. 328 Cod penal îl constituie relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sectorul public, care presupune îndeplinirea obligațiilor de serviciu în mod corect, fără excese, cu respectarea intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice. Obiectul material al infracțiunii de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu îl reprezintă sau poate să-1 reprezinte corpul persoanei sau bunurile mobile ori imobile.

Latura obiectivă a infracțiunii în cauză are următoarea structură: 1) *fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiunea de depășire a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege;* 2) *urmările prejudiciabile, și anume - daunele în proporții considerabile cauzate drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice;* 3) *legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile. Specific pentru depășirea limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege este că făptuitorul comite o acțiune care nu este în competența lui de serviciu sau în competența exclusivă a lui de serviciu, dar este în competența unei alte persoane sau a unui alt organ ori acțiune care nu se află în competența nici unei persoane sau a nici unui organ.*

Latura subiectivă a infracțiunii se caracterizează prin intenție directă sau indirectă.

Infracțiunea de depășire a atribuțiilor de serviciu este una de rezultat, adică se consideră consumată, în mod obligatoriu, din momentul producerii unor consecințe prejudiciabile, și anume care se materializează în: *„cauzarea daunelor în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau*

*juridice*". Or, în timp ce caracterul prejudiciabil al infracțiunii este determinat de obiectul juridic protejat, constituind semnul calitativ al infracțiunii, gradul prejudiciabil depinde de gravitatea faptei săvârșite (valoarea daunei, forma vinovăției, motivul, scopul etc.), fiind un semn cantitativ. Rezultatul produs prin săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) Cod penal, determină întrunirea cumulativă a următoarelor semne: natura considerabilă a daunei și sfera de incidență, fie interesul public, fie drepturile și interesele ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

În speță, sfera de incidență a art. 328 Cod penal este direct legată de producerea urmărilor consemnate în dispoziția acestui articol, iar potrivit art. 126 alin. (2) Cod penal caracterul considerabil sau esențial al daunei cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege - gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Astfel, instanța de apel ține să evidențieze că, atât în cadrul urmăririi penale cât și în cadrul cercetării judecătorești a fost stabilit doar excavarea nisipului ce a fost transportat de către 4 camioane a câte două ori fiecare, nefiind probat de către acuzarea de stat ce volum exact de nisip a fost excavat și transportat de cele 4 camioane pentru care s-a dat permisiunea.

Instanța a apreciat critic proba prezentată de către procuror și anume: conținutul raportului nr. 09.22.003 din 16.05.2016, cu privire la rezultatele controlului în limitele s. Vărzărești, r-nul Nisporeni și conținutul raportului privind evaluarea prejudiciului cauzat mediului în rezultatul extragerii nelegitime a substanțelor minerale utile nr. 09.21.003 din 16.05.2016.

Potrivit raportului menționat supra: „*Urmare a calculelor efectuate, reiese că, prejudiciul cauzat mediului în rezultatul extragerii ilicite de substanțe minerale utile (nisip) din excavația minieră din limitele teritorial-administrative ale s. Vărzărești, r-nul Nisporeni, conform situației la 11.05.2016, este estimată la 387938 de lei.*” Însă, potrivit constatărilor din acest raport nu este indicată perioada în care a fost extras volumul de 2050 m<sup>3</sup> de nisip, fiind indicată doar „*situația la 11.05.2016*” a volumului de nisip extras.

Totodată, potrivit certificatului emis de către primarul Ungureanu C. se confirmă faptul acordării permisiunii excavării nisipului pentru amenajarea plajei la iazul „Deluț”, fapt care a fost recunoscut și de către inculpat atât în cadrul urmăririi penale, cât și în cadrul ședinței instanței de apel, care vine în coroborare și cu procesul-verbal de cercetare la fața locului din 24.12.2015 și procesul-verbal de constatare din 11.05.2016. Ca urmare a faptului că, nu a fost posibil de stabilit exact volumul prejudiciului adus, Colegiul penal consideră că, acțiunile lui Ungureanu C. urmează a fi a calificate ca o componentă de contravenție și nu ca componentă de infracțiune.

Una din componentele laturii obiective a componentei de infracțiune prevăzută la art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal este: urmările prejudiciabile, și anume - daunele în

proporții considerabile cauzate drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, soldate cu urmări grave. Prin urmări grave se înțelege daunele în proporții mari. În urma analizei cumulului de probe cercetare și analizate prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, la caz, nu a fost posibil de stabilit quantumul prejudiciului în urma certificatului eliberat de către Ungureanu C. ca urmare a acțiunilor sale.

Adițional, se reține că, potrivit statuărilor recente ale Curții Constituționale în care au fost abordate unele probleme de constituționalitate legate de dispoziția art. 328 alin. (1) Cod penal, Curtea a evidențiat că prevederile acestei norme trebuie să fie interpretate în sens restrâns și aplicate cu un grad înalt de prudență de către instanțele judecătorești.

Instanța de apel a menționat că acuzațiile din rechizitoriu, în ansamblu, nu rezistă criticii, deoarece prin Hotărârea Curții Constituționale din 27.06.2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi ale art. 328 alin. (1) Cod penal, a fost declarat neconstituțional textul „*intereselor publice sau*”, momentul din care acest element constitutiv al componenței incriminate decade de drept din învinuirea adusă, deși nici nu a existat de fapt până la 27.06.2017 în această cauză.

