

Curtea Supremă de Justiție
D E C I Z I E

12 mai 2015

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Petru Ursache,

Judecători – Petru Moraru, Ghenadie Nicolaev, Constantin Alerguș și Nadejda Toma,

a judecat, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de procurorul în procuratura de nivelul Curții de Apel Cahul, Calendari Dumitru și de inculpatul Atanasov Gheorghii, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Taraclia din 02 aprilie 2014 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Cahul din 24 decembrie 2014, în cauza penală privindu-l pe

Atanasov Gheorghii Stepan, născut la 29 martie 1947, originar și domiciliat s. Corten, str. Lenin 23, r-nul Taraclia,

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 11.07.2013 - 02.04.2014;

Instanța de apel: 03.06.2014 - 24.12.2014;

Instanța de recurs: 25.02.2015 - 12.05.2015;

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Taraclia din 02 aprilie 2014, Atanasov Gheorghii a fost condamnat în baza art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, la 4 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții administrative de dispoziție ori organizatorico-economice pe un termen de 2 ani, iar în temeiul art. 90 Cod penal, executarea pedepsei a fost suspendată condiționat pe un termen de probă de 2 ani.

Acțiunea civilă a fost admisă, fiind dispusă încasarea de la Atanasov Gheorghii în beneficiul părții vătămate Agenția „Apele Moldovei” prejudiciul material în sumă de 151.185,39 lei.

2. Prima instanță, pe baza probelor administrate, a constatat, în fapt că, Atanasov Gheorghii, la 01 decembrie 2008, ocupând funcția de primar al s. Corten, r-nul Taraclia, fiind persoană cu funcție de demnitate publică, căreia prin alegere i-au fost acordate drepturi și obligații în vederea exercitării funcției autorității publice, prevăzute de art. 29 Legea nr. 436 din 28.12.2006 privind administrația publică locală, printre care și răspunderea de administrare a bunurilor domeniului public și privat ale satului (comunei), în limitele competenței sale, atribuții de a dispune, aparținând în conformitate cu lit. b), c), d) art. 14 Legea nr. 436 din 28.12.2006 privind administrația publică locală, consiliului local, intenționat, depășind limitele drepturilor și împuternicirilor acordate lui, ilegal a încheiat din numele Primăriei s. Corten, r-nul Taraclia cu C.A.P. „Corten” un contract de transmitere în arendă, prin care a transmis în arendă întreprinderii obiectivul acvatic - lac cu nr. cadastral 8723107999, cu suprafața 69,07 ha, pe un termen de 3 ani, termen care se prelungește cu un an calendaristic, dacă părțile nu își expun dorința de reziliere, apoi a fost înregistrat la Primăria s. Corten, r-nul Taraclia în registrul contractelor de

arendă sub nr. 5 la 01 decembrie 2008, lacul care nu aparținea cu drept de proprietate unității administrativ-teritoriale s. Corten, r-nul Taraclia, fiind amplasat pe teritoriul a 2 unități administrativ-teritoriale, r-nul Taraclia și r-nul Ceadâr-Lunga, și care conform art. 2² lit. a) Codul apelor, era proprietatea statului, în privința căruia Consiliul sătesc Corten, r-nul Taraclia nu avea dreptul de a emite decizii, fără a avea asemenea competențe, cauzând prin aceasta prejudiciu în proporții considerabile intereselor publice în rezultatul încălcării grave a principiilor fundamentale a proprietății, cerințele imperative ale legii, la fel prejudiciu în proporții mari intereselor publice în sumă totală de 151.185,39 lei, adică mărimea minimă a plății pentru arendă pentru folosirea obiectivului acvatic dat, conform Legii privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pământului nr. 1308-XIII din 25.07.1997, pentru perioada anilor 2008-2012.

3. Sentința a fost contestată cu apel de către procuror și avocatul Carafizi Nicolai în numele inculpatului, care au solicitat:

- **procurorul**, casarea acesteia, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Atanasov Gheorghe să fie condamnat în baza art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, la 7 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții cu caracter administrativ și de dispoziție pe un termen de 5 ani.

În argumentarea apelului a invocat că, aplicarea de către prima instanță a prevederilor art. art. 79, 90 Cod penal, este eronată, deoarece inculpatul nu a recunoscut vina și nu s-a căit de cele săvârșite, anterior a fost condamnat pentru săvârșirea unor infracțiuni similare, iar pedeapsa stabilită nu corespunde gravității faptei săvârșite.

