

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

18 iunie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Vladimir Timofti,

Judecători – Anatolie Țurcan, Elena Cobzac, Nadejda Toma, Victor Boico

a judecat, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău Harti Vladislav și de către inculpatul Potîrniche Oleg, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 07 noiembrie 2018 în cauza penală în privința lui

Potîrniche Oleg XXXXX, născut la XXXXXX, originar din s. XXXXX, r-nul XXXXX, domiciliat în mun. XXXXX, str. XXXXX, nr.XX, ap.XX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 10.12.2015 – 16.11.2017;

Instanța de apel: 01.02.2018–07.11.2018;

Instanța de recurs: 21.01.2019 – 18.06.2019.

Asupra recursurilor ordinare declarate, 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 Centru din 16 noiembrie 2017, Potîrniche Oleg a fost achitat de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.191 alin.(5) Cod penal, pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

2. De către organul de urmărire penală Potîrniche Oleg a fost învinuit de faptul că, deținând funcția de Șef al Serviciului Juridic al ÎS „Calea Ferată din Moldova, conform demersului Directorului General-adjunct al ÎS „CFM” nr. XXXXX din XXXXX, în baza deciziei Consiliului mun. Chișinău nr. 17/11-2 din 01.05.2013, a obținut permisiunea de a reamenaja pe cont propriu, conform normelor arhitecturale, anti incendiare și tehnic-sanitare, încăperile cu nr.7-12, cu suprafața totală de 54,4 m.p., care aparțin ÎS „CFM”, din str. Iurii Gagarin, 13, cu ulterioara repartizare ca spațiu locativ.

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

La 11.11.2003, Direcția ÎS „Calea Ferată din Moldova” în comun acord cu Comitetul Sindical din unitate a repartizat șefului Serviciului Juridic, Potîrniche Oleg un apartament cu 4 camere în casa nr.7 de pe strada XXXXX, mun. XXXXX, cu condiția

eliberării apartamentului de serviciu compus din 3 odăi cu nr.XX amplasat pe bd. XXXXX, XX, mun. XXXXX.

Ulterior, Potîrniche Oleg, urmărind scopul însușirii ilegale a bunurilor altei persoane încredințate în administrația sa, a ignorat Decizia Comitetului Sindical al ÎS „Calea Ferată din Moldova” din XXXXX, prin care s-a decis de a repartiza șefului Serviciului Juridic Oleg Potîrniche un apartament cu 4 camere, în casa nr.XX de pe strada XXXXX, mun. XXXXX, cu condiția eliberării apartamentului de serviciu cu 3 camere cu nr.53 amplasat pe strada XXXXX nr.XX, mun. XXXXX. În pofida obligațiilor asumate din 29.10.2003, prin care s-a obligat de a elibera apartamentul de serviciu cu nr.XX din str. XXXXX, XX, după ce vor fi finisate lucrările de construcție și instalare în apartamentul nr.16 de pe str. XXXXX, mun. XXXXX, întru realizarea scopului propus, folosindu-se de funcția deținută, fără acordul ÎS „Calea Ferată din Moldova”, a privatizat apartamentul cu pricina pe care la data de 12.04.2011, conform contractului de vânzare-cumpărare nr.2503, l-a înstrăinat cet. Mustață Sergiu, iar, banii obținuți în urma tranzacției de vânzare-cumpărare i-a folosit pentru necesități personale, cauzând astfel, ÎS „Calea Ferată din Moldova” o pagubă materială în proporții deosebit de mari în sumă totală de 498 113 lei.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către acuzatorul de stat care a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri de condamnare conform învinuirii formulate prin rechizitoriu, cu stabilirea pedepsei de 8 ani închisoare, în penitenciar de tip închis.

Încasarea de la Potîrniche Oleg în beneficiul părții vătămate ÎS „Calea Ferată din Moldova” prejudiciul material în sumă totală de 498 113 lei.