Astfel, declarând neconstituțională sintagma „*interese publice*” la caz lipsește elementul constitutiv al infracțiunii prevăzut de art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal. Or, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu este o infracțiune de rezultat (materială), astfel încât consumarea ei este legată, în mod obligatoriu, de producerea unor consecințe prejudiciabile, și anume: „*cauzarea daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*”.

În hotărârea nr. 21 din 22.07.2016, făcând referire la jurisprudența Curții Europene, Curtea Constituțională a statuat că: „Atunci când un act este privit ca infracțiune, judecătorul poate să precizeze elementele constitutive ale infracțiunii, dar nu să le modifice, în detrimentul acuzatului, iar modul în care el va defini aceste elemente constitutive trebuie să fie previzibil pentru orice persoană consultată de un specialist.”

Totodată, faptul că învinuirea care a fost înaintată prin rechizitoriu vizează cauzarea de urmări grave intereselor publice, sintagmă care a fost recunoscută neconstituțională conform hotărârii Curții Constituționale nr. 22 din 27.06.2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi ale art. 328 alin. (1) din Codul penal, de către acuzatorul de stat nefiind înaintă o ordonanță de modificare a învinuirii, condiționează lipsa în acțiunile inculpatului a elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal.

Având în vedere lipsa unei componente a infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, cauza penală de învinuire a lui Ungureanu C. urmează a fi încetată pe motiv că, în acțiunile inculpatului nu se întrunesc elementele infracțiunii incriminate.

Conform art. 30 alin. (2) Cod contravențional, termenul general de prescripție a răspunderii contravenționale este de un an. Contravenția a fost comisă în perioada lunii decembrie 2015, iar până la momentul actual s-a depășit cu mult termenul de prescripție de tragere la răspunderea contravențională, motiv din care instanța de apel a considerat necesar de a înceta procesul contravențional în privința lui Ungureanu C., în legătură cu

expirarea termenului de prescripție.

6. Nefiind de acord cu soluția adoptată de instanța de apel, procurorul contestă decizia cu recurs ordinar solicitând casarea integrală a acesteia, cu remiterea cauzei la rejudecare.

Recurentul, în cererea de recurs, menționează că instanța de apel după desființarea hotărârii atacate, procedează ea însăși ca instanță de control judiciar, la înlăturarea erorilor constatate, pronunțând o nouă hotărâre cu caracter autonom, evaluând în mod direct probele. În cazul nostru, instanța de apel, a derogat de la prevederile procesual-penale, nu s-a condus de recomandările Plenului Curții Supreme de Justiție expuse în pct. 14 al *Hotărârii nr. 22 din 12.12.20105 cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*, conform căreia nerespectarea acestor cerințe ale legii echivalează cu nerezolvarea fondului apelului, fapt ce atrage după sine casarea deciziei pronunțate.

De asemenea, partea acuzării consideră că instanța de apel nu a luat măsurile necesare pentru ca probele concludente și utile, prezentate de parte să fie cercetate și apreciate la justa lor valoare, astfel că toate elementele de fapt să aibă o relevanță juridică, iar prin această inactivitate instanța de apel a provocat o stare de incertitudine și neclaritate cu privire la soluția adoptată, or cum se explică faptul că, fiecare din criticile aduse de către instanța de apel referitor la probele aduse în sprijinul învinuirii imputate inculpatului, sunt expuse neargumentat și selectiv fiind însoțite de frazele: „*apreciază critic probele prezentate de către acuzare*”, sau „*Colegiul Penal analizând obiectiv cumulul de probe, prin prisma art. 101 Cod procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării lor, constată cu certitudine că, acțiunile lui Ungureanu C. au fost incorect încadrate juridic de către acuzatorul de stat în baza art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, ajunge la concluzia că Ungureanu C. nu a comis infracțiunea imputată lui, și că acțiunile acestuia urmează a fi încadrate în baza art. 313 Cod Contravențional - săvârșirea unei acțiuni care depășește în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege și care contravine intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.*”

Astfel, acuzarea constată că la motivarea soluției de respingere a apelului procurorului instanța de apel, a preluat de fapt argumentele instanței de fond, fără a se expune explicit asupra solicitărilor apelantului-procuror.

Totodată, recurentul evidențiază că, instanța de apel constatând că în cauză nu a fost probată „*cauzarea daunelor în proporții considerabile intereselor publice*” sau „*drepturilor și intereselor ocrotite de lege a persoanelor fizice sau juridice*”, a omis și nu a dat nici o apreciere calificării acțiunilor inculpatului în temeiul art. 328 alin. (3) Cod penal, pe când acestuia i s-a imputat calificativul „*soldat cu urmări grave*” și nu s-a pronunțat asupra prezenței sau lipsei în acțiunile inculpatului a urmărilor grave după cum a fost descris în rechizitoriu.

Mai mult, instanța de apel nu a ținut cont de proba prezentată de către partea acuzării și anume de conținutul raportului nr. 09.22.003 din 16.05.2016, cu privire la rezultatele controlului în limitele s. Vărzărești, r-nul Nisporeni și conținutul raportului

privind evaluarea prejudiciului cauzat mediului în rezultatul extragerii nelegitime a substanțelor minerale utile nr. 09.21.003 din 16.05.2016.