Faptul că Atanasov Gheorghe este pensionar nu constituie o circumstanță excepțională care ar fi în legătură cu scopul și motivul săvârșirii infracțiuni și de comportamentul acestuia în momentul săvârșirii faptei infracționale;

- **avocatul Carafizi Nicolai în numele inculpatului**, casarea acesteia cu pronunțarea unei hotărâri de achitare, iar acțiunea civilă să fie respinsă ca neîntemeiată.

În motivare, a invocat că, vinovăția lui Atanasov Gheorghe în săvârșirea infracțiunii incriminate nu a fost dovedită, acuzația fiind neîntemeiată.

Contractul de arendă nu este valabil deoarece actul de predare-primire a obiectului acvatic nu a fost semnat și bunul nu a fost transmis.

Totodată, organul de urmărire penală ilegal a recunoscut în calitate de parte vătămată Agenția „Apele Moldovei”, pe motiv că, obiectul acvatic niciodată nu a aparținut agenției date, iar reprezentantul agenției nu a avut dreptul de a înainta acțiune civilă privind încasarea prejudiciului.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Cahul din 24 decembrie 2014, au fost respinse ca nefondate apelurile declarate, cu menținerea sentinței.

4.1. La pronunțarea soluției adoptate instanța de apel a menționat că, prima instanță, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, a verificat complet, sub toate aspectele și în mod obiectiv circumstanțele cauzei și a dat probelor administrate o apreciere legală din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, corect ajungând la concluzia privind vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal.

Instanța de apel a reținut că, vinovăția inculpatului Atanasov Gheorghe în

săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, a fost dovedită prin ansamblul de probe cercetate și administrate în cauză, și anume:

- procesul-verbal de audiere a reprezentantului părții vătămate Agenția „Apele Moldovei”, Gavrilovici Alexandru, care a declarat că, lacul se află pe teritoriul a două unități administrativ-teritoriale, proprietar fiind statul, iar prin transmiterea obiectivului acvatic de către autoritățile locale în arendă, au fost încălcate prevederile legale, fiind cauzat un prejudiciu material statului (f.d.37-40, vol.II);

- procesul-verbal de audiere a martorului Barbarova Aculina, care a declarat că, lacul se afla la balanța C.A.P. „Corten”, contractul de arendă la cadastru nu a fost înregistrat. Conform contractului de arendă, pentru lac au achitat numai impozitul. Întreprinderea a luat lacul în arendă fără a participa la licitație.

Lacul are trei proprietari - Apă Canal, C.A.P. „Corten” și Primăria s. Corten, r-nul Taraclia (f.d.41-42, vol.II);

- procesul-verbal de audiere a martorului Tauci Ivan, care a declarat că, în anul 2008 lacul a fost dat în arendă (f.d.43-45, vol.II);

- procesul-verbal de audiere a martorului Gurgurov Nicolai, care a declarat că, după privatizarea terenului, primăria și cooperativa C.A.P. „Corten” au încheiat contractul de arendă a terenului public. Pentru folosirea terenului public se achita impozit funciar. C.A.P. „Corten” avea dreptul prioritar la încheierea contractului de arendă (f.d.51-53, vol.II);

- procesul-verbal de audiere a martorului Nichiforova Maria, care a declarat că, contractul de arendă încheiat între C.A.P. „Corten” și primărie, la OCT Taraclia nu a fost înregistrat. Conform dispozițiilor legislației în vigoare, contractul de arendă încheiat pe o perioadă mai mare de 3 ani se înregistrează la Oficiul Cadastral Teritorial, iar cel încheiat pe o perioadă mai mică de 3 ani, se înregistrează la primăria din raza teritorială în care se află bunul (f.d.54-55, vol.II);

- procesul-verbal de audiere a martorului Runtov Dmitri, care a declarat că, pentru arenda lacului nu a fost calculată plată, a fost calculat numai impozitul funciar. Lacul, inițial era situat pe teritoriul a două unități administrativ-teritoriale: r-nul Taraclia și r-nul Ceadâr-Lunga. După secetă, partea de lac, situată pe teritoriul r-nului Ceadâr-Lunga, a secat. Construcția hidrotehnică se află la balanța C.A.P. „Corten” (f.d.70-73, vol.II);

- procesul-verbal de audiere a martorului Stratieva Svetlana, care a declarat că, în perioada decembrie 2007 - august 2012, întrebarea privind darea în arendă a lacului, la ședința consiliului nu s-a examinat.

