

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

15 octombrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte

Iurie Diaconu,

Judecători

Liliana Catan, Ion Guzun, Iurie Dumitru Mardari,
Maria Ghervas,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursurile ordinare, împotriva deciziei Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău din 14 mai 2019, declarate de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin, de avocatul Nicoară Vasile și inculpatul

Tihonovici Alexandr XXXXXX, născut la XXXXX, originar și locuitor al mun. XXXXX, bd. XXXXX, XXXXX, ap. XXXXX, cetățean al R. Moldova, fără antecedente penale.

<i>instanța de fond:</i>	<i>04.02.2015 - 30.01.2017,</i>
<i>instanța de apel:</i>	<i>15.03.2017 - 22.06.2017,</i>
<i>instanța de recurs:</i>	<i>08.08.2017 - 29.11.2017,</i>
<i>instanța de apel:</i>	<i>05.01.2018 - 14.05.2019,</i>
<i>instanța de recurs:</i>	<i>16.07.2019 - 15.10.2019.</i>

Asupra recursurilor menționate, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

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

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

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

La 15.04.2013 de către Judecătoria Râșcani, mun. Chișinău, în pricina civilă SRL „Tegola Roofing” către SRL „Imobiliare Alba”, s-a dispus încasarea, în contul datoriei și a penalității, suma de 489.609,07 lei.

În baza titlului executoriu nr. XXXXX, executorul judecătoresc Furdui I., a intentat procedura de executare. La 10.06.2013, în baza procesului-verbal de sechestrul a fost aplicat sechestrul pe bunurile imobile ce-i aparțin cu drept de proprietate a SRL „Imobiliare Alba”, inclusiv și bunul imobil cu nr. cadastral XXXXX, situat în mun. Chișinău, sec. Buiucani, str. XXXXX, nr. XXXXX.

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

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

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

Necătfînd la aceasta, executorul judecătoresc Tihonovici A., contrar prevederilor art. 126 alin. (2) Cod de executare care stipulează că: în cazul în care actele executorului judecătoresc au fost contestate, vînzarea bunurilor la care se referă contestarea se suspendă pînă la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, depășindu-și vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate de actele normative citate, la 15.01.2014, prin încheierea nr. 014-345/14 a dispus organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani str. XXXXX, nr. XXXXX, pentru data de 05.02.2014, ora 10⁰⁰. Licitația repetată de asemenea nu a avut loc, din motiv că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți.

De asemenea, deoarece la 13.11.2013, XXXXX a înregistrat contractul de investiții în construcție în Registrul bunurilor imobile a ÎS „Cadastru”, contrar prevederilor legale în conformitate cu art. 133 alin. (1) Cod de executare: „înainte de demararea licitației, executorul judecătoresc cere organului cadastral teritorial... să i se comunice drepturile reale și alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titularii acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației”, Tihonovici A. nu a înștiințat-o pe XXXXX, despre organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani, str. XXXXX, nr. XXXXX, pentru data de 05.02.2014, ora 10⁰⁰.

În continuare, drept rezultat al acțiunilor ilegale ale executorului judecătoresc Tihonovici A., în conformitate cu art. 140 alin. (3) Cod de executare, la 07.02.2014 SRL „Tegola Roofing” a solicitat preluarea bunului în contul datoriei, cu achitarea diferenței de preț. Ulterior, la 19.02.2014, conform ordinului de plată nr. 45 SRL „Tegola Roofing” a achitat suma ce depășește valoarea creanțelor sale în sumă de 31.562 lei.

