

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

29 septembrie 2015

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Liliana Catan

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Ion Guzun

juducînd în ședință, fără participarea părților, recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Cahul, Dumitru Calendari, și de către inculpat și avocatul acestuia, Alexandru Arnaut, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Taraclia din 21 martie 2014 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Cahul din 16 martie 2015, în cauza penală în privința lui:

Vîhodeț Nicolai Pavel, născut la 13 mai 1951, originar și domiciliat în s. Musaitu, str. Pervomaiscaia 85, r-nul Taraclia,

Termenul de examinare a cauzei:

- *prima instanță: 19.08.2013– 21.03.2014;*

- *instanța de apel: 06.06.2014- 16.03.2015;*

- *instanța de recurs: 10.06.2015- 29.09.2015.*

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Taraclia din 21 martie 2014, Vîhodeț Nicolai a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, cu aplicarea art. 79 Cod penal la 5 (cinci) ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții administrative de dispoziție pe un termen de 5 (cinci) ani.

Conform art. 90 Cod penal s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate pe un termen de probă de 5 (cinci) ani.

Acțiunea civilă a fost admisă și s-a dispus încasarea din contul inculpatului în beneficiul primăriei s. Musaitu, r-nul Taraclia a 139 973 (una sută treizeci și nouă mii nouă sute șaptezeci și trei), 43 lei.

2. Pentru a pronunța sentința instanța de fond a constatat că, Vîhodeț Nicolai executînd funcția de primar al s. Musaitu, r-nul Taraclia și fiind persoană ce exercită o funcție de demnitate publică, fiindu-i acordate anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice, depășind limitele drepturilor și atribuțiile acordate acestuia, și anume prin încălcarea prevederilor imperative ale legii, anume a art. 77 alin. (55) a Legii nr. 436 din 28.12.2006 „Privind administrația publică locală”, în conformitate cu care darea în arendă ori în locațiune a bunurilor proprietate a unității administrativ-teritoriale se fac prin licitație publică, organizată în condițiile legii, art. 10 alin. (7), (8), (10) a Legii privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pămîntului nr. 1308-XIII din 25.07.1997.

Potrivit legii nominalizate reiese că, pentru arenda terenurilor care sunt în proprietate publică se stabilește plata anuală de arendă a terenurilor nu mai puțin de 2% din prețul normativ al pămîntului, dar în cazul arendării terenurilor prin licitație sau prin concurs, plata anuală de arendă se stabilește la licitație (concurs), și constituie nu mai puțin de 2% din prețul normativ al terenului arendat. Vîhodeț Nicolai în încălcarea rezultatelor licitației și hotărîrii comisiei de licitație Primăriei s. Musaitu, r-nul Taraclia din 06 august 2010, în conformitate cu care plata anuală de arendă a terenului sub obiectivul acvatic cu numărul cadastral 8724306259, cu suprafața 25,18 ha, aparținut Primăriei s. Musaitu, r-nul Taraclia, care a fost stabilit în mărime de 92 000 lei, Vîhodeț Nicolai aflîndu-se în s. Musaitu, r-nul Taraclia, la 10 august 2010 prin încheierea din numele Primăriei s. Musaitu, r-nul Taraclia cu cîștigătorul licitației, cet. Harin V.S. a contractului de arendă a bunului imobil indicat pe termen de 6 ani, a stabilit o altă plată anuală de arendă diminuată la suma de 6 889,10 lei.

Vîhodeț Nicolai a transmis în arendă terenul persoanei indicate, bunul imobil cu nr. cadastral 8724306259 la preț diminuat, acțiuni prin care au cauzat daună considerabilă intereselor publice în rezultatul încălcării grave a cerințelor legii, a actelor normative și a atribuțiilor sale. La fel, el a cauzat daună considerabilă și Primăriei s. Musaitu, r-nul Taraclia care este estimată la suma de 139 973,43 lei, care constituia diferența între plata stabilită pentru arendă și plata pentru arenda stabilită de acesta, menționate prin încheierea contractului și plata achitată de arendaș pentru perioada anilor 2010 pînă la data de 22 iulie 2013.