Licitație privind transmiterea lacului în arendă nu s-a petrecut.

Este cunoscut faptul că lacul care se află pe teritoriul s. Corten, r-nul Taraclia și pe teritoriul s. Baurci, r-nul Ceadâr-Lunga, a fost transmis în arendă C.A.P. „Corten”. Mărimea suprafeței lacului este cuprinsă între 63-65 ha (f.d.68-69, vol.II);

- procesul-verbal de audiere a martorului Barbarov Vasili, care a declarat că, impozitul funciar se achita numai pentru terenul de sub ape, oglinda apei în arenda nu a fost transmisă. Conform contractului de arendă din 01.12.2008, s-a transmis în arendă doar terenul de sub apă.

Terenul de sub apă aparține Primăriei s. Corten, r-nul Taraclia, iar obiectivul acvatic în prezent aparține Agenției „Apele Moldovei” (f.d.63-67, vol.II);

- răspunsul OCT Taraclia, copia informației cadastrale, potrivit căreia proprietarul terenului, înregistrat sub nr. cadastral 8723107999, este statul (f.d.11-14, vol.I);

- informația Serviciului de stat relații funciare și cadastru al r-ului Taraclia nr. 9 din 26.12.2012, potrivit căreia terenul cu nr. cadastral 8723107999 reprezintă suprafața netedă a apei, cu suprafața totală 69,07 ha, care este înregistrat ca proprietate de stat. Construcție hidrotehnică se află la balanța C.A.P. „Corten” și nu este înregistrat după nici o persoană (f.d.16, vol.I);

- scrisoare întocmită de Primăria s. Corten, r-nul Taraclia, cu nr. 289 din 28.12.2012, potrivit căreia contractul de arendă încheiat între Primăria s. Corten, r-nul Taraclia și C.A.P. „Corten” este înregistrat în registrul contractelor de arendă a Primăriei s. Corten, r-nul Taraclia la 01.12.2008 sub nr. 5, iar impozitul funciar pentru terenul cu nr. cadastral 8723107999 nu se achită (f.d.24, vol.I);

- contractul de arendă încheiat între Primăria s. Corten, r-nul Taraclia și C.A.P. „Corten”, prin care Primăria s. Corten, r-nul Taraclia se obligă să transmită C.A.P. „Corten” în arendă lacul cu suprafața 65 ha și terenul de lângă lac cu suprafața 1,8 ha (f.d.64-65, vol.I);

- copia contractului de locațiune a lacului gospodăriei piscicole, încheiat la 24.06.2010, potrivit căruia C.A.P. „Corten” a transmis S.R.L. „Fivas-Fox” în locațiune lacul gospodăriei piscicole cu suprafața 65 ha, pentru creșterea peștelui și construirea zonei pentru odihnă (f.d.29, vol.I);

- copia contractului de locațiune a lacului gospodăriei piscicole, încheiat la 04.06.2011, potrivit căruia C.A.P. „Corten” a transmis S.R.L. „Fivas-Fox” în locațiune, lacul cu suprafața 65 ha și construcție hidrotehnică pentru creșterea peștelui și construirea zonei de odihnă (f.d.30, vol.I);

- explicațiile primarului s. Corten, r-nul Taraclia, din 04.01.2013, potrivit cărora, la ședințele Consiliului local Corten, r-nul Taraclia, din anul 2007 pînă în prezent, nu s-a pus în discuție transmiterea lacului în arendă sau punerea lui la licitație și nici decizie în acest sens nu a fost emisă (f.d.31, vol.I);

- procesul-verbal de cercetare a registrului contractelor de arendă a Primăriei s. Corten, r-nul Taraclia, din 03.01.2013 (f.d.36-40, vol.I);

- copia scrisorii nr. 388 din 20.12.2010, semnată de primarul s. Corten, r-nul Taraclia, Atanasov Gheorghi, potrivit căreia, contractul încheiat în anul 2008 între C.A.P. „Corten” și Primăria s. Corten, r-nul Taraclia nu are valoare juridică și se consideră nevalabil, din cauza că obiectivul acvatic nu se află pe deplin în limitele unității administrative a s. Corten, r-nul Taraclia și nu este în proprietatea publică a unității administrative (f.d.108, vol.I);