În continuarea acțiunilor sale infracționale, executorul judecătoresc Tihonovici A., încălcând prevederile art. 46 alin. (2) din Constituția RM și art. 1

al Primului protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950, care prevăd: „...nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa, decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege...”, prin încheierea nr. 014- 345r/14 din 21.02.2014, a dispus: „a transmite creditorului SRL „Tegola Roofing” în proprietate încăperea cu nr. cadastral XXXXX, situată pe str. XXXXX, ap. XXXXX, nevândut la licitația repetată din 05.02.2014, în contul achitării datoriei în sumă de 486.838 lei”, cauzând astfel investitorului XXXXX un prejudiciu material în mărime de 307.180 lei, ceea ce în conformitate cu prevederile art. 126 Cod penal constituie daune în proporții deosebit de mari și deci urmează a fi calificate drept urmări grave.

Instanța a conchis că, în ședința de judecată **nu a fost demonstrată fapta** și vinovăția inculpatului **în comiterea infracțiunii** prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal - săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta s-a soldat cu urmări grave. Din contra, probele administrate și cercetate în cadrul cercetării cauzei penale, demonstrează că **faptele inculpatului nu întrunesc elementele și semnele componentei de infracțiune**.

3. Procurorul în Procuratura Anticorupție, Dorin Compan, a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Tihonovici A. să fie condamnat în baza art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal la 8 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita profesia de executor judecătoresc pe un termen de 10 ani, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Apelantul a invocat că, probele care direct indică la comiterea acțiunilor prejudiciabile care se incriminează lui Tihonovici A., indicate și în sentința instanței de judecată ca fiind examinate în cadrul cercetării judecătorești, au fost apreciate incorect de către prima instanță.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 iunie 2017, apelul a fost respins ca nefondat.

Instanța de apel a statuat că acuzatorul de stat nu a prezentat probe convingătoare, care să confirme vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal.

5. Procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Vitalie Gavriliță, a declarat recurs ordinar, solicitând casarea acestei decizii și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel, un alt complet de judecată.

Recurentul a invocat că, instanța de apel urma să supună aprecierii toate probele examinate în ședința de judecată.

Ori, instanța de fond a pronunțat o sentință care este contrară legii, iar instanța de apel a menținut-o neîntemeiat, fără a se expune asupra tuturor motivelor invocate în apelul procurorului.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 29 noiembrie 2017, recursul a fost admis, casată total decizia atacată și dispus rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Instanța de recurs a reținut că instanța de apel nu a adus motive pertinente pe care s-ar întemeia soluția și nu s-a pronunțat asupra probelor și argumentelor invocate și de procuror cum ar fi:

„ - respectarea prevederilor art. 126 Cod de executare la desfășurarea licitației se remarcă, că potrivit procedurii de executare analizate în cadrul urmăririi penale și cercetării judecătorești, A. Tihonovici a încălcat vădit art. 126 alin. (2) Cod de executare care stipulează că: „în cazul în care actele executorului judecătoresc au fost contestate, vânzarea bunurilor la care se referă contestarea se suspendă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești” și, în această ordine de idei depășindu-și vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate de actele normative citate, la 15.01.2014, prin încheierea nr. 014-345/14 a dispus organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani, str. XXXXX, nr. XXXXX, pentru data de 05.02.2014, ora 10⁰⁰. Licitatia repetată de asemenea nu a avut loc, din motiv că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți;

- de asemenea, deoarece la 13.11.2013, cet. XXXXX a înregistrat contractul de investiții în construcție în Registrul bunurilor imobile a ÎS „Cadastru”, contrar prevederilor legale în conformitate cu art. 133 alin. (1) Cod de executare: 17 „înainte de demararea licitației, executorul judecătoresc cere organului cadastral teritorial ... să i se comunice drepturile reale și alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titularii acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației”. Tihonovici Alexandr nu a înștiințat-o pe I. XXXXX, despre organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani, str. XXXXX, nr. XXXXX, pentru data de 05.02.2014, ora 10⁰⁰;