Potrivit raportului menționat supra: „Urmare a calculelor efectuate, prejudiciul cauzat mediului în rezultatul extragerii ilicite de substanțe minerale utile (nisip) din excavația minieră din limitele teritorial-administrative ale s. Vărzărești, r-nul Nisporeni, conform situației la 11.05.2016, este în sumă de 387938 de lei.” Ignorând concluziile rapoartelor nominalizate, instanța de apel în decizia sa a invocat că: *„conform constatărilor raportului dat nu este indicată perioada în care a fost extras volumul de 2050 m<sup>3</sup> de nisip, fiind indicată doar „situația la 11.05.2016” a volumului de nisip extras. Totodată, potrivit certificatului emis de către primarul Ungureanu C., se confirmă faptul acordării permisiunii excavării nisipului pentru amenajarea plajei la iazul „Deluț”, fapt care a fost recunoscut și de către inculpat atât în cadrul urmăririi penale cât și în cadrul ședinței instanței de apel, care vine în coroborare și cu procesul-verbal de cercetare la fața locului din 24.12.2015 și procesul-verbal de constatare din 11.05.2016”* Această concluzie a instanței de apel este bazată doar pe declarațiile inculpatului, care se învinuiește că, urmare a acțiunilor ilegale întreprinse, au fost extrase ilegal zăcăminte minerale, nisip, care conform raportului nr. 509/9 din 16.05.2016 al Agenției pentru Geologie și Resurse Minerale, este estimat ca prejudiciul cauzat mediului în urma acestei extrageri în sumă de 387938 de lei.

Recurentul consideră că instanța de apel, la adoptarea deciziei, a repetat eroarea de drept admisă de către instanța de fond și nu a dat apreciere justă suportului probatoriu prezentat de către acuzare, astfel încât concluzia instanței de apel este inacceptabilă, deoarece probele acuzării au fost supuse unei minuțioase cercetări în ambele instanțe, făcându-se referire la declarațiile detaliate ale participanților la proces, iar în astfel de condiții, colegiului penal, îi rămânea doar să aprecieze acestea la justa lor valoare.

În drept, cererea de recurs declarată de procuror se întemeiază pe prevederile din art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

7. Judecând recursul ordinar declarat de procuror, în raport cu actele cauzei și motivele invocate de recurent, Colegiul Penal lărgit ajunge la concluzia că acesta urmează a fi admis, reieșind din următoarele considerente de fapt și de drept.

Cu titlul preliminar, Colegiul menționează că, rațiunea și finalitatea exercitării acestei căi de atac, adică a recursului ordinar, constă în înlăturarea erorilor admise de instanța ierarhic inferioară la etapa precedentă de judecare a cauzei, iar controlul judecătoresc pe care acesta îl declanșează, are un rol preventiv și unul reparator.

Potrivit prevederilor art. 434 Cod de procedură penală, judecând recursul împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul Penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs de titularul acestuia.

Din punct de vedere procesual, soluția de admitere a recursului declarat, *în drept*, se întemeiază pe dispoziția art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit căreia judecând recursul instanța este în drept să-l admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceiași instanța de apel, în alt complet de

judecată, în cazul în care esența erorii judiciare admise nu poate fi înlăturată de către instanța de recurs la această etapă a procedurii.

Analizând motivele recursului ordinar subscrise cazurilor de casare prevăzute de pct. 6) din alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, Colegiul Penal lărgit constată că recurentul pledează pentru desființarea totală a deciziei instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauze de către aceiași instanță, în alt complet de judecată, pentru că instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul procurorului, hotărârea contestată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și, în general, motivarea soluției este expusă neclar, iar soluția de încetarea a procesului penal în privința lui Ungureanu C. este vădit nefondată.

Mai exact, rezultând din conținutul cererii de recurs, în accepțiunea procurorului, instanțele de fond eronat au dispus încetarea procesului penal în privința lui Ungureanu C., în baza art. 328 alin. (3) lit. b) și d) Cod penal, cu tragerea acestuia la răspunderea contravențională și cu încetarea procesului contravențional, datorită prescriptibilității termenului, formulând în sprijinul acestei concluzii mai multe raționamente ce nu se conciliază între ele.

Colegiul Penal lărgit, verificând criticele recurentului, în raport cu actele cauzei, constată că acestea sunt întemeiate și urmează a fi admise, întrucât instanța, judecând apelul, nu a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptând o soluție pripită și nemotivată, prin ce a admis eroarea de drept prescrisă de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală. Decizia Curții de Apel Chișinău nu cuprinde relevarea considerentelor și temeiurilor asupra concluziilor formate în rezultatul verificării sentinței atacate, în raport cu motivele invocate de apelant în cererea sa și probele din dosarul deferit judecării.