- certificat nr. 82 din 26.03.2013, eliberat de Primăria s. Corten, r-nul Taraclia, potrivit căruia, Primăria s. Corten, r-nul Taraclia nu a deținut în anul 2008 careva acte care ar confirma dreptul de proprietate asupra terenului fondului acvatic cu suprafața 69,07 ha, cu nr. cadastral 8723107999 (f.d.109, vol.I);

- dispoziția nr. 12-D din 18.03.2013, emisă de primarul s. Corten, r-nul Taraclia, potrivit căruia s-a dispus de a considera contractul de transmitere a lacului în arendă, încheiat între Primăria s. Corten, r-nul Taraclia și C.A.P. „Corten”, înregistrat de Primăria s. Corten, r-nul Taraclia în Registrul contractelor de arendă, sub nr. 5 din 01.12.2008, încheiat pe un termen de 3 ani, reziliat la 18.03.2013 (f.d.112, vol.I);

- date prezentate de OCT Taraclia, OCT Cadîr-Lunga și informația cartografică, din care rezultă că obiectivul acvatic se află pe teritoriul a 2 unități administrativ-teritoriale, r-nul Taraclia și r-nul Ceadîr-Lunga (f.d.191, 194-196, vol.I; f.d.74, vol.II);

- răspunsul eliberat de OCT Ceadâr-Lunga la 14 iunie 2013, potrivit căruia bunul imobil cu nr. cadastral 9611430310 este proprietatea statului (f.d.203-204, vol.I);

- copia hotărîrii Judecătoriai Taraclia din 23.04.2009, conform căreia a fost stabilit faptul posesiunii, folosirii și dispoziției cu drept de proprietate a C.A.P. „Corten” asupra bunului imobil, inclusiv asupra barajului, amplasat în partea de nord a s. Corten, r-nul Taraclia. Prin decizia Curții de Apel Cahul din 25 mai 2010, hotărîrea judecătoriai Taraclia a fost casată și cauza a fost trimisă la o nouă examinare. Prin încheierea Judecătoriai Taraclia din 31 martie 2011 cererea C.A.P. „Corten” a fost scoasă de pe rol în legătură cu prezența litigiului de drept (f.d.210-212, vol.I);

- hotărîrea judecătoriai Taraclia din 19 iunie 2007, potrivit căreia, a fost validat mandatul primarului s. Corten, r-nul Taraclia, Atanasov Gheorghe (f.d.214-216, vol.I).

Instanța de apel a apreciat critic argumentele inculpatului precum că el nu se face vinovat de săvârșirea infracțiunii imputate, deoarece pe parcursul judecării cauzei, cumulum probelor anexate la dosar și cercetate în ședința de judecată, au dovedit cu certitudine că inculpatul a săvârșit anume infracțiunea imputată, iar faptul că acesta nu recunoaște vina, instanța de apel l-a reținut ca o poziție de apărare.

La fel, instanța de apel a apreciat critic și declarațiile inculpatului Atanasov Gheorghe referitor la argumentele precum că a semnat contractul de arendă nr. 5 din 01.12.2008, fiind dus în eroare, dînsul a semnat doar pentru încasarea impozitelor, dar nu și pentru arenda lacului, din următoarele considerente.

În contractul de arendă nr. 5 din 01.12.2008, semnat de primarul s. Corten, r-nul Taraclia, Atanasov Gheorghe, este clar indicat obiectul care se dă în arendă și condițiile arendei, mai mult decît atît, la anexa nr. 1 este menționată și mărimea arendei, în sumă totală de 7.682 lei (f.d.64-65, vol.I).

Instanța de apel a menționat că, pentru încasarea impozitelor, legislația nu prevede necesitatea de a încheia contracte, iar la caz, în contract este indicată toată suprafața obiectivului acvatic, care a fost transmis prin contractul nominalizat în arendă C.A.P. „Corten”, iar C.A.P. „Corten” nu putea fi obligată să achite impozite asupra unui bun, pe care nu l-ar fi posedat.