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

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

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

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

- respectarea art. 133 Cod de executare la desfășurarea licitației este de remarcat, că din materialele procedurii de executare, nu rezultă că A. Tihonovici la desfășurarea licitației din 15.01.2014 și 04.02.2014; a) să fi verificat la OCT care sunt drepturile reale sau alte drepturi asupra imobilului cu nr. cadastral XXXXX; b) să o 18 fi citat pe XXXXX la o dată convenită și la locul indicat unde urma să se desfășoare licitația vânzării bunului imobil cu nr. cadastral XXXXX, și la acest capitol instanța de judecată intenționat sau din neglijență, nu a observat sau a trecut cu vederea întregul alineat indicat în dispoziția legii, în special al art. 133 CE, instanța referindu-se doar la existența dreptului real al Irinei XXXXX asupra bunului imobil cu nr. cadastral XXXXX - „înainte de demararea licitației, executorul judecătoresc cere organului cadastral teritorial sau altor organe competente să i se comunice drepturile reale” (pag.21 alin.2 al sentinței), însă nereferindu-se și la alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titularii acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației. După logica și opinia instanței, orice altă persoană care a notificat despre grevarea bunului în litigiu și pentru care deja era achitată suma de 58000 euro, nu putea fi invitat și nu avea dreptul să participe la desfășurarea licitației, iar acțiunile/inacțiunile executorului judecătoresc în această direcție au fost unele în limitele legale, ceea ce a dus la exproprierea acestei persoane care a grevat bunul de proprietate sa în valoare de 58000 euro;

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

- este neîntemeiat argumentul instanței precum că inacțiunea executorului judecătoresc de a nu o informa pe XXXXX despre desfășurarea licitației nu poate fi apreciată ca o depășire vădită și intenționată a limitelor drepturilor și atribuțiilor

acordate prin lege, ori, potrivit jurisprudenței Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova săvârșirea unor acțiuni de către persoana publică, cu încălcarea unor cerințe sau circumstanțe speciale ori excepționale indicate în lege - comiterea unor acțiuni care sunt în competența funcțională a persoanei publice, respectiv persoanei cu funcție de demnitate publică, însă cu nerespectarea unor împrejurări, condiții impuse de lege pentru adoptarea unui astfel de comportament reprezintă depășirea atribuțiilor de serviciu, ceea ce în cazul de față nu doar că persistă, dar este și evident;

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

- drept urmare, la acest capitol instanța de judecată a ignorat prevederile art.40 19 alin. (3) lit.a) și h) din Legea privind executorii judecătorești și rolul UNEJ în activitatea executoriilor judecătorești, urmînd ca aceasta, cu titlu de informare să înștiințeze executorii judecătorești despre intentarea procesului de insolvență a SA „Imobiliare Alba”.

Ori, motivele enunțate au constituit fondul apelului procurorului, asupra cărora instanța de apel nu s-a pronunțat sau s-a pronunțat superficial fără o motivare adecvată.

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

Nu poate fi acceptată motivarea instanței de apel că inculpatul nu a cunoscut despre litigiul inițiat de partea vătămată XXXXX inițiat la 28.10.2013 inclusiv cu inculpatul ca pârât, motivându-se că „partea vătămată XXXXX nu i-a transmis inculpatului careva-i acte emise de instanța de judecată, care ar demonstra că acțiunile executorului judecătoresc realizate în cadrul executării, constituie obiectul unor litigii judiciare”, fără a fi indicată norma legală prin care s-ar indica că partea vătămată XXXXX era obligată să-i transmită astfel de acte emise de instanța de judecată inculpatului Tihonovici Al-dr și fără a verifica cînd inculpatul a primit cererea privind contestarea acțiunilor executorului judecătoresc Tihonovici A. În decizie fiind greșit indicat că contestația a fost depusă la 01.11.2013.

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

Așadar, în decizia sa instanța de apel urma să analizeze argumentele importante invocate de procuror în apel și menționate mai sus, motivându-și temeiurile de fapt și de drept, ce conduc la admiterea sau la respingerea fiecăruia din aceste motive invocate de procuror. Nepronunțarea instanței de apel asupra tuturor motivelor invocate echivalează cu nerezolvarea fondului apelului.

7. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 14 mai 2019, apelul procurorului a fost admis, casat sentința integral și pronunțată o nouă hotărâre.

Procesul penal pornit în privința lui Tihonovici A. în baza art. 328 alin. (1) Cod penal a fost încetat, pe motiv că fapta constituie contravenție.

Tihonovici A. a fost recunoscut culpabil în comiterea contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional, cu încetarea procesului contravențional pe motivul expirării termenului de prescripție.

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

La 22.01.2013, între SRL „Imobiliare Alba” și XXXXX a fost încheiat contractul de investiție în construcție nr. 516 potrivit căruia ultima participa la finanțarea cu mijloace proprii, în mărime de 58000 euro, la construcția mansardei la blocul locativ situat în mun. Chișinău, str. Calea leșilor XXXXX, ap. XXXXX, iar societatea comercială s-a obligat să construiască pe aceste mijloace cu atragerea terților (antreprenorului) acest apartament, cu ulterioara dare în

exploatare și transmitere investitorului în proprietate. În conformitate cu capitolului II, pct. 2.1, lit. a) al acestui contract „achitarea va fi efectuată conform condițiilor contractului de investiții cu nr. XXXXX-XXXXX din 02.03.2011”, și lit. b) al aceluiași punct prevede că „sumele bănești achitate în baza contractului nr. XXXXX-XXXXX din 02.03.2011 vor fi recalulate în contul achitării contractului dat”. Acest contract a fost autentificat de către notarul public, Tatiana Ungureanu, ulterior, la 06.11.2013, a fost înregistrat în Registrul bunurilor imobile.

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

În baza titlului executoriu nr. XXXXX, executorul judecătoresc Furdui I., a intentat procedura de executare. La 10.06.2013, în baza procesului-verbal de sechestru a fost aplicat sechestrul pe bunurile imobile ce-i aparțin cu drept de proprietate a SRL „Imobiliare Alba”, inclusiv și bunul imobil cu nr. cadastral XXXXX, situat în mun. Chișinău, sec. Buiucani, str. XXXXX, nr. XXXXX.

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

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

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

Necătfînd la aceasta, executorul judecătoresc Tihonivici A., contrar prevederilor art. 126 alin. (2) Cod de executare care stipulează că: în cazul în care actele executorului judecătoresc au fost contestate, vînzarea bunurilor la care se referă contestarea se suspendă pînă la rămînerea definitivă a hotărîrii judecătorești, depășindu-și vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate de actele normative citate, la 15.01.2014, prin încheierea nr. 014-345/14 a dispus organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani str. XXXXX, nr. XXXXX, pentru data de 05.02.2014, ora 10⁰⁰. Licitația repetată de asemenea nu a avut loc, din motiv că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți.

De asemenea, deoarece la 13.11.2013, XXXXX a înregistrat contractul de investiții în construcție în Registrul bunurilor imobile a ÎS „Cadastru”, contrar prevederilor legale în conformitate cu art. 133 alin. (1) Cod de executare: „înainte de demararea licitației, executorul judecătoresc cere organului cadastral teritorial... să i se comunice drepturile reale și alte sarcini care grevează bunul urmărit. Titularii acestor drepturi vor fi înștiințați despre desfășurarea licitației”, Tihonovici A. nu a înștiințat-o pe XXXXX, despre organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani str. XXXXX, nr. XXXXX, pentru data de 05.02.2014, ora 10⁰⁰.

În continuare, drept rezultat al acțiunilor ilegale ale executorului judecătoresc Tihonovici A., în conformitate cu art. 140 alin. (3) Cod de executare, la 07.02.2014 SRL „Tegola Roofing” a solicitat preluarea bunului în contul datoriei, cu achitarea diferenței de preț. Ulterior, la 19.02.2014, conform ordinului de plată nr. 45 SRL „Tegola Roofing” a achitat suma ce depășește valoarea creanțelor sale în sumă de 31.562 lei.