Lipsa unei motivări adecvate cerințelor legii într-o hotărâre judecătorească afectează grav respectarea garanțiilor procedurale a părților la un proces echitabil. În același timp se precizează că, obligația instanței de a-și motiva hotărârea face parte din setul de garanții stabilite pentru existența unui proces echitabil. Or, potrivit jurisprudenței constante a CtEDO, 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, Kuznetsov și alții c. Rusiei (2007) §85*)

În lumina considerentelor expuse și ținând seama de esența erorilor avansate de recurent, Colegiul reiterează că, declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept adică odată exercitat produce un efect devolutiv complet, în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept, instanța având posibilitatea de a da o nouă apreciere probelor acumulate în dosar. Respectiv, la judecarea apelului, instanța este în drept să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță (care pot fi, de altfel, apreciate diferit față de felul cum au fost evaluate de prima instanță), precum și să administreze probe noi, pentru elucidarea adevărului și pentru formularea unei concluzii temeinice vizavi de acuzația imputată inculpatului prin actul de învinuire și cel de sesizare a instanței. Pe când instanța de apel nu a analizat minuțios probele din dosar, nu a dat răspuns la toate capetele de cerere din

apelul procurorului, a formulat mai multe concluzii care nu se conciliază cu dispozitivul deciziei, nu a înlăturat carențele existente în lucrul judecat de prima instanță, prin acestea nerezolvând fondul apelului declarat, după cum corect a remarcat și procurorul în cererea de recurs.

Pentru a statua asupra acestei concluzii, Colegiul, în principal, a rezultat din următoarele.

Mai întâi, se notează că, în urma analizării minuțioase a textului sentinței și deciziei contestate, preponderent a părților descriptive ale acestora, se constată indubitabil că alegațiile procurorului sunt întemeiate, întrucât atât prima instanță, cât și Curtea de Apel au eșuat să respecte garanțiile procedurale subsecvente unui proces echitabil, analizând superficial circumstanțele cauzei și, în general, învinuirea incriminată lui Ungureanu C.

Or, principala problemă adusă în discuție pe orice cauză penală se referă la vinovăția sau nevinovăția persoanei deferite judecării în raport cu faptele infracționale imputate acesteia prin rechizitoriu. Potrivit actului de sesizare a instanței, se constată că, în urma efectuării acțiunilor de investigare în vederea acumulării probatoriului, analizând probele, procurorul a conchis asupra încadrării juridice a faptelor incriminate inculpatului în baza art. 328 alin. (3) lit. b) și d) Cod penal, adică *depășirea în mod vădit a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, de către o persoană cu funcție de demnitate publică, soldate cu cauzarea de urmări grave intereselor publice.*

Colegiul Penal lărgit consideră esențialmente necesar de a reda cu exactitate conținutul părții de expunere a rechizitoriului, întocmit în privința lui Ungureanu C., pentru a accentua faptul că, *de facto*, instanțele nu au constatat fapta de comitere a contravenției prevăzute de art. 313 Cod Contravențional odată ce au statuat asupra vinovăției ultimului anume în baza articolului menționat.

Prin urmare, potrivit actului de învinuire și celui de sesizare a instanței, circumstanțele factologice ale speței au fost rezumate, după cum urmează: *„Ungureanu C., deținând funcția de primar al comunei Vărzărești, în temeiul hotărârii Judecătoria Nisporeni din 6 iulie 2015 privind confirmarea legalității alegerilor locale turul II din 28 iunie 2015, circumscripția electorală 23/21 Vărzărești, r-nul Nisporeni, fiind persoană cu funcție de demnitate publică, conform art. 123 alin. (3) Cod penal, care prin numire a fost autorizată și investită de stat să presteze în numele acestuia și să îndeplinească activitatea de interes public, acționând contrar atribuțiilor acordate prin Legea cu privire la administrația publică locală nr. 436-XVI din 28 decembrie 2006, a comis fapta prejudiciabilă prevăzută de legea penală în următoarele circumstanțe:*

*În luna decembrie, anul 2015, acționând cu intenție directă, în lipsa a careva documente oficiale care i-ar fi permis exploatarea și extragerea zăcămintelor minerale utile (nisip), încălcând prevederile art. 29 lit. g) al Legii nr. 436 din 28.12.2006 privind administrația publică locală potrivit căreia: „primarul exercită în teritoriul administrat următoarele atribuții de bază și anume răspunde de administrația bunurilor domeniului public, în limitele competenței sale” și prevederile art. 35 alin. (1) din Codul subsolului potrivit căroră: „Activitățile de extragere a substanțelor minerale utile sau apelor minerale naturale și potabile sunt supuse licențierii în conformitate cu Legea nr. 45-XV*

*din 30 iulie 2001 privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător și pot fi desfășurate de către beneficiarii subsolului, care întrunesc și respectă cerințele prezentului cod și ale legislației”, i-a eliberat lui Baraboi A. un certificat semnat și ștampilat cu ștampila primarului comunei Vărzărești, r-nul Nisporeni, conform căruia primăria acestei comune permite excavarea nisipului pentru amenajarea unei plaje al iazului public. În continuare, în baza acestui certificat, interpretat ca fiind legal, Baraboi A. a angajat persoane care dispun de tehnică de excavare și transportare a nisipului și a organizat extragerea și transportarea zăcămintelor minerale utile (nisip) din cariera neautorizată din sat. Șendreni, r-nul Nisporeni la iazul proprietatea privată din com. Vărzărești, regiunea „Deluț”, până la momentul când au fost depistați de către organele de poliție. Conform raportului Agenției pentru Geologie și Resurse Minerale nr. 509/9 din 16.05.2016, prejudiciul cauzat mediului în urma extragerii ilicite a substanțelor minerale utile (nisip) din cariera neautorizată din s. Șendreni, r-nul Nisporeni, conform situație de la 11.05.2016 este în sumă de 387938 de lei.”*

În continuare, se notează că, potrivit alin. (1) din art. 325 din Codul de procedură penală, judecarea cauzei în prima instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu – actul prin care persoana trimisă în judecată este oficial înștiințată, în scris, cu privire la temeiul legal și factual al acuzațiilor care i se incriminează.