Totodată, lipsa actului de primire-predare nu influențează asupra calificării acțiunilor inculpatului, iar faptul că C.A.P. „Corten” a luat în primire bunul respectiv se demonstrează prin copia contractului de locațiune a lacului gospodăriei piscicole din 24.06.2010 și 24.06.2011, potrivit cărora C.A.P. „Corten” a transmis S.R.L. „Fivas-Fox” în locațiune lacul gospodăriei piscicole, cu suprafața 65 ha și construcția hidrotehnică pentru creșterea peștelui și construirea zonei de odihnă (f.d.29-30, vol.I).

Instanța de apel a reținut că, Atanasov Gheorghe, a încheiat contractul de arendă a obiectivului acvatic fără o decizie a consiliului local, fără petrecerea licitației și fără calcularea corectă a plății pentru arendă.

Totodată, inculpatul a transmis în arendă un bun ce nu aparținea cu drept de proprietate unității administrativ-teritoriale în care activa, și anume Primăriei s. Corten, r-nul. Taraclia.

Instanța de apel a reținut ca neîntemeiat argumentul apărării precum că, organul de urmărire penală ilegal a recunoscut în calitate de parte vătămată Agenția „Apele Moldovei” motivînd că obiectivul acvatic cu nr. cadastral 8723107999,

amplasat pe teritoriul s. Corten, r-nul Taraclia nu a aparținut agenției date și că prin hotărârea Consiliului sătesc Corten, r-nul Taraclia, nr. 02/07 din 18.03.2013, obiectul acvatic, a fost luat la balanță, apoi a fost înregistrat la OCT „Cadastru” fil. Taraclia, fiind-că, la momentul încheierii contractului de arendă, potrivit Registrului bunurilor imobile, proprietarul terenului, înregistrat la 21.06.2004 sub nr. cadastral 8723107999, era statul, potrivit Hotărârii Guvernului nr. 959 din 4 august 2003 (f.d.14, vol.I).

Instanța de apel a menționat că, cu toate că prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 21.04.2005 pentru controlul constituționalității unor dispoziții legale și normative privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor s-a hotărât de a declara neconstituțională Hotărârea Guvernului nr. 959 din 4 august 2003 „Cu privire la delimitarea terenurilor proprietate publică în unele unități administrativ-teritoriale ale R. Moldova”, însă, obiectivul acvatic era amplasat pe teritoriul a 2 unități administrativ-teritoriale, r-nul Taraclia și r-nul Ceadâr-Lunga, și era proprietatea statului, iar Agenția „Apele Moldovei” reprezintă interesele statului.

Totodată, instanța de apel a reținut că, nu au fost prezentate alte probe care să confirme că bunul respectiv aparținea Primăriei s. Corten, r-nul Taraclia.

4.2. Referitor la argumentul procurorului că prima instanță neîntemeiat a aplicat art. art. 79, 90 Cod penal, instanța de apel l-a respins ca neîntemeiat, deoarece concluzia primei instanței este bazată pe prevederile art. 78 alin. (5) Cod penal.

Astfel, ca circumstanță excepțională au fost recunoscute faptele că, Atanasov Gheorghe este de vârstă pensionară, se caracterizează pozitiv, a acționat, în calitate de primar, cu scopul acumulării veniturilor la bugetul local, fiind-că obiectivul acvatic nu era administrat și întreținut în modul convenit de organele competente.

Instanța de apel a constatat că, pedeapsa sub formă de închisoare, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, stabilită în baza art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, la care inculpatul a fost condamnat, a fost just individualizată în raport cu criteriile prevăzute în art. art. 61, 75 Cod penal, deoarece prima instanță a dat o corectă interpretare și aplicare a acestor dispoziții, ținând seama de gravitatea faptei, modul și condițiile în care a fost săvârșită, precum și de conduita făptuitorului atât în faza de urmărire penală, cât și în instanța de judecată, fiindu-i aplicată pedeapsă corectă, echitabilă și în limitele legii, care va asigura exercitarea scopului pedepsei penale.

5. Hotărârile pronunțate au fost contestate cu recurs de către procuror și inculpat, care au solicitat:

- **procurorul**, în temeiul pct. 6), 10), 16) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, casarea parțială a acestora, în latura stabilirii pedepsei, cu remiterea cauzei la o nouă rejudecare în instanța de apel.