În argumentarea apelului s-au invocat că:

- concluziile privind achitarea inculpatului sunt eronate și contravin probelor prezentate de acuzare, care cu certitudine dovedesc că O. Potîrniche a comis infracțiunea prevăzută de art.191 alin.(5) Cod penal;

- instanța a invocat că procurorul nu a prezentat probe care ar confirma intenția directă a inculpatului de a însuși ilegal bunurile altei persoane, însă în procesul judecării cauzei s-a demonstrat că O. Potîrniche cunoștea despre obligația de eliberare a spațiului locativ de serviciu precum și despre lipsa acordului proprietarului la privatizarea apartamentului;

- instanța nu a apreciat faptul că inculpatul, concomitent cu depunerea actelor de privatizare a apartamentului nr.XX din str. XXXXX, se afla în curs de privatizare a altui apartament și anume apartamentul nr.XX de pe str. XXXXX nr.XX;

- ședințele de judecată din 21.09.2017, 05.10.2017, 03.11.2017 și 16.11.2017 s-au desfășurat în lipsa procurorului, acesta nefiind citat legal pentru asigurarea reprezentării acuzării în procesul examinării cauzei penale.

3.1 Apel împotriva sentinței a declarat și reprezentantul părții vătămate care a solicitat casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care O. Potîrniche, să fie condamnat în baza art.191 alin.(5) Cod penal, cu admiterea acțiunii civile înaintate de către Î.S. „Calea Ferată din Moldova”.

În motivarea soluției solicitate s-au menționat următoarele motive:

- instanța de fond a interpretat eronat probele prezentate de acuzare, probe care cu certitudine dovedesc că inculpatul a săvârșit infracțiunea de delapidare a averii străine cu folosirea situației de serviciu;

- în speță s-a constatat cu certitudine că inculpatul nu a întors spațiul locativ care avea statut de serviciu și contrar prevederilor legale, în lipsa acordului ÎS „Calea Ferată din Moldova” a privatizat apartamentul menționat la 12.04.2011, ulterior l-a înstrăinat lui S.

Mustață, iar banii obținuți în urma tranzacției i-a folosit pentru necesități personale, cauzând ÎS „Calea Ferată din Moldova” o pagubă materială în proporții deosebit de mari în sumă de 498 113 lei.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 07 noiembrie 2018 apelurile declarate au fost admise, casată total sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care O. Potîrniche a fost condamnat în baza art.196 alin.(4) Cod penal la 2 ani 6 luni închisoare.

În temeiul art.90 Cod penal, pedeapsa stabilită a fost suspendată condiționat pe un termen de probațiune de 2 ani.

S-a dispus încasarea de la O. Potîrniche în beneficiul ÎS „Calea Ferată din Moldova” prejudiciul material în sumă de 498 113 lei.

5. În argumentarea deciziei adoptate Colegiul a reținut că, prima instanță la baza sentinței de achitare a invocat ca temei că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii (și anume: lipsește latura subiectivă), însă a omis să indice ce circumstanțe ale cauzei a constatat. Astfel, Colegiul a relevat că reieșind din motivul achitării, se deduce că a existat fapta și prima instanță nu a indicat ce faptă a constatat ca fiind comisă de către O. Potîrniche și nu a stabilit corect circumstanțele de fapt și de drept și a ajuns la concluzia eronată că inculpatul nu a săvârșit infracțiunea.

Colegiul, analizând probele prezentate de acuzare a constatat că O. Potîrniche, deținând funcția de Șef al Serviciului Juridic al ÎS „Calea Ferată din Moldova”, conform demersului Directorului General-adjunct al ÎS „CFM” nr. XXXXX din 14.01.2003, în baza deciziei Consiliului mun. Chișinău nr. XXXXX din 01.05.2013, a obținut permisiunea de a reamenaja pe cont propriu, conform normelor arhitecturale, anti incendiare și tehnic-sanitare, încăperile cu nr.7-12, cu suprafața totală de 54,4 m.p., care aparțin Întreprinderii de Stat „Calea Ferată din Moldova”, din str. XXXXX, XX, cu ulterioara repartizare ca spațiu locativ. Mai apoi, prin dispoziția Consiliului mun. Chișinău nr. XXXXX din 28.01.2004 s-a dispus ca Întreprinderea Municipală „Direcția Locuințe a Primăriei mun. Chișinău”, să elibereze ordinul de repartiție pentru spațiul locativ vizat, cu statut de serviciu. La 11.11.2003, Direcția ÎS „Calea Ferată din Moldova” în comun acord cu Comitetul Sindical din unitate a repartizat șefului Serviciului Juridic, Potîrniche Oleg un apartament cu 4 camere în casa nr.XX de pe str. XXXXX, mun. Chișinău, cu condiția eliberării apartamentului de serviciu cu 3 odăi cu nr.XX amplasat pe bd. XXXXX, XX, mun. XXXXX.