3. Împotriva sentinței a declarat apel procurorul, care a solicitat casarea parțială a acesteia în latura penală, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărîri prin care lui Vîhodeț Nicolai în baza art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, să-i fie stabilit 7 ani închisoare cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe termen de 5 ani, în rest sentința să

fie menținută.

În motivare a invocat că aplicarea prevederilor art. 79 și art. 90 Cod penal de către instanța de judecată în privința inculpatului, sunt neîntemeiate, deoarece, în cadrul examinării cauzei penale nu au fost depistate circumstanțe excepționale pentru aplicarea acestor prevederi.

Un alt motiv invocat de procuror a fost faptul că, inculpatul a comis o infracțiune gravă, prin care a adus prejudiciu considerabil Primăriei s. Musaitu, fiind estimat la 139 973,43 lei.

La fel, a menționat și faptul că inculpatul anterior prin sentința din 04.07.2006 a fost condamnat pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 329 alin. (1) Cod penal.

Conduita inculpatului în timpul comiterii infracțiunii și după comiterea infracțiunii nu demonstrează temeinicia aplicării prevederilor art. 79 Cod Penal, inculpatul nu a recunoscut vina, lipsa căinței sincere, dauna nerecuperată, sunt circumstanțe ce demonstrează că pedeapsa condiționată aplicată de prima instanță nu este echitabil.

3.1. Sentința a fost atacată cu apel de către inculpat, prin care s-a solicitat casarea parțială a acesteia în partea laturii civile și pronunțarea unei noi hotărâri prin care să fie respinsă acțiunea civilă, ca fiind neîntemeiată.

În motivarea apelului s-a invocat că, nu este de acord cu sentința, în partea ce ține de admiterea acțiunii civile, deoarece prin licitația care a avut loc la data de 06.08.2010, după ce s-a petrecut licitația și persoana câștigătoare era deja cunoscută, Vîhodeț Nicolai a dat ordin de a fi încheiat un contract de arendă asupra terenului cu nr. cadastral 8724306259, cu suprafața de 25,18 ha, care din considerentele sale nu aparține primăriei. Contractul de arendă a fost încheiat la 10.08.2010 la suma totală de 92 000 lei, din care plata de arendă anuală constituia de 16 889,10 lei. Suma de plată pentru arenda anuală a fost stabilită de către specialistul Primăriei.

La fel, a menționat că, de către arendașul V. Harin, pe parcursul arendării terenului din data de 10.08.2010 pînă la data de 10.08.2011 au fost achitate 92 000 lei cu titlu de achitare a licitației și 5206 lei în calitate de plată pentru arenda terenului, în total fiind achitați 97 206 lei.

Mai mult de cît atît a menționat că, prin hotărîrea Judecătoriei Taraclia din 26.04.2011, Oficiul Cadastral Teritorial a fost obligat de a înregistra buhul imobil cît și dreptul de proprietate pe numele organului public al s. Musaitu, care avea suprafața totală de 32 639,5 m², fiind a

partea componentă a bunului imobil cu nr. cadastral 8724306259. însă în conformitate cu Certificatul din 13.05.2011 eliberat de către Oficiul Cadastral Teritorial, bunul imobil a fost înregistrat pe numele Primăriei s. Musaitu la data de 11.05.2011. Astfel, din momentul înregistrării bunului imobil, și anume a hidrotehnicii pe numele Primăriei s. Musaitu, obiectul contractului de arendă a încetat să existe, fiind necesar de a schimba contractul de arendă cât și condițiile acestuia. Însă de către Primăria s. Musiatu nu au fost luate în considerație faptei date și nu a fost încheiat un alt contract de arendă cu arendașul, motiv care a servit la pricinuirea Primăriei s. Musaitu a pagubei materiale în mărime de 99 323 lei.