În motivare, recurentul invocă că, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea instanței de apel în partea stabilirii pedepsei nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, s-a aplicat pedeapsă în alte limite decât cele prevăzute de lege, precum și norma de drept aplicată în hotărârea atacată contravine unei hotărâri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție în Hotărârea Plenului nr. 8 din 11.11.2013, „Cu privire la unele chestii ce vizează individualizarea pedepsei penale”.

La stabilirea pedepsei, atât prima instanță, cât și instanța de apel, au interpretat eronat regulile de aplicare a pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege, reglementate de art.79 Cod penal, stabilindu-i lui Atanasov Gheorghe o pedeapsă mai

blîndă, sub limita minimă, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, în baza art. 90 Cod penal.

Inculpatul Atanasov Gheorghii vina în săvîrșirea infracțiunii incriminate nu a recunoscut, a declarat că dînsul a acționat în interesele primăriei, cu scopul acumulării veniturilor la bugetul local, însă dacă dînsul acționa în acest scop, atunci cel puțin stabila plata de arendă pentru obiectivul acvatic asigurînd astfel venitul stabil în bugetul local, însă acest fapt nu a fost menționat în contractul de arendă.

Mai mult ca atît, obiectivul acvatic nu era înregistrat la Î.S. Cadastru după Consiliul local Corten, r-nul Taraclia, proprietar fiind - statul, și această proprietatea a statului Atanasov Gheoghii, a hotărît să o transmită în arendă, încălcînd prevederile legale și depășind atribuțiile de serviciu.

După săvîrșirea infracțiunii, Atanasov Gheorghii nu a încercat prin căi legale să restabilească echitatea socială și să repare paguba cauzată.

Totodată, în adresa primarului s. Corten, r-nul Taraclia, la 20.12.2010 a fost înaintată o sesizare a procurorului r-nul Taraclia cu privire la înlăturarea încălcărilor legislației în vigoare privind lacul în cauză, însă Atanasov Gheorghii nu a întreprins nici o măsură, cel puțin, să rezilieze contractul încheiat.

Subsidiar a menționat că, circumstanțele invocate de instanțele de fond, nu sunt de natură să ducă la concluzia că fapta inculpatului este lipsită de importanță și de scăderea pericolului social al faptei săvîrșite, cu atît mai mult, că inculpatul nu a recunoscut vina, a contestat cu apel sentința cu solicitarea de a fi achitat, momente ce exclud posibilitatea evidențierii căinței sincere a acestuia ca circumstanță excepțională, nu este de natură a minimaliza sub limită pedeapsa, în condițiile în care, există probe certe că inculpatul a săvîrșit infracțiunea de exces de putere și depășirea atribuțiilor de serviciu, cu cauzarea de pagube considerabile intereselor publice, cum ar fi nestabilirea și neachitarea plății pentru arendă în mărime de 151.185,39 lei, sancțiunea căreia în mod obligatoriu prevede închisoare cu limita minimă de 6 ani și aplicarea pedepsei complementare obligatorie ca privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții.

Vîrsta pensionară, caracteristica pozitivă și lipsa antecedentelor penale nu pot fi apreciate ca circumstanțe atenuante excepționale legate de scopul și motivele faptei, de comportamentul lui în timpul și după consumarea infracțiunii, cum este stipulat în art. 79 alin. (1) Cod penal.

Totodată, urma să se țină cont de faptul că Atanasov Gheorghii anterior a mai fost condamnat pentru săvîrșirea unor infracțiuni similare;

- **inculpatul**, în temeiul pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, casarea acestora, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei hotărîri de achitare, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii, iar acțiunea civilă să fie respinsă.

În motivare a invocat că, vinovăția sa în săvîrșirea infracțiunii incriminate nu a fost dovedită, acuzarea fiind ilegală.

Contractul de arendă nu este valabil deoarece actul de predare-primire a obiectului acvatic nu a fost semnat și bunul nu a fost transmis.

La încheierea contractului de arendă, a fost dus în eroare de către Barbarov Vasile, care este fratele lui Barbarova Aculina, ultima fiind fondatorul C.A.P. „Corten”.

Instanța de apel la emiterea deciziei nu a ținut cont de practica judecătorească pe cauzele penale.