Prin alte cuvinte, obiectul cercetării instanței de judecată îl constituie nemijlocit actul de sesizarea a acesteia, unde este descrisă amănunțit învinuirea coroborată cu probatoriul administrat într-u dovedirea acesteia, instanța urmând a cerceta probele și a se expune dacă vinovăția persoanei deferite justiției a fost demonstrată.

Pentru justa soluționare a cauzei o atenție deosebită, de fiecare dată, urmează a fi acordată actului prin care inculpatului i se aduce învinuirea. Neconcordanța celor consemnate în rechizitoriu cu prevederile legislației în vigoare la momentul judecării cauzei, poate constitui obiect de dispută la toate etapele procesului penal, mai cu seamă dacă nu au fost soluționate corespunzător de către instanțele ierarhic inferioare.

În speță, instanțele nu au acordat o atenție cuvenită și nu au comentat faptul că inculpatul a fost învinuit de comiterea infracțiunii de exces de putere, soldată cu cauzarea de urmări grave intereselor publice, ambele sintagme evidențiate constituind obiect de examinare a Curții Constituționale, fiind declarate neconstituționale. Dar, făcând abstracție de la acestea, au conchis asupra soluției de încetare a procesului penal intentat în privința lui Ungureanu C. în baza art. 328 Cod penal, întrucât fapta nu întrunește elementele acestei infracțiuni, totodată admitând mai multe erori procesuale.

În situația în care, învinuirea înaintată inculpatului nu și-a găsit confirmarea, instanța ajungând la concluzia că fapta comisă de inculpat reprezintă o contravenție, cauzei îi sunt incidente aceleași prevederi ale Codului de procedură penală, în corespundere cu care, partea descriptivă a sentinței trebuie să cuprindă: descrierea faptei, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii; probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe; în

cazul când o parte a acuzației este considerată neîntemeiată – temeiurile pentru aceasta; încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului, motivele pentru modificarea învinuirii dacă la judecată s-a efectuat așa ceva.

De altfel, aceleași reguli sunt consemnate și în art. 462 din Codul contravențional, potrivit căroră hotărârea judecătorească trebuie să fie legală, întemeiată și motivată, acesta constă din parte introductivă, parte descriptivă și dispozitiv. Partea descriptivă cuprinde: circumstanțele constatate în judecarea cauzei; probele pe care se întemeiază concluzia și motivele de respingere a probelor; norma contravențională pe care se întemeiază soluționarea cauzei.

Pe când, instanța investită cu soluționarea fondului cauzei, derogând de la prevederile legale nominalizate supra, nu a reținut în sarcina lui Ungureanu C. nici o faptă prejudiciabilă, de care acesta ar fi vinovat, nici contravențională, nici penală.

Astfel, prima instanță, contrar prevederilor legale pertinente, evidențiind că lui Ungureanu C. „*fîindu-i incriminată comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) și d) Cod penal*” (f.d.219, vol. I) și neconstatând fapta prejudiciabilă de care acesta se face vinovat, a conchis asupra soluției de încetare a procesului penal, cu atragerea lui la răspunderea contravențională pentru comiterea contravenției prevăzute de art. 313 Cod Contravențional și încetarea procesului contravențional în temeiul art. 30 din același Cod, din motivul expirării termenului de prescripție.

Succesiv, în partea descriptivă a sentinței se regăsesc următoarele statuări:

- *instanța de judecată, audiind inculpatul, martorii, examinând materialele dosarului consideră că, învinuirea adusă inculpatului în ședința de judecată și-a găsit confirmarea (f.d. 219, verso, vol. I);*

- *în baza certificatului emis de către primarul Ungureanu C., anexat la materialele dosarului într-adevăr s-a permis excavarea nisipului pentru amenajarea plajei la iazul public „Deluț”, fapt recunoscut de inculpat atât în cadrul urmăririi penale, cât și în cadrul cercetării judecătorești (f.d. 221, verso, vol. I);*

- *însă, în conformitate cu probele administrate ... instanța consideră că, inculpatul Ungureanu C. nu a comis infracțiunea prevăzută de art. 328 alin. (3) Cod penal, dar acțiunile sale pot fi încadrate semnalmente în contravenția prevăzută de art. 313 Cod Contravențional (f.d. 222, vol. I);*

- *ca urmare a faptului că nu a fost posibil de stabilit exact volumul prejudiciului adus instanța consideră că, acțiunile inculpatului urmează a fi calificate ca componentă de contravenție și nu ca componentă de infracțiune (f.d. 222, vol. I);*

- *acțiunile lui Ungureanu C. nu se încadrează în prevederile art. 328 alin. (3) alin. (3) lit. b) și d) Cod penal, fiindcă lipsesc daunele în proporții mari care reprezintă principalul element al laturii obiective, iar în cazul în care unul din elementele componente de infracțiune nu este prezent, atunci nu poate exista infracțiunea, toate elementele fiind interdependente între ele (f.d. 222, vol. I);*

- *cauza se încetează, din motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii (f.d. 222, verso, vol. I).*

Din rezumatul celor expuse supra, Colegiul Penal lărgit constată că, în esență, prima instanță, neconstatând vreo faptă prejudiciabilă în sarcina inculpatului, a conchis asupra încetării procesului penal ce-l vizează pe Ungureanu C., deoarece fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii de exces de putere, după cum i s-a înaintat învinuirea, nefiind confirmată cauzarea daunelor în proporții mari, care reprezintă principalul element al laturii obiective.