În *continuarea acțiunilor sale infracționale*, executorul judecătoresc Tihonovici A., *încălcând prevederile art. 46 alin. (2) din Constituția RM și art. 1 al Primului protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale* din 04.11.1950, care prevăd: „...nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa, decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege...”, prin încheierea nr. 014- 345r/14 din 21.02.2014, a dispus: „a transmite creditorului SRL „Tegola Roofing” în proprietate încăperea cu nr. cadastral XXXXX, situată pe str. XXXXX, ap. XXXXX, nevândut la licitația repetată din 05.02.2014, în contul achitării datoriei în sumă de 486.838 lei, *însă transmiterea bunului dispusă de executorul judecătoresc Tihonovici A. nu a avut efecte juridice, deoarece partea vătămată XXXXX a contestat, acțiunile executorului judecătoresc.*

Astfel, prin acțiunile sale intenționate, Tihonovici A. a comis contravenția prevăzută la art. 313 Cod contravențional, ca săvârșirea unei acțiuni care depășește în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege și care contravine intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice, *dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.*

Or, din totalitatea de probe, se atestă că Tihonovici A., contrar prevederilor art. 8 lit. a) și 1) din Legea nr. 113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești; art. 22 alin. (1) lit. a) din Codul de executare, art. 126 alin. (2) din Codul de executare, la 15.01.2014, prin încheierea nr. 014-345/14 a dispus organizarea licitației repetate al bunului imobil cu nr. cadastral XXXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani str. XXXXX, nr. XXXXX, pentru data de 05.02.2014, ora 10⁰⁰. Licitația repetată de asemenea nu a avut loc, din motiv că pentru participare la licitație nu s-au înregistrat cel puțin 2 participanți. Contrar prevederilor legale în conformitate cu art. 133 alin. (1) din Codul de executare, Tihonovici A. nu a înștiințat-o pe XXXXX, despre organizarea licitației repetate

al bunului imobil cu nr. cadastral XXXXX amplasat în mun. Chișinău, sect. Buiucani str. XXXXX, nr. XXXXX, pentru data de 05.02.2014, ora 10⁰⁰.

În continuare, drept rezultat al acțiunilor ilegale ale executorului judecătoresc Tihonovici A., în conformitate cu art. 140 alin. (3) Cod de executare, la 07.02.2014 SRL „Tegola Roofing” a solicitat preluarea bunului în contul datoriei, cu achitarea diferenței de preț. Ulterior, la 19.02.2014, conform ordinului de plată nr. 45 SRL „Tegola Roofing” a achitat suma ce depășește valoarea creanțelor sale în sumă de 31.562 lei.

În *continuarea acțiunilor sale infracționale*, executorul judecătoresc Tihonovici A., *încălcând prevederile art. 46 alin. (2) din Constituția și art. 1 al Primului protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950*, care prevăd: „...nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa, decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege... ”, prin încheierea nr. 014- 345r/14 din 21.02.2014, a dispus: „a transmite creditorului SRL „Tegola Roofing” în proprietate încăperea cu nr. cadastral XXXXX, situată pe str. XXXXX, XXXXX, ap. XXXXX, nevândut la licitația repetată din 05.02.2014, în contul achitării datoriei în sumă de 486.838 lei, *însă transmiterea bunului imobil dispusă de executorul judecătoresc nu a avut efecte juridice pe motiv că partea vătămată a contestat acțiunile executorului judecătoresc.*