3.2. Ulterior, inculpatul a declarat apel suplimentar, în care a invocat că prima cerere de apel a fost depusă de avocatul acestuia, el însă a semnat apelul fără a-l studia și nu este de acord cu prima cererea de apel, deoarece, se consideră nevinovat, iar în acțiunile sale lipsesc elementele componente ale infracțiunii.

Inculpatul a menționat că, în cadrul examinării cauzei în prima instanță cât și în instanța de apel nu își recunoaște vinovăția în cele incriminate, deoarece nu are nici o vină în cele comise. Astfel, sentința primei instanțe este ilegală și neîntemeiată, fiind emisă cu aplicarea eronată a probelor prezentate de partea acuzării, care de fapt nu demonstrează vinovăția lui.

A menționat și faptul că, terenul dat în arendă cu suprafața de 25,18 ha cu nr. cadastral 8724306259 se referă la terenurile fondului de apă, la care la fel a făcut trimitere și care atestă faptul că acțiunile întreprinse au fost efectuate conform legislației în vigoare.

Apelantul a invocat prevederile Codului Apelor, art. 63 Cod Funciar privind fondul terenurilor apelor, care pot fi atribuite exclusiv în folosință.

În apel s-a menționat faptul că terenul aflat în litigiu a fost trecut pe numele Primăriei la data de 11.05.2011, iar contractul de arendă deja era în vigoare și se execută de către arendaș. S-au invocat și prevederile art. 28 al Legii privind fondul piscicol, pescuitului și piscicultura privind dreptul de folosință al terenurilor fondului apelor și prevederile art. 1 al Legii privind proprietatea publică, art. 291, 296 Cod Civil, privind proprietatea publică, din care rezultă că primăria nu putea să dea în arendă terenul aflat sub apă, fără a fi proprietar al construcțiilor hidrotehnice.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Cahul din 16 martie 2015, au fost respinse ca nefondate apelurile declarate, cu menținerea sentinței instanței de fond.

4.1. În motivarea soluției instanța de apel a invocat faptul că, prima instanță corect a stabilit situația de fapt și de drept și întemeiat l-a recunoscut pe Vîhodeț Nicolai, culpabil de comiterea faptei prevăzută de art. 328 alin. (2) lit. b), d) Cod penal fiindu-i stabilită o pedeapsă echitabilă în baza probelor administrate în cauză, apreciate în mod corespunzător.

Deși, inculpatul nu recunoaște vina, din examinarea probelor directe și indirecte administrate în cauză rezultă că dînsul deși a luat poziția negării oricărei vinovății, de fapt și-a dat perfect seama de actele pe care le-a comis, de gravitatea acestora și penalitatea lor.

Astfel, culpa lui Vîhodeț Nicolai în comiterea infracțiunii imputate este dovedită în întregime prin cumulul probelor administrate și verificate în cauză, inclusiv, în instanța de apel, și anume prin:

- *actul din 19.10.2012 de efectuare a controlului financiar complex în cadrul Primăriei s. Musaitu. (f.d. 10-23 Vol. I);*

- *anexă la materialele Inspecției Financiare (f.d.24-123, Vol. 1);*

- *proces-verbal de ridicare din 16.07.2013 (f.d. 147, Vol. 1);*

- *contractul de arendă din 10 august 2010 (f.d. 148-152, Vol. I);*

- *actul de primire - predare a terenului arendat din 10 august 2010 (f.d.153-155, Vol. I);*

- *lista de calcul (f.d. 156-157, Vol. 1);*

- *procesul-verbal nr. 2 din 06.08.2010 ședinței comisiei de licitație (f.d. 159-161 Vol. I);*

- *procesul-verbal nr. 3 din 06.08.2010 privind rezultatele licitației din 06.08.2010 (f.d. 162 Vol. I);*

- *hotărîrea nr. 04/1 din 16 iulie 2010 a Consiliului sătesc Musaitu (f.d. 163 Vol. I);*