Ulterior, O. Potîrniche a ignorat Decizia Comitetului Sindical al ÎS „Calea Ferată din Moldova” din XXXXX, prin care s-a decis de a repartiza șefului Serviciului Juridic O. Potîrniche un apartament cu 4 camere, în casa nr.XX de pe str. XXXXX, mun. XXXXX, cu condiția eliberării apartamentului de serviciu cu 3 camere cu nr.53 amplasat pe strada XXXXX, mun. XXXXX. În pofida obligațiilor asumate din 29.10.2003, prin care s-a obligat de a elibera apartamentul de serviciu cu nr.XX din str. XXXXX, XX, după ce vor fi finisate lucrările de construcție și instalarea în apartamentul nr.16 de pe str. XXXXX nr.XX, mun. XXXXX, întru realizarea scopului propus, folosindu-se de funcția deținută, fără acordul ÎS „Calea Ferată din Moldova”, a privatizat apartamentul cu pricina pe care la data de 12.04.2011, conform contractului de vânzare-cumpărare nr. 2503, l-a înstrăinat cet. S. Mustață, iar, banii obținuți în urma tranzacției de vânzare-cumpărare i-a folosit pentru necesități personale, cauzând astfel, ÎS „Calea Ferată din Moldova” o pagubă materială în proporții deosebit de mari în sumă totală de 498 113 lei.

Instanța de apel a menționat că vinovăția inculpatului a fost demonstrată prin următoarele probe: - declarațiile martorului F. Morari, prin care se probează că a activat în cadrul ÎS "Calea Ferată din Moldova" o perioadă de 53 de ani și nu a primit nici o locuință. A solicitat să i se acorde spațiu, însă i s-a refuzat, comunicând că întreprinderea nu dispune de spațiu locativ de serviciu. Este prima în rând la acordarea spațiului locativ; - declarațiile martorului V. Căldare, prin care se probează că inculpatului i s-a acordat un apartament compus din 3 odăi cu condiția să îl elibereze pe cel ocupat care avea statut de serviciu. Inculpatul cunoștea despre obligația de a elibera apartamentul respectiv; - certificatul (f.d.30 vol. I) prin care se probează că apartamentul de pe bd. XXXXX se află la balanța (posesiunea) ÎS "Calea Ferată din Moldova" și prețul acesteia constituie suma de 498113,57 lei; - decizia Consiliului municipal Chișinău din XXXXX (f.d.36 vol. I) prin care se probează faptul că a fost eliberată permisiunea pentru reamenajare ca spațiu locativ cu repartizarea dlui Potîrniche Oleg; - contract de vânzare-cumpărare din 21.10.2009 (f.d.38-40 vol. I) care confirmă că O. Potîrniche a primit cu titlu gratuit apartamentul nr.16 din str. Plaiului nr.7, mun. Chișinău, cu gradul de finisare de 51%; - procesul-verbal al ședințelor de judecată pe cauza civilă (f.d.79-85 vol. I) prin care se probează faptul că din data de 10.07.2013, O. Potîrniche nu mai era angajat al ÎS "Calea Ferată din Moldova"; - certificat care confirmă că O. Potîrniche este angajat a Agenției Rezerve Materiale din data de 25.06.2012 și ordinul de numire în funcție (f.d.100-101 vol. I); - obligațiunea de eliberare a apartamentului (f.d.134 vol. I) care confirmă că inculpatul și-a asumat obligațiunea să elibereze apartamentul nr.53 de pe bd. Gagarin, astfel inculpatul cunoștea cu certitudine că are obligația să elibereze acest apartament; - dispoziția Consiliului municipal Chișinău din 28.01.2004 (f.d.136 vol. I) din care rezultă că apartamentul nr.53 urma să fie repartizat ca spațiu locativ cu statut de serviciu; - demersul Întreprinderii de Stat "Calea Ferată din Moldova" prin care se probează că partea vătămată a atenționat referitor obligativitatea includerii noțiunii "de serviciu"; - ordinul de repartiție (f.d.138 vol. I) care confirmă că pe ordinul de repartiție este inscripția "Serviciu" și faptul dat, în mod inevitabil, era cunoscut inculpatului; - contractul de vânzare-cumpărare (f.d.139-142 vol. I) prin care se probează că apartamentul nr.53 a fost înstrăinat unei terțe persoane; - demersul adresat Departamentului privatizării (f.d.146 vol. I) prin care se probează faptul că partea vătămată a atras atenția asupra faptului că spațiul trebuie repartizat ca unul de serviciu; - răspunsul Direcției Generale Economie, Reforme și Relații Patrimoniale a Consiliului mun. Chișinău (f.d.147 vol. I) din care rezultă că, conform datelor Sistemului Informațional "Privatizarea locuințelor" apartamentul nr.53 nu este privatizat la data de 16.01.2007.