Totodată, organul de urmărire penală ilegal a recunoscut în calitate de parte

vătămată Agenția „Apele Moldovei”, pe motiv că, obiectul acvatic niciodată nu a aparținut agenției date, iar reprezentantul agenției nu a avut dreptul de a înainta acțiune civilă privind încasarea prejudiciului.

6. Examinînd argumentele recursurilor în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

6.1. Potrivit art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărîrile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel doar în cazurile stipulate în acest articol.

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs, judecînd recursul, admite recursul, casează hotărîrea 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.

Se reține că conform art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel judecînd apelul, este obligată să verifice legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de prima instanță. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar, fiind obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

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

În sensul cerințelor art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel sunt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvîrșită ori nu, dacă fapta a fost săvîrșită de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost săvîrșită, în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corect au fost apreciate, dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual sau penal, au fost corect aplicate.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărîrea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei.

Deci, statuînd asupra principiului respectării normelor de drept menționate, Colegiul lărgit constată că, instanța de apel la adoptarea deciziei de respingere a apelurilor declarate, cu menținerea sentinței, care a fost expusă pe larg în pct. 4. din prezenta decizie, nu a respectat întocmai prevederile legale enunțate supra, ignorînd exigențele legii penale și procesual-penale în aspectul calificării infracțiunii și individualizării pedepsei.

6.2. Analizînd legalitatea și temeinicia deciziei recurate în partea condamnării în baza art. 328 Cod penal, prin prisma criticilor invocate de recurenți, Colegiul remarcă faptul că, conform rechizitoriului, inculpatul Atanasov Gheorghii, a fost

învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, potrivit indicilor „săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, săvârșite de o persoană cu funcție de demnitate publică, soldate cu urmări grave”.

Colegiul penal ține să menționeze că, 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 sfera publică, care presupune îndeplinirea de către o persoană publică a obligațiilor de serviciu în mod corect, fără excese, cu respectarea intereselor publice, precum și a drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice.

Obiectul material îl reprezintă sau poate să-l reprezinte corpul persoanei ori bunurile mobile sau imobile.

Latura obiectivă a acestei infracțiuni 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 intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice; 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Specific pentru acțiunea prejudiciabilă de depășire a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege este că făptuitorul săvârșește 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 a nici unei persoane sau a nici unui organ.

Infracțiunea prevăzută la alin. (3) art. 328 Cod penal, poate fi săvârșită numai pe calea acțiunii. Infracțiunea în cauză se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Latura subiectivă a infracțiunii date se caracterizează prin intenție directă sau indirectă, adică, făptuitorul manifestă certitudine, este lipsit de orice îndoială, nu are dubii că depășește limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege.

Motivele infracțiunii specificate pot consta în: interesul material; năzuința de a obține unele avantaje nepatrimoniale; răzbunare; gelozie; interpretarea eronată a obligațiilor de serviciu; excesul de zel etc.

Subiectul infracțiunii este persoana fizică responsabilă care, în momentul săvârșirii infracțiunii, a atins vârsta de 16 ani.

Lit. b) alin. (3) art. 328 Cod penal, prevede „săvârșirea infracțiunii de către o persoană cu funcție de demnitate publică”.

Potrivit alin. (3) art. 123 Cod penal, prin „**persoană cu funcție de demnitate publică**” se înțelege: persoana al cărei mod de numire sau de alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova sau care este investită în funcție, prin numire sau prin alegere, de către Parlament, Președintele Republicii Moldova sau Guvern, în condițiile legii; consilierul local; deputatul în Adunarea Populară a Găgăuziei; persoana căreia persoana cu funcție de demnitate publică i-a delegat împuternicirile sale.

Există persoane cu funcție de demnitate publică care intră sub incidența prevederii de la alin. (3) art. 123 Cod penal, dar care nu sunt specificate în Anexa la

Legea Republicii Moldova cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 16.07.2010.

La fel, în Anexa la legea în cauză sunt menționate persoane cu funcții de demnitate publică care nu sunt consemnate în alin. (3) art. 123 Cod penal.

În prezența unor astfel de divergențe de ordin legislativ, prioritate are accețiunea de persoană cu funcție de demnitate publică din alin. (3) art. 123 Cod penal. Cu alte cuvinte, în contextul legii penale, prin „persoană cu funcție de demnitate publică” trebuie de înțeles numai acea persoană cu funcție de demnitate publică care îndeplinește condițiile stabilite la alin. (3) art. 123 Cod penal.