Urmează de reținut următoarele criterii ce delimitează în esență, incriminarea comiterii infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal, de constatarea că Tihonovici A. de fapt a comis contravenția prevăzută de art. 313 Cod contravențional și anume, gradul prejudiciabil, astfel, în cazul incriminării penale aduse inculpatului s-a indicat că acesta fiind o persoană publică a depășit în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, și a dispus de a transmite creditorului SRL „Tegola Roofing” în proprietate încăperea cu nr. cadastral XXXXX, situată pe str. XXXXX, ap. XXXXX, nevândut la licitația repetată din 05.02.2014, în contul achitării datoriei în sumă de 486.838 lei, cauzând astfel investitorului XXXXX un prejudiciu material în mărime de 807.180 lei, cea ce constituie daune în proporții (deosebit de mari) și urmează a fi calificate drept urmări grave. Însă, acuizarea nu a prezentat probe ce ar stabili cu certitudine acest grad prejudiciabil, în instanța de apel fiind stabilit un grad prejudiciabil mai redus, care de fapt a constat în efortul părții vătămate depus la contestarea acțiunilor executorului judecătoresc.

La caz, Tihonovici A., având calitatea de executor judecătoresc, fiind în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (2) Cod penal, persoană publică, având în virtutea acestei funcții permanent drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice, acceptând benevol restricțiile impuse de actele normative pentru a nu fi comise acțiuni ce pot conduce la folosirea situației de serviciu și a autorității sale în interese personale, de grup și în alte interese decât cele de serviciu, fiind exponentul puterii de stat, ceea ce denotă prezența statutului de persoană cu funcții de răspundere, în timpul îndeplinirii obligațiilor de

serviciu, contrar prevederilor art. 8 lit. a) și 1) din Legea nr. 113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești; art. 22 alin. (1) lit. a) din Codul de executare, care stipulează că, executorul judecătoresc este în drept să emit încheieri în limitele competențelor prevăzute de Codul de executare; să emită acte procedurale în limitele competenței prevăzute de lege; **acționând cu titlu oficial** ca persoană care reprezintă Departamentul de Executare, contrar obligațiilor de serviciu care prevăd executarea integrală și în termen rezonabil a titlului executoriu parvenit spre executare, întru apărarea drepturilor persoanelor fizice, **a comis contravenția** de depășire în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege.

Astfel, în cazul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 328 Cod penal, această daună este una considerabilă cauzată drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice, ceea ce **în cazul săvârșirii contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional**, nu-i este specifică aceasta categorie de daună, aici **s-ar putea încadra numai daunele neînsemnate** sau, astfel spus, atunci când nu se poate incrimina excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu penal datorită faptului că nu există elementul daunei considerabile se va putea merge pe varianta contravențională a incriminării acestei fapte.

8. Procurorul în Procuratura de circumscriptie Chișinău, Cătălin Scutelnic a declarat recurs ordinar solicitând casarea acestei decizii și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.

Recurentul a invocat că, instanța de apel contrar faptului că a constatat ca realizată fapta incriminată inculpatului, a dat o apreciere incorectă probelor prezentate de acuzare și nu a apreciat multilateral și obiectiv probele administrate, care în cumul dovedesc cu certitudine vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii încriminate, ori nu s-a expus asupra tuturor motivelor indicate în apelul procurorului.

Vina inculpatului în săvârșirea infracțiunii incriminate este dovedită pe deplin prin faptele și probele administrate în cadrul urmăririi penale și cercetate în instanța de judecată, fiind indicate și ca motive ale apelului procurorului, iar instanța de apel nu s-a expus asupra lor, ori nu le-a apreciat, ori le-a apreciat eronat, fiind respinsă puterea de acuzare fără o motivare plauzibilă sau bazată pe probe ce ar combate învinuirea incriminată inculpatului.

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

8.1. La fel, au declarat recurs ordinar avocatul Nicoară Vasile și inculpatul, solicitând casarea deciziei instanței de apel și menținerea sentinței, pe motiv că apelul a fost greșit admis.

Recurenții au invocat că, instanța de apel a recalificat acuzațiile penale din art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal în art. 313 Cod contravențional, iar schimbarea încadrării juridice a faptei a avut loc în camera de deliberare, fără ca instanța de

apel să pună, în prealabil, în discuția părților noua încadrare, fără a fi notificat inculpatul că se poate acorda termen necesar pentru pregătirea apărării în raport cu noua învinuire.