Colegiul penal a conchis că inculpatul a comis infracțiunea prevăzută la art.196 alin.(4) Codul penal, după semnele calificative - cauzarea de daune materiale în proporții deosebit de mari prin abuz de încredere, dacă fapta nu constituie o însușire.

În argumentarea acestei concluzii instanța de apel a relevat că în speță s-a constatat indiscutabil că inculpatul a privatizat apartamentul nr.XX de pe bd. XXXXX, mun. XXXXX pe care ulterior l-a înstrăinat, iar aceste circumstanțe nu au fost contestate de nici o parte.

Colegiul a reținut că în speță poziția apărării se rezumă la faptul legalității efectuării acestor acțiuni, însă Colegiul a menționat că în conformitate cu materialele cauzei, inculpatul cunoștea despre faptul că apartamentul nr.XX, de pe XXXXX, mun. XXXXX, a fost repartizat cu titlu de apartament de serviciu. La caz, s-a reținut că inculpatul a acționat, aparent, legal, însă în rezultatul acțiunilor sale partea vătămată a pierdut

posesiunea (implicit și dreptul de administrare) asupra unui spațiu locativ. Deci, sunt prezente acțiunile inculpatului (acțiuni de privatizare și înstrăinare a apartamentului) și prejudiciul (pierderea posesiunii a părții vătămate asupra apartamentului). Această pierdere a fost una ilegală, deoarece nu are la bază deciziile organelor competente (în cazul lipsei acordului părții vătămate) și nici nu are la bază acordul neviciat al părții vătămate la pierderea, transmiterea posesiunii respective.

În continuare instanța de apel a reținut, că inculpatului i s-a repartizat o locuință de serviciu și dânsul cu certitudine, cunoștea despre acest fapt, însă ulterior, beneficiind de unele greșeli la nivel administrativ a privatizat acest apartament, deși cunoștea cu certitudine că nu era în drept să-l privatizeze, O. Potîrniche cunoștea cu certitudine că urma să elibereze apartamentul nr.XX. Prin urmare, acțiunile inculpatului erau în contradicție cu prevederile legale la momentul comiterii faptei și în contradicție cu obligația asumată.

La fel, Colegiul a menționat că dreptul la privatizarea fondului locativ nu este unul absolut, iar la privatizare urmau a fi întrunite anumite condiții, pe care inculpatul nu le întrunea și cunoștea că nu le întrunește.

Colegiul a reiterat că partea vătămată a fost prejudiciată prin pierderea dreptului asupra spațiului locativ, adică asupra apartamentului și, respectiv, obiectul material, în speța dată, constituie apartamentul nr.XX situat în mun. XXXXX, bd. XXXXX, adică un bun imobil. Prin urmare, instanța a reținut că în cazul dat este exclusă prezența delapidării așa cum a fost incriminată inculpatului prin rechizitoriu.

6. Împotriva deciziei instanței de apel a declarat recurs ordinar acuzatorul de stat, care invocând temeiurile de drept prevăzute la art.427 alin.(1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță în alt complet de judecată.