Revizuiind cadrul legal pertinent, în raport cu soluția adoptată de prima instanță, se relevă că, potrivit normei de trimitere, art. 332 Cod de procedură penală, de care s-a condus instanța, aceasta prevede că, în cazul în care pe parcursul judecării cauzei se constată vreunul din temeiurile prevăzute în art. 275 pct. 5)-9), 285 alin. (1) pct. 1), 2), 4), 5), precum și în cazurile prevăzute în art. 53-60 din Codul penal, instanța, prin sentință motivată, încetează procesul penal în cauza respectivă. În cazul în care fapta persoanei constituie o contravenție administrativă, instanța încetează procesul penal și, concomitent, soluționează cauza conform prevederilor Codului contravențional.

Pe de altă parte, art. 391 alin. (1) din Codul de procedură penală, stipulează că sentința de încetare a procesului penal se adoptă dacă: 1) lipsește plângerea părții vătămate, plângerea a fost retrasă sau părțile s-au împăcat; 2) a intervenit decesul inculpatului; 3) persoana nu a atins vârsta pentru tragere la răspundere penală; 4) există o hotărâre judecătorească definitivă asupra aceleiași persoane pentru aceeași faptă; 5) există o hotărâre a organului de urmărire penală asupra aceleiași persoane pentru aceeași faptă de încetare a urmăririi penale, de scoatere a persoanei de sub urmărire penală sau de clasare a procesului penal; 6) există alte circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală; precum și 7) în cazurile prevăzute în art. 54-56 din Codul penal.

Pe aceeași linie de considerente, se menționează că, dacă în urma administrării probelor se constată că faptei concrete descrise în rechizitoriu, îi lipsesc anumite elemente sau semne a elementelor prevăzute de partea generală și partea specială a Codului penal, care ar permite calificarea acesteia drept o infracțiune și nu este posibilă schimbarea încadrării juridice într-o altă infracțiune, urmează să se dispună soluția stipulată în legea procesual-penală la art. 390, având în vedere că norma dată prevede exhaustiv că, dacă *fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii* se adoptă sentință de achitare.

Prin urmare, prima instanță a dispus încetarea procesului penal indicând în motivarea hotărârii că nu poate fi stabilit cu exactitate volumul prejudiciului adus, adică *„lipsesc daunele în proporții mari care reprezintă principalul element al laturii obiective, iar în cazul în care unul din elementele componenței de infracțiune nu este prezent, atunci nu poate exista infracțiunea, toate elementele fiind interdependente între ele”*.

Față de cele ce preced, Colegiul Penal lărgit concluzionează că, prima instanță și-a motivat soluția de încetarea a procesului penal bazându-se preponderent pe un temei de achitare, și anume pe cel stipulat de art. 390 alin. (1) pct. 3) Cod de procedură penală – fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

Consecvent, instanța de apel, după cum se învederează din actele cauzei, nu a întreprins „*un efort conștiincios*” pentru a elucida toate circumstanțele ce au importanță pentru justa soluționare a acesteia, dar a admis erori procesuale similare.

Pornind de la conținutul deciziei instanței de apel, se constată că, pe de o parte instanța a stabilit că, prima instanță deși a recalificat acțiunile inculpatului din art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, în art. 313 Cod contravențional, nu a constatat fapta prejudiciabilă imputată inculpatului, contrar prevederilor art. 394 Cod de procedură penală. Respectiv, încercând să remedieze situația, prin prisma art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, Curtea de Apel a redat cu exactitate aceeași faptă consemnată în rechizitoriu, eludând ultima frază unde se vorbea despre raportul nr. 509/9 din 16.05.2016 al Agenției pentru Geologie și Resurse Minerale și potrivit căruia prejudiciul cauzat mediului în urma extragerii ilicite a substanțelor minerale utile (nisip) din cariera neautorizată din s. Șendreni, r-nul Nisporeni, conform situație de la 11.05.2016, a fost estimat la suma de 387938 de lei.

Instanța de apel, raliindu-se opiniei primei instanțe a menționat că: „... *apreciază critic proba prezentată de către acuzare și anume: conținutul raportului nr. 09.22.003 din 16.05.2016 cu privire la rezultatele controlului în limitele s. Vărzărești, r-nul Nisporeni (f.d. 53) și conținutul raportului privind evaluarea prejudiciului cauzat mediului în rezultatul extragerii nelegitime a substanțelor minerale utile nr. 09.21.003 din 16.05.2016 (f.d.54).*”

*Astfel, potrivit raportului menționat supra: „Urmare a calculelor efectuate, reiese că, prejudiciul cauzat mediului în rezultatul extragerii ilicite de substanțe minerale utile (nisip) din excavația minieră din limitele teritorial-administrative ale s. Vărzărești, r-nul Nisporeni, conform situației la 11.05.2016, este în sumă de 387938 de lei.”*