- *certificat eliberat de către Primăria s. Musaitu (f.d. 176 Vol. I);*

- *proces-verbal nr. 3 din 28.05.2010 a Consiliului sătesc Musiatu (f.d. 188-191 Vol. I);*

- *hotărîrea nr. 05/2 din 30 iulie 2010 a Consiliului sătesc Musaitu (f.d. 192 Vol. I);*

- *cerere nr. 1 privind participarea la licitație (f.d. 194 Vol. I);*

- *cererea nr. 2 privind participarea la licitație (f.d. 196 Vol. I);*

- *cererea nr. 3 privind participarea la licitație (f.d. 199 Vol. I);*

- *cerere nr. 4 privind participarea la licitație (f.d.200 Vol. I);*

- cerere nr. 5 privind participarea la licitație (f.d.202 Vol. I);
- contract de arendă din 10 august 2010 (f.d. 210-212 Vol. I);
- act de primire predare (f.d. 213-214 Vol. I);
- anexă la contractul de arendă din 15 iunie 2010 (f.d. 215-216 Vol. I);
- proces-verbal al ședinței comisiei de licitație a Primăriei s. Musaitu din 06 august 2010 (f.d.218-220 Vol. I);
- acte de concretizare a calculului de plată a datoriei pe arendă din 13.09.2013 (f.d. 17 Vol. II);
- plan cadastral (f.d. 34 Vol. II), extras din Registrul bunurilor imobile eliberate de OCT Taraclia din 13.05.2011 (f.d. 35 Vol. II);
- certificat eliberat de către Primărie s. Musaitu (f.d. 36 Vol. II);
- declarațiile reprezentantului părții civile Tașnicenco Ivan (f.d. 45-48 Vol. II, 130-131 Vol. II, 54 Vol. III);
- declarațiile martorului Tucan Tatiana (f.d.49-50 Vol. II, 109-112 Vol. II, 159 Vol. II);
- declarațiile martorului Romanov Vasilii (f.d.51-52 Vol. II, 118 Vol. II);
- declarațiile martorului Chiurcci Oxana (f.d.53-55 Vol. II, 113-117 Vol. II, 124-125 Vol. II, 155 Vol. II);
- declarațiile martorului Tașnicenco Raisa (f.d.56-58 Vol. II, f.d. 79-80 Vol. II, 98 Vol. II, 156-158 Vol. II);
- plan cadastral (f.d. 62 Vol. II);
- extras din Registrul bunurilor imobile eliberate de OCT Taraclia din 13.05.2011 (f.d. 63 Vol. II);
- certificat eliberat de către Primăria s. Musaitu (f.d.64 Vol. II);
- declarațiile martorului Celac Larisa (f.d. 70-71 Vol. II, 128-129 Vol. II, 173 Vol. II);
- declarațiile martorului Pavlenco Piotr (f.d. 72-73 Vol. II, 126 Vol. II, 204 Vol. II);
- declarațiile martorului Socolenco Vladimir (f.d. 74-75 Vol. II, 127 Vol. II, 205 Vol. II);
- declarațiile martorului Șișcov Demian (f.d. 76-78 Vol. II);
- declarațiile martorului Dragon Eduard (f.d. 90-93 Vol. II, 107-108 Vol. II);
- declarațiile martorului Harin Victor (f.d. 94-97 Vol. II);
- proces-verbal licitației nr. 2 din 06.08.2010 (f.d. 101-103 Vol. II);
- declarațiile inculpatului Vîhodeț Nicolai (f.d. 133-146 Vol. II, 160 Vol. II, 202-203 Vol. II, 215 Vol. II);
- declarațiile martorului Bogdan Vladimir (f.d. 169-172 Vol. II), parțial și prin declarațiile inculpatului.