În argumentarea soluției solicitate s-au invocat următoarele:

- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, fapt ce echivalează cu nerezolvarea fondului apelului;

- probele prezentate de acuzare au fost eronat apreciate, or aceste probe incontestabil dovedesc că O. Potîrniche a săvârșit infracțiunea prevăzută de art.191 alin.(5) Cod penal;

- din probele acuzării rezultă că inculpatul la 10.04.2009 a privatizat apartamentul nr.XX din bd. XXXXX, mun. XXXXX (care avea statut de serviciu), iar ulterior contrar prevederilor art.10 din Codul cu privire la locuințe și art.5 alin.(3), 10 al Legii privatizării fondului de locuințe nr.1324 din 10.03.1993, a privatizat și apartamentul nr.16 din str. XXXXX, nr.XX, mun. XXXXX;

-instanța nu a ținut cont că inculpatul a privatizat apartamentul nr.XX din bd. XXXXX, mun. XXXXX (care avea statut de serviciu), fără acordul proprietarului ÎS "Calea Ferată din Moldova";

- inculpatul cunoștea despre necesitatea eliberării apartamentului nr.XX, deoarece a semnat o obligație în acest sens;

- lui O. Potîrniche i s-a acordat dreptul de instalare în apartamentul de serviciu nr.XX din bd. XXXXX, până la darea în exploatare a spațiului locativ acordat lui cu titlu de beneficiar de dreptul de îmbunătățire a condițiilor de trai;

- acționând în vederea dobândirii ilegale a apartamentului nr.XX, din bd. XXXXX, inculpatul a urmărit un scop cupidant;

- acțiunile inculpatului întrunesc elementele infracțiunii de însușire a averii străine încredințate în administrarea persoanei cu cauzarea de daune considerabile;

- instanța de apel greșit a încadrat acțiunile lui O. Potârniche în baza art.196 Cod penal și nu a ținut cont de faptul că norma dată urmează a fi aplicată în cazul dobândirii ilicite a bunurilor mobile străine prin înșelăciune sau abuz de încredere, când făptuitorul induce sau menține în eroare victima și obține în acest mod în folosință bunurile ei, cauzându-i daune materiale;

- la fel nu a ținut cont instanța nici de faptul că una din modalitățile de realizare a infracțiunii prevăzute de art.196 Cod penal este folosința bunurilor altuia în vederea tragerii de foloase patrimoniale săvârșită contrar intereselor proprietarului.

6.1 Împotriva deciziei a declarat recurs ordinar și inculpatul, care invocând temeiurile de drept prevăzute la art.427 alin.(1) pct.(6), 7), 8), 9), 11), 12), 14), 15) și 16) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia, cu menținerea sentinței, argumentând următoarele:

- în speță s-a încălcat dreptul de apărare și dreptul la un proces echitabil garantat de art.6 CEDO, deoarece potrivit rechizitoriului O. Potârniche a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.191 alin.(5) Cod penal „delapidarea averii străine”, astfel că poziția de apărare a reieșit din învinuirea formulată nefiind pusă în discuție o eventuală recalificare a faptelor imputate. Despre modificarea învinuirii în art.196 alin.(4) Cod penal inculpatul a aflat în momentul în care instanța de apel a pronunțat dispozitivul deciziei;

- orice schimbare a încadrării juridice, chiar și în sensul atenuării, realizată de către instanța de judecată, fără ca aceasta să fi constituit obiect al cercetării judecătorești, este de natură de a leza dreptul la apărare a inculpatului;

- reîncadrând acțiunile în baza art.196 alin.(4) Cod penal, instanța de apel a încălcat dreptul la apărare al inculpatului, deoarece nu i-a acordat posibilitatea de a se apăra împotriva acuzațiilor de săvârșirea acestei infracțiuni;

- componența de infracțiune prevăzută la art.191 alin. (5) Cod penal diferă esențial de componența infracțiunii prevăzute de art.196 alin. (4) Cod penal, prin urmare lui O. Potârniche i-a fost încălcat dreptul de a fi informat în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse, precum și dreptului de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării (cauza A. Constantin vs România);