Inculpatul a aflat despre încadrarea juridică a faptei în baza art. 313 Cod contravențional din conținutul deciziei instanței de apel, mult prea târziu pentru a-și putea realiza dreptul la apărare.

Instanța, în cazul dat, urma să se conducă de jurisprudența CtEDO 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) CoEDO - dreptului la un proces echitabil

La dosar nu au fost administrate probe ce ar dovedi prezența urmărilor prejudiciabile, care nu se ridică la nivel de infracțiune. Respectiv, din decizia contestată nu pot fi desprinse careva motive ce ar întemeia soluția prin care Tihonovici A. a fost recunoscut culpabil în comiterea contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional.

Pretinsul „grad prejudiciabil mai redus” care ar fi „constat în efortul părții vătămate depus la contestarea acțiunilor executorului judecătoresc” nu poate fi pus în sarcina lui Tihonovici A. deoarece niciodată nu i s-a înaintat asemenea acuzații, iar instanța de judecată, în sensul art. 24 Cod de procedură penală nu este în drept să-și asume atribuțiile organului de urmărire penală și a procurorului.

Declarațiile părții vătămate că „nu i-a fost cauzat nici un prejudiciu”, cât și lipsa unor probe care ar demonstra prezența urmărilor prejudiciabile coroborat lipsei acuzațiilor privind cauzarea daunelor avute în vedere de către instanța de apel, de la sine denotă că dispozitivul hotărârii este contrazis de motivarea soluției.

La caz, faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită deoarece calificarea acțiunilor în baza art. 313 Cod contravențional a avut loc în lipsa unor urmări prejudiciabile caracteristice unei contravenții. Ori, calificarea juridică a faptei în baza normei contravenționale putea avea loc doar după determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței contravenției, prevăzute de norma contravențională.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 12), 15), 16) Cod de procedură penală, că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, instanța de apel a admis erori grave de fapt care au afectat soluția, faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită, instanța de judecată internațională, prin hotărâre pe un alt caz, a constatat o încălcare la nivel național a drepturilor și libertăților omului care poate fi reparată și în această cauză, norma de drept

aplicată în hotărârea atacată contravine unei hotărâri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție.

9. Judecând recursurile ordinare pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanță, inclusiv în temeiul când instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii.

Instanța de recurs doar verifică 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.

Sub acest aspect, Colegiul penal lărgit atestă că instanțele de fond și de apel au comis următoarele erori de drept.

În primul rând, potrivit art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Conform art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. În corespundere cu art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Potrivit art. 385 alin. (1) pct. 1) și 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii. În corespundere cu art. 394 alin. (3) pct. 2), alin. (4) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului și motivele pentru care instanța respinge probele aduse în sprijinul acușării.

Conform jurisprudenței naționale, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3., 39., 41.*).

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului și dispozitivului sentinței, instanța de fond (*pct. 2. din decizie*):

a) a constatat în descriptivul sentinței diverse motive de achitare, cum ar fi că: **„nu a fost demonstrată fapta și vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii..., faptele inculpatului nu întrunesc elementele și semnele componenței de infracțiune....”**.

Totodată, în dispozitiv a dispus divergent că inculpatul este achitat de sub învinuirea comiterii infracțiunilor prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal din motiv că: „*în faptele acestuia nu sunt întrunite elementele componenței de infracțiune menționate*”;

b) în cazul unei sentințe de achitare, nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, nu a indicat motivele pentru care a respins probele aduse în sprijinul apărării.

Astfel, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii.

În al doilea rând, potrivit art. 414 alin. (1) și (5) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Conform art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător. Potrivit art. 394 alin. (1) pct. 1), 2), 5) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, 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, încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului, motivele pentru modificarea învinuirii dacă la judecată s-a efectuat așa ceva. Conform art. 325 alin. (1), (2) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare. În corespundere cu art. 66 alin. (1), (2) pct. 1) Cod de procedură penală, inculpatul are dreptul la apărare și dreptul să știe pentru ce faptă este învinuit. În corespundere cu 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 la respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Conform jurisprudenței naționale, potrivit art. 409 Cod de procedură penală, prin efectul devolutiv al căii de atac se înțelege condiționarea examinării apelului doar în privința apelantului și calității lui procesuale, cât și examinarea tuturor aspectelor de fapt și de drept, inclusiv în afara motivelor invocate în apel, dacă acestea sunt în favoarea inculpatului ori apelantului. 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, pc. 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 (*Hotărîrea Plenului CSJ a RM din 19.06.2006, nr.5 - Privind sentința judecătorească, pct. 23*).

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, corect casând total sentința și rejudecând cauza potrivit regulilor generale, conform descriptivului și dispozitivului deciziei atacate (*pct. 7. din decizie*):

a) inițial, în descriptiv, statuând inclusiv că inculpatul: **„în continuarea acțiunilor sale infracționale...”** a descris fapta criminală, considerată ca fiind dovedită, conform învinuirii formulate, adică pe art. 328 alin. (3) lit. d) Cod penal, apoi, adăugând concluzia că: **„însă transmiterea bunului dispusă de executorul judecătoresc Tihonovici A. nu a avut efecte juridice, deoarece partea vătămată XXXXX a contestat, acțiunile executorului judecătoresc”**, a constatat o faptă de tentativă, prevăzută la art. 27, 328 alin. (3) lit. d) Cod penal.

După, depășind limitele învinuirii formulate reținând că inculpatul: **„acționând cu titlu oficial ca persoană care reprezintă Departamentul de Executare...”**, a constatat divergent și confuz că acesta, cu toate că: **„a încălcat prevederile art. 46 alin. (2) din Constituția RM și art. 1 al Primului protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950, care prevăd: „...nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa, decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege...”**, dar totuși a comis **contravenția prevăzută de art. 313 Cod contravențional**, deoarece dauna cauzată ar fi una **neînsemnată**, dar neconstatând fapta contravențională, considerată ca fiind dovedită.

Totodată, în dispozitiv s-a contrazis dispunând: **„Procesul penal pornit în privința lui Tihonovici A. în baza art. 328 alin. (1) Cod penal de încetat, pe motiv că fapta constituie contravenție”**;

b) nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concluziei, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, nu a indicat motivele pentru care a respins unele probe și a acceptat altele, nefiind clar care sunt acestea;

d) schimbând încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului în baza art. 313 Cod contravențional, în deliberare, nu a pus în discuția părților noua învinuire și nu i-a oferit inculpatului posibilitatea de a se apăra în sensul dat, nefiindu-i respectat, astfel, dreptul la un proces echitabil (*Hotărârea CțEDO din 12.04.2011, Adrian Constantin vs. România*);

e) nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul declarat, și repetate în recursul ordinar, inclusiv asupra celor reproduse la pct. **3.** și **8.** din prezenta decizie, în felul și esența probatorie în care acestea au fost enunțate;

g) a omis să se pronunțe asupra împrejurărilor reținute prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 29 noiembrie 2017, iar, potrivit art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, pentru instanța de rejudecare, indicațiile instanței de recurs sunt obligatorii (*pct. 6. din decizie*).

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că ambele instanțe nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul declarat, și că recursul de pe rol este întemeiat.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs casează total hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanțele de fond și de apel, constituie erori de drept prevăzute în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului ordinar, casării totale a deciziei contestate, și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

10. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

D E C I D E :

admite recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin, de avocatul Nicoară Vasile și inculpatul Tihonovici Alexandr XXXXX, casează total decizia Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău din 14 mai 2019, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 08 noiembrie 2019.

Președinte
Judecători

Iurie Diaconu
Liliana Catan
Ion Guzun
Dumitru Mardari
Maria Ghervas