Totodată, instanța de apel făcînd trimitere la materialele cauzei a precizat că prin acestea se confirmă vinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (2) lit. b), d) Cod penal și anume: *săvîrșirea 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, acțiuni însoțite cu urmări grave, acțiuni săvîrșite de o persoană cu funcție de demnitate publică și soldate cu urmări grave.*

Nu sunt întemeiate argumentele apelului declarat de inculpatul Vîhodeț Nicolai privind lipsa în acțiunile acestuia a elementelor constitutive al infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal or, nerecunoașterea vinei nu egalează cu temeiul de achitare invocat și a fost considerat de instanța de apel ca metodă de apărare.

Astfel, potrivit *procesului-verbal nr. 3 al ședinței Consiliului local al s. Musaitu, r-nul Taraclia din 28.05.2010 și prin hotărîrea din 30.07.2010 a Consiliului local*, s-a menționat faptul că la licitația publică a fost expus bunul imobil și anume lotul de teren a obiectului acvatic (f.d.188-192 Vol. I).

Conform *procesului-verbal nr. 3 privind rezultatele licitației* din data de 36.08.2013 a primăriei s. Musaitu, r-nul Taraclia, în care s-a indicat că cîștigătorul licitației este Harin V.S., fiind stabilită *plata anuală de arendă în mărime de 92 000 lei* (f.d. 162 vol. I și f.d. 101 vol. II). În acest proces-verbal la pct. 2 este direct indicat că prețul inițial al lotului depus la licitație este estimat la suma de 16 889,10 lei.

Contrar rezultatelor licitației, inculpatul în funcție de primar al s. Musaitu, potrivit contractului de arendă a terenului sub obiectul acvatic din 10.08.2010, a încheiat între Primăria s. Musaitu, r-nul Taraclia, în persoana primarului Nicolai Vîhodeț și Harin V.S., în care este *indicată plată anuală de arendă în mărime de 16 889,10 lei* (f. d. 148-158 Vol. I).

De asemenea, instanța de apel a precizat că, nu sunt întemeiate argumentele apelului precum că bunul imobil dat în arendă nu constituie proprietate a primăriei, iar faptul prezentării hotărîrilor judiciare în cauze civile nu eliberează pe inculpat de răspundere penală pentru depășirea atribuțiilor de serviciu ce a cauzat urmări grave.

Prin urmare, se constată că ultimul a acționat contrar atribuțiilor de funcție și contrar intereselor publice prin ce a prejudiciat grav interesele primăriei, cauzînd prejudiciu material estimat la suma de 139 973,43 lei.

Colegiul penal a considerat neîntemeiat apelul procurorului privind netemeinicia sentinței în partea stabilirii pedepsei, deoarece la stabilirea acesteia, prima instanță a ținut cont de toate circumstanțele cauzei și personalitatea

inculpatului, și anume că s-a comis o infracțiune intenționată, consumată, din categoria infracțiunilor grave, de personalitatea inculpatului, care se caracterizează pozitiv, este de vîrsta înaintată, pensionar, este veteran al MAI, nu are antecedente penale, ulterior au fost înlăturate consecințele infracțiunii (fiind adoptate hotărîri judecătorești de anulare a actelor ilegale).

Mai mult ca atît, s-a ținut cont de faptul că de la comiterea infracțiunii a trecut o perioadă de timp esențială, cît și comportamentul ulterior al inculpatului care a întreprins măsuri de înregistrare a obiectului hidro-tehnic după primărie (prin depunerea acțiunii în judecată).

Astfel, circumstanțele enumerate au fost considerate în cumul ca circumstanțe excepționale ce au permis aplicarea față de inculpat a prevederilor art. 79 Cod penal și întemeiat s-a ajuns la concluzia că nu este rațional ca Vîhodeț Nicolai să execute pedeapsa stabilită, aplicînd prevederile art. 90 Cod penal.

Din considerentele menționate, Colegiul penal a ajuns la concluzia că pedeapsa aplicată inculpatului este corespunzătoare și echitabilă, nefiind cazul înăsprii acesteia.

De asemenea, a fost respins și argumentul potrivit căruia la stabilirea pedepsei nu s-a ținut cont de faptul că Vîhodeț Nicolai anterior a fost condamnat pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 329 alin. (1) Cod penal, deoarece, antecedentul este stins (fiind aplicate prevederile art. 55 Cod penal, f. d. 235, vol. 1.) și nu poate fi invocat de procuror că inculpatul are antecedente penale.

5. Împotriva hotărîrilor menționate declară recursuri ordinare procurorul, inculpatul și avocatul acestuia, Alexandru Arnaut.

5.1. Procurorul în recursul său invocă prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) și 16) Cod de procedură penală și solicită casarea parțială a deciziei instanței de apel și rejudecarea cauzei în instanța de apel.

În motivarea recursului indică că, atît instanța de fond cît și cea de apel au examinat sub toate aspectele complet și obiectiv probele administrate la dosar, just au încadrat fapta comisă și corect au ajuns la concluzia despre vinovăția lui Vîhodeț Nicolai în săvîrșirea infracțiunii prevăzute la art. 328 alin. (3) lit. b), d) Cod penal, însă, la stabilirea pedepsei instanțele inferioare au interpretat eronat prevederile art. 79 Cod penal stabilindu-i inculpatului o pedeapsă sub limita minimă prevăzută de sancțiunea articolului încriminat și au aplicat prevederile art. 90 Cod penal.

Instanța de apel nu s-a expus asupra faptului care sunt circumstanțele atenuante excepționale legate de scopul și motivele faptei, de rolul vinovatului și cel mai important de comportarea lui după consumarea infracțiunii, cum prevede art. 79 alin. (1) Cod penal, mai mult ca atît, *recunoașterea vinovăției sau recunoașterea vinovăției parțiale* nu poate fi considerată ca circumstanță atenuantă și nici

excepțională, cu atât mai mult, că inculpatul pe parcursul procesului penal nu și-a recunoscut vina.

La fel, în opinia procurorului, nu pot fi considerate ca circumstanțe excepționale nici *vârsta pensionară* a inculpatului sau *caracteristica pozitivă și lipsa antecedentului penal*, precum și *comportarea acestuia în timpul și după consumarea infracțiunii*, deoarece acestea sunt împrejurări obișnuite care predomină și caracterizează majoritatea cetățenilor.

5.2. Inculpatul și avocatul său, în recursul declarat invocă prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) Cod de procedură penală și solicită casarea hotărârilor adoptate pe caz, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi decizii de achitare.

Recurenții precizează că, la adoptarea soluției sale instanța de apel nu s-a expus asupra motivelor invocate în apel, iar în carul ședinței de judecată, ca probe noi au fost prezentate un șir de acte asupra cărora instanța, deși le-a acceptat, nu s-a expus în decizia sa. Totodată, sentința de condamnare menținută prin decizia instanței de apel se bazează pe un șir de acte, care au servit ca probe de învinuire a lui Vihodeț Nicolai, însă de către instanța de judecată aceste acte au fost anulate.

Prin urmare, în opinia recurenților, o sentință de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri.

6. Judecând recursurile ordinare și verificând legalitatea hotărârilor atacate în baza materialelor din dosar, Colegiul penal lărgit conchide că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

Potrivit prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, *judecând recursul, instanța este în drept să admită recursul, cu casarea totală sau parțială a hotărârii atacate, cu dispunerea rejudecării de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.*

Instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze parțial sau total, atunci când se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărâri ilegale.

În corespundere cu art. 448 Cod de procedură penală instanța de recurs, *judecând recursul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza materialului din dosarul cauzei și a oricăror documente noi prezentate în instanța de recurs.*

De asemenea, instanța de recurs 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.

Conform art. 414 Cod de procedură penală, *instanța de apel, judecând apelul, verifică 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 cercetează suplimentar probele administrate de instanța de*

fond. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Conform 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 date.*

Potrivit cerințelor nominalizate, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

La chestiunile de drept 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 sau administrativ au fost corect aplicate și hotărîrea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Colegiul penal lărgit constată că, aceste prevederi legale deși sunt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea cauzei în apel, iar nepronunțarea instanței de apel asupra tuturor motivelor invocate echivalează cu nerezolvarea fondului apelului, astfel decizia urmează a fi casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, din următoarele considerente:

Potrivit art. art. 24 alin. (3), 101 alin. (1) și (4), 314, 315, 336 alin. (3) pct. 6) și 8), 384 alin. (3) și (4), 413 alin. (3) și (4) Cod de procedură penală, instanța de apel, la cererea părților, poate cerceta suplimentar probele administrate în primă instanță și poate administra probe noi, iar în cazul în care invocă necesitatea administrării de noi probe, părțile trebuie să indice aceste probe și mijloacele cu ajutorul cărora pot fi administrate, precum și motivele care au împiedicat prezentarea lor în primă instanță; procesul-verbal al ședinței de judecată trebuie să cuprindă consemnarea tuturor acțiunilor instanței în ordinea în care ele s-au desfășurat, documentele și alte probe care au fost cercetate în ședința de judecată; instanța de judecată este obligată, în cursul judecării cauzei, să cerceteze nemijlocit, sub toate aspectele, probele prezentate de părți sau administrate; părțile participante la judecarea cauzei beneficiază de drepturi egale, fiind investite de legea procesuală penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor, instanța de judecată pune la baza sentinței numai acele probe la cercetarea cărora părțile au avut acces în egală măsură; sentința instanței de judecată trebuie să fie legală; instanța își întemeiază sentința numai pe probele care au fost cercetate în ședința de judecată; fiecare probă urmează să fie apreciată din punctul de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punctul de vedere al coroborării

lor.

Conform pct. 14.1.1. din Hotărîrea Plenului CSJ a RM nr. 22 din 12.12.2005 „*Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*”, prevede: „*Cu privire la admisibilitatea, concludența și utilitatea probelor, se audiază opiniile intimatului și ale celorlalți participanți, care, la rîndul lor, pot propune probe noi, întru combaterea celor propuse de apelant. Instanța de apel se pronunță, prin încheiere, asupra cererii de administrare a unor noi probe sau de cercetare suplimentară a probelor administrate de prima instanță, motivînd admiterea sau respingerea cererii, în dependență de faptul dacă aceste probe sunt concludente sau utile cauzei.*”

În cazul în care s-a acceptat administrarea de probe noi sau cercetarea suplimentară a probelor administrate de prima instanță, începe o nouă etapă a ședinței de judecată în instanța de apel, și anume cercetarea judecătorească, care se desfășoară după regulile generale prevăzute pentru prima instanță”.

Astfel, potrivit procesului - verbal al ședinței de judecată din 15.07.2014 (f. d. 26, Vol. II), avocatul inculpatului a solicitat anexarea la materialele cauzei a unor probe noi și anume: hotărîrea Judecătoriei Taraclia din 17.02.2014, potrivit căreia a fost anulată decizia nr. 052, din 30.07.2010 a Consiliului local al s. Musaitu, prin care a fost pus la licitație terenul cu suprafața de 25 ha și copia cererii de chemare în judecată înaintată de Primăria s. Musaitu împotriva lui Harin Victor și conform aceluiași proces-verbal, instanța de apel a admis demersul avocatului anexînd la materialele cauzei actele prezentate (f.d.18-23, Vol. III).

Însă, lecturînd textul deciziei contestate, Colegiul reține că, instanța de apel în motivarea soluției sale nu face o analiză a actelor menționate mai sus, mai mult ca atît, într-o parte a motivării indică că „*faptul prezentării hotărîrilor judiciare în cauze civile nu eliberează pe inculpat de răspundere penală*”, iar pe de altă parte precizează că „*ulterior au fost înlăturate consecințele infracțiunii fiind adoptate hotărîri judecătorești de anulare a actelor ilegale*”, fiind puse la baza stabilirii pedepsei și de aici reiese o poziție neclară a instanței de apel