- decizia contestată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, deoarece instanța nu a indicat motivele încadrării faptei în baza art.196 alin.(4) Cod penal, nefiind raportate faptele constatate de instanța de apel la semnele componenței de infracțiune de cauzare de daune prin înșelăciune sau abuz de încredere;

- la baza concluziei de reîncadrare a acțiunilor lui O. Potârniche în baza art.196 Cod penal, instanța de apel a reținut unicul argument că obiectul speței este un bun imobil, însă pentru a încadra fapta în baza acestei norme este necesar ca fapta săvârșită să întrunească toate semnele componenței de infracțiune, or lipsa măcar a unuia atrage concluzia despre necesitatea pronunțării unei hotărâri de achitare;

- fapta săvârșită nu întrunește elementele componenței de infracțiune prevăzute la art.196 alin.(4) Cod penal, or semnul obligatoriu al acestei infracțiuni prevede ca dauna să fie cauzată **proprietarului**, pe când ÎS ”Calea Ferată din Moldova” nu a deținut nici o dată dreptul de proprietate asupra apartamentului nr.53 din bd. I. Gagarin;

- instanța de apel a constatat că O. Potârniche a privatizat apartamentul nr.53 din bd. I. Gagarin și astfel a **devenit proprietar**, deci masa patrimonială a acestuia a sporit, iar masa patrimonială a victimei a fost diminuată. Prin urmare, instanța nu a ținut cont de faptul că în cazul infracțiunii prevăzute de art.196 Cod penal, „făptuitorul nu obține în proprietate bunuri concrete ale victimei” dar obține de sine stătător profitul și nu din contul bunurilor

sustrase, ci prin exploatarea ilegală a bunurilor proprietarului, beneficiile de la care, în conformitate cu legislația sau cu contractul de muncă urmau a fi transmise proprietarului;

- instanța eronat a dispus admiterea acțiunii civile, or, apartamentul nr.53 din bd. I. Gagarin doar se afla la balanța ÎS „Calea Ferată din Moldova”, însă această întreprindere nu a fost proprietarul bunului menționat, era doar posesor. Proprietar al apartamentului menționat era Statul după cum rezultă din Extrasul bunurilor imobile și din contractul de vânzare cumpărare și prin urmare - valoarea (prețul) apartamentului aparținea statului;

- în urma cumpărării O. Potîrniche a achitat Statului prețul bunului imobil, iar Statul a încasat acest preț, or, în speță privatizarea a fost cu titlu oneros. Infracțiunea ar putea să existe doar atunci când privatizarea ar fi fost cu titlu gratuit;

- nu este clar cum instanța de apel a ajuns la concluzia existenței prejudiciului și mărimii acestuia, or, la materialele cauzei nu există nici o probă care ar demonstra valoarea de bilanț al apartamentului nr.XX, descifrarea bilanțului CFM, care ar demonstra că apartamentul se afla la balanța ÎS „Calea Ferată din Moldova”;

- în speță nu există prejudiciu, deoarece ÎS „Calea Ferată din Moldova” nu avea nici un drept asupra aceluși apartament, or, Statul a încasat de la inculpat prețul apartamentului conform actelor normative în vigoare la momentul privatizării apartamentului;

- probele puse la baza deciziei sunt irelevante și nu confirmă vinovăția inculpatului;

- în pct. 14 și 15 din decizie instanța de apel a constatat că inculpatul a acționat „aparent legal, însă în rezultatul acțiunilor sale partea vătămată a pierdut posesiunea ”;

- instanța de apel a admis apelul procurorului, însă nu a ținut cont de faptul că acesta a fost depus tardiv cu depășirea termenului de 15 zile prevăzut de lege.

7. Judecând recursurile ordinare în baza actelor din dosar, ținând cont de opinia expusă în referință, Colegiul penal lărgit constată că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

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

Astfel, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea erorilor de drept, care au dus la adoptarea unei hotărâri ilegale, totodată, verificându-se dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Potrivit art.414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, este obligată să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță.

În vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor și este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Învederând norma enunțată mai sus, Colegiul penal remarcă, că apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat, produce un efect devolutiv complet în sensul că provoacă un control atât în fapt, cât și în drept numai la persoana care l-a declarat, la calitatea acesteia în proces și la persoana împotriva căreia este îndreptat de către jurisdicția de al doilea grad asupra hotărârii primei instanțe.

Respectiv, la chestiunile de drept ce urmează a fi verificate de către instanța de apel, se referă cele ce țin de următoarele: 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, contravențional ori civil au fost corect aplicate**, iar hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Reieșind din dispoziția art.417 alin.(1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției.

Verificând criticile expuse în recursurile declarate, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit constată, că acestea sunt întemeiate, deoarece instanța de apel la judecarea cauzei nu a ținut cont în deplină măsură de prevederile procesual penale ce stipulează procedura de judecare a apelului.

În primul rând, din lucrările dosarului se atestă, că în prezenta speță la data de **16.11.2017** a fost pronunțată sentința motivată. După pronunțarea sentinței, la data de **04.01.2018** procurorul a declarat apel (f.d.101-113 vol. II).

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

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

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

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

Rezultând din procesul verbal al ședinței de judecată în instanța de apel, precum și din conținutul hotărârii adoptate de către această instanță, Colegiul penal lărgit reține că, în cauza deferită judecării nu au fost puse în discuție chestiuni despre repunerea în termen a apelului sau acceptarea apelului declarat peste termen, în condițiile prevăzute de art.art.403-404 Cod de procedură penală.

Prin urmare, instanța de apel, fără a da o careva apreciere juridică situației descrise mai sus, fără a determina motivele întârzierii și fără a soluționa chestiunea privind repunerea în termen a apelului, a admis apelul acuzatorului de stat, a casat integral sentința și a pronunțat o nouă hotărâre de condamnare în privința inculpatului.

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

Sub alt aspect, verificând soluția instanței de apel prin care acțiunile lui O. Potârniche au fost reîncadrate din prevederile art.191 alin.(5) Cod penal (normă incriminată prin rechizitoriu) în cele ale art.196 alin.(4) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit constată, că instanța de apel l-a recunoscut vinovat de O. Potârniche în baza unei noi învinuiri, fără a o pune în discuția părților în cadrul ședinței de judecată, fapt ce contravine

jurisprudenței naționale și CtEDO, or, în cazul dat instanța, urma să se conducă de jurisprudență Curții Europene a Drepturilor Omului și, în special, a hotărârii din 12.04.2011 în cauza lui Andrian Constantin vs România, în care s-a susținut că schimbarea încadrării juridice, indiferent de elementul infracțiunii, fără a-l informa în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, precum și dreptul său de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale, se consideră ca o încălcare a art.6 §1, §3 lit. a) și b) CEDO - dreptului la un proces echitabil

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

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

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

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

Analizând actele cauzei Colegiul penal lărgit constată că, instanța de apel nu a pus în discuția părților noua învinuire și nu a oferit inculpatului posibilitatea de a se pregăti și apăra în sensul dat, nefiindu-i respectat și dreptul la un proces echitabil.

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

În aceste împrejurări, Colegiul penal lărgit consideră că, erorile comise către instanța de apel, constituie erori de drept prevăzute în art.427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate și 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 în fond, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legii penale și celei procesual-penale.

Din atare considerente, încălcările enunțate determină incontestabil Colegiul penal lărgit să concluzioneze asupra necesității casării deciziei instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, în cadrul căreia urmează să se verifice corectitudinea sesizării instanței de apel, precum și să se aprecieze toate probele în cumul, la justa lor valoare ținând cont de dreptul inculpatului la un proces echitabil, pentru adoptarea unei soluții corecte, legale și întemeiate.

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 judece cauza în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie, având în vedere motivele casării deciziei, să înlătore

omisiunile admise și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art.417 Cod de procedură penală.

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

D E C I D E:

Admite recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău Harti Vladislav și de către inculpatul Potîrniche Oleg, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 07 noiembrie 2018 în cauza penală în privința lui ***Potîrniche Oleg*** și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 18 iulie 2019.

Președinte

Vladimir Timofti

Judecători

Anatolie Țurcan

Elena Cobzac

Nadejda Toma

Victor Boico