*Respectiv, conform constatărilor raportului dat nu este indicată perioada în care a fost extras volumul de 2050 m<sup>3</sup> de nisip, fiind indicată doar „situația la 11.05.2016” a volumului de nisip extras.*

*Totodată, potrivit certificatului emis de către primarul Ungureanu C. (f.d. 39), se confirmă faptul acordării permisiunii excavării nisipului pentru amenajarea plajei la iazul „Deluț”, fapt care a fost recunoscut și de către inculpat atât în cadrul urmăririi penale cât și în cadrul ședinței instanței de apel, care vine în coroborare și cu procesul-verbal de cercetare la fața locului din 24.12.2015 (f.d. 23-26) și procesul-verbal de constatare din 11.05.2016 (f.d. 82).*

*Ca urmare a faptului că nu a fost posibil de stabilit exact volumul prejudiciului adus, Colegiul Penal consideră că, acțiunile lui Ungureanu C. urmează a fi a calificate ca o componentă de contravenție și nu ca componentă de infracțiune.”*

După care, instanța de apel a reiterat aceleași constatări ca și prima instanță, și anume că: „... *una din componentele laturii obiective a componentei de infracțiune prevăzută la art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal sunt urmările prejudiciabile, și anume - daunele în proporții considerabile cauzate drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, soldate cu urmări grave. Prin urmări grave se înțelege daunele în proporții mari. Potrivit prevederilor art. 126 alin. (1) Cod penal, se consideră*

*proporții mari valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei.*

*În urma analizei cumulului de probe cercetare și analizate prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, la caz, nu a fost posibil de stabilit cuantumul prejudiciului în urma certificatului eliberat de către Ungureanu C. ca urmare a acțiunilor sale.”*

Prin alte cuvinte, instanța de apel a ajuns la concluzia de a reține în sarcina inculpatului comiterea contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional, deoarece nu s-a confirmat cauzarea prejudiciului de 387938 de lei imputabil lui Ungureanu C., prin raportul nr. 509/9 din 16.05.2016, în urma acțiunilor întreprinse de acesta.

Totodată, instanța aduce în vizor și textul Hotărârii Curții Constituționale nr. 22 din 27.06.2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi ale art. 328 alin. (1) din Codul penal, prin care a fost declarat neconstituțional textul „*intereselor publice sau*” din articolul specificat, consemnând că, din acest moment elementul constitutiv al componenței incriminate decade de drept din învinuirea adusă.

Drept concluzie, Curtea de Apel a menționat că: „... *declarând neconstituțională sintagma „interese publice” la caz lipsește elementul constitutiv al infracțiunii prevăzut de art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal. Or, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu este o infracțiune de rezultat (materială), astfel încât consumarea ei este legată, în mod obligatoriu, de producerea unor consecințe prejudiciabile, și anume: „cauzarea daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice”.*

*[...] învinuirea care fost înaintată prin rechizitoriu, a fost înaintată inculpatului doar prin cauzarea de urmări grave intereselor publice, sintagmă care a fost recunoscută neconstituțională conform hotărârii Curții Constituționale .... , de către acuzatorul de stat nefiind înaintă o ordonanța de modificare a învinuirii, condiționează lipsa în acțiunile inculpatului a elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal.”*

Acestea fiind menționate, instanța a stabilit că procesul penal inițiat în baza art. 328 Cod penal împotriva lui Ungureanu C. urmează a fi încetat.

În primul rând, din lucru judecat de către instanțele inferioare, urmează de reținut că, infracțiunea de exces de putere prevăzută de art. 328 din Cod penal, are un corespondent ce se regăsește în art. 313 din Codul contravențional.

Diferența dintre acestea constă în daunele cauzate. Infracțiunea de exces de putere este una de rezultat, adică se consideră consumată în cazul nostru, în mod obligatoriu, din momentul producerii unor consecințe prejudiciabile, care se materializează în: „*cauzarea de urmări grave intereselor publice*” Deci, în timp ce *caracterul prejudiciabil* al infracțiunii este determinat de obiectul juridic protejat, constituind *semnul calitativ* al infracțiunii, *gradul prejudiciabil* depinde de gravitatea faptei săvârșite (valoarea daunei, forma vinovăției, motivul, scopul etc.), fiind un *semn cantitativ*. Rezultatul produs prin

săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) și d) Cod penal, determină întrunirea cumulativă a următoarelor semne: *urmările grave* și *sfera de incidență - interesul public*, care au fost indicate *expressis verbis* în rechizitoriu.

Dacă fapta de exces de putere nu implică producerea unor asemenea urmări, răspunderea poate surveni în baza art. 313 din Codul contravențional. Totodată, în acest din urmă caz, în hotărârea adoptată instanțele sunt obligate să constate fapta contravențională, care urmează să conțină semnele componente ale contravenției, dar nu un plagiat al rechizitoriului, ceea ce, la caz, a realizat Curtea de Apel, excluzând partea finală, în privința căreia și-a exprimat dezacordul.

La fel, Colegiul nu poate accepta motivările formulate de instanțele inferioare vizavi de soluția de încetarea a procesului penal intentat în baza art. 328 alin. (3) lit. b) și d) Cod penal împotriva lui Ungureanu C., din motiv că argumentele instanțelor se subscriu altei soluții decât cele adoptate pe caz, aici fiind incidentă eroarea de drept prevăzută de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală – *motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărârii*.

În același context, instanța de recurs reiterează faptul că, Curtea Constituțională s-a expus asupra constituționalității unor sintagme din art. 328 Cod penal, prin Hotărârea nr. 22 din 27.06.2017 și Hotărârea nr. 22 din 1.10.2018. La originea primei cauze s-a aflat excepția de neconstituționalitate a textului: „*dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*” din alineatul (1) al articolului nominalizat. Prin această hotărâre, instanța constituțională a declarat *neconstituțional* textul: „*intereselor publice sau*” din alineatul (1) al articolului 328 din Codul penal.

Însă, prezintă relevanță faptul că, în Hotărârea nr. 22 din 27.06.2017, Curtea Constituțională i-a formulat Parlamentului o adresă, în care a menționat că, art.328 alin.(1) din Codul penal, prevăzând o infracțiune materială, include „*interesul public*” în urmările prejudiciabile ale acesteia, însă norma de trimitere (art.126 alin.(2) din același cod), în temeiul căreia se evaluează *in concreto* prejudiciul cauzat în fiecare caz, nu stabilește *in concreto* interesul public ca valoare socială care poate fi determinată și nici nu indică criteriile de evaluare a acesteia.

Astfel, Curtea a menționat că atribuirea unei fapte infracționale concrete ca prejudiciind „*interesul public*”, *in abstracto*, nu poate satisface cerința de claritate și previzibilitate și totodată constituie o interpretare a legii penale extensivă și defavorabilă persoanei. Respectiv, având în vedere faptul că noțiunea „*interes public*” se regăsește în mai multe componente de infracțiuni și contravenții, Parlamentul urmează a efectua modificările de rigoare a cadrului legal, cu luarea în considerare a raționamentelor expuse în hotărârea Curții.

Ceea ce denotă că, instanța de apel, reținând în sarcina lui Ungureanu C., elementele constitutive ale contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional, după semnele calificative *săvârșirea unei acțiuni care depășește în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege și care contravine intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, dacă fapta nu întrunește*

*elementele constitutive ale infracțiunii, de facto*, a constatat vinovăția inculpatului în baza unei norme declarate anterior indirect neconstituțională, ceea ce este inadmisibil. Or, imputarea unei persoane a prejudicierii „*interesului public*”, nu poate satisface cerința de claritate și previzibilitate a unei norme și totodată constituie o interpretare a legii extensivă și defavorabilă persoanei.

Prin Hotărârea nr. 22 din 01.10.2018 privind excepția de neconstituționalitate a art. 328 alin.(3) lit. d) din Codul penal (*excesul de putere și depășirea atribuțiilor de serviciu soldate cu urmări grave*), (*Sesizarea nr.94g/2018*), instanța constituțională a declarat articolul nominalizat ca neconstituțional, reținând că nu există niciun text normativ care ar defini noțiunea de „*urmări grave*”, utilizată în art. 328 alin. (3) lit. d) din Codul penal. De asemenea, legea nu stabilește niciun criteriu material care să cuantifice gravitatea urmării prejudiciabile. Astfel, există riscul ca o urmare să fie catalogată drept gravă în baza unor criterii arbitrare și discreționare de către cei care au competența aplicării legii penale.

Mai mult, potrivit art. 28 alin. (2) al Legii cu privire la Curtea Constituțională - *actele normative sau unele părți ale acestora declarate neconstituționale devin nule și nu se aplică din momentul adoptării hotărârii respective a Curții Constituționale*.

Conform art. 3 alin. (1) Cod de procedură penală, în desfășurarea procesului penal se aplică legea care este în vigoare în timpul urmăririi penale sau al judecării cauzei în instanța judecătorească.

Odată cu rejudecarea cauzei, instanța de apel urmează să se conducă de statuările Curții Constituționale relevate supra, acestea având legătură cauzală directă cu cauza dată.

Pentru toate considerentele arătate, Colegiul Penal lărgit statuează că, erorile admise nu pot fi înlăturate de către instanța de recurs în prezenta procedură, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza pe fond, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legii penale și procesual-penale. Respectiv, încălcările punctate în prezenta decizie determină incontestabil Colegiul Penal lărgit să concluzioneze asupra necesității de a casa total decizia instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe corespunzător și în strictă conformitate cu prevederile legii penale și procesual-penale asupra tuturor circumstanțelor de fapt și de drept ale cauzei și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie și nemijlocit de motivele casării acesteia, să înlătore omisiunile admise și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

În subsidiar, Colegiul Penal lărgit, *inter alia*, ține să evidențieze că, la rejudecarea cauzei de către instanța de apel, aceasta urmează să țină seama și de alegațiile procurorului din cererea de recurs, care atenționează asupra unor deficiențe procedurale admise în aprecierea probatoriului pe caz, ce au importanță pentru justa soluționare a dosarului.

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

**D E C I D E :**

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în procuratura de circumscripție Chișinău, Moraru Constantin, casează total decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 18 septembrie 2018, în cauza penală privindu-l pe Ungureanu Constantin XXXXX, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, este pronunțată integral la 12 martie 2019.

**Președinte**

**Diaconu Iurie**

**Judecător**

**Catan Liliana**

**Judecător**

**Guzun Ion**

**Judecător**

**Ghervas Maria**

**Judecător**

**Mardari Dumitru**