Persoanele cu funcție de demnitate publică, care sunt specificate în Anexa la Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică, dar care nu intră sub incidența prevederii de la alin. (3) art. 123 Cod penal, nu pot avea altă calitate decât cea de persoană publică în sensul prevederii de la alin. (2) art. 123 Cod penal. Deci, ele au calitatea de subiect al infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 328 Cod penal, nu de subiect al infracțiunii specificate la lit. b) alin. (3) art. 328 Cod penal.

Astfel, în sensul prevederii stipulate la alin. (3) art. 123 Cod penal, primarul nu poate fi considerat persoană al cărei mod de numire sau de alegere este reglementat de Constituția R. Moldova.

În pct. 6.4. al Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție”, nr. 11 din 22.12.2014, este specificat că *„în sensul legii penale primarul nu este persoană cu funcție de demnitate publică, deși acesta este menționat în Anexa Legii cu privire la statutul persoanelor cu funcție de demnitate publică. Aceasta deoarece, în conformitate cu alin. (3) art. 112 al Constituției R. Moldova, modul de alegere a primarilor este stabilit de lege, deci nu este reglementat de Constituție; or, simpla stipulare constituțională a modului de alegere a primarilor nu este echipolentă cu o reglementare. Altminteri, vom fi în prezența unei interpretări extensive defavorabile, fapt care va reține încălcarea principiului legalității”*.

În sensul prevederilor lit. d) alin. (3) art. 328 Cod penal, prin „urmări grave” se înțelege după caz: 1) vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății; 2) decesul victimei; 3) daunele materiale în proporții mari.

Față de aceste urmări prejudiciabile, care se află în legătură cauzală cu fapta de depășire a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, făptuitorul manifestă imprudență.

Respectiv, cu referire la încadrarea acțiunilor inculpatului în baza art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, Colegiul consideră prematură constatarea Curții de Apel, în decizia adoptată, „inculpatului i-a fost incriminat calificativul „săvârșită de o persoană cu funcție de demnitate publică”, deoarece, ținând cont de cele menționate supra, se constată încadrarea juridică greșită a acțiunilor lui Atanasov Gheorghe.

Raportînd normele legale menționate la cazul supus judecării, Colegiul indică la necesitatea luării în considerație a prevederilor menționate mai sus, de către instanța de apel, la încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului, în cazul prezenței în acțiunile acestora a elementelor constitutive a infracțiunii prevăzute de art. 328 Cod penal.

Colegiul penal lărgit constată, că totalitatea circumstanțelor menționate în

prezenta decizie confirmă necesitatea casării deciziei instanței de apel cu remiterea la rejudecare a cauzei penale, în instanța de apel, în alt complet de judecată, în cadrul căreia urmează a fi constatate circumstanțele de fapt și de drept pentru adoptarea unei soluții juste și corecte.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de prevederile Hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție, de practica relevantă a CțEDO, să înlăture omisiunile admise și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

Totodată, Colegiul penal lărgit concluzionează asupra aditerii recursului ordinar declarat de procuror, însă argumentele acestuia stipulate în recurs urmează a fi luate în considerație la noua examinare a cauzei, de către noul complet de judecată.

Dat fiind că încălcările specificate, comise de către instanțele de fond și de apel, constituie erori de drept, care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția aditerii recursului declarat, casării totale a deciziei contestate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.

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

DECIDE :

Se admit recursurile ordinare declarate de procurorul în procuratura de nivelul Curții de Apel Cahul, Calendari Dumitru și de inculpatul Atanasov Gheorghii, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Cahul din 24 decembrie 2014 în cauza penală privindu-l pe *Atanasov Gheorghii Stepan* și dispune rejudecarea cauzei de către aceiași instanță, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia motivată, pronunțată integral la 18 iunie 2015.

Președinte

Petru Ursache

Judecători

Petru Moraru

Ghenadie Nicolaev

Constantin Alerguș

Nadejda Toma

Președinte
Judecători

/semnătura/
/semnătura/
/semnătura/
/semnătura/
/semnătura/

Petru Ursache
Petru Moraru
Ghenadie Nicolaev
Constantin Alerguș
Nadejda Toma

**Copia corespunde originalului,
Judecător**

Petru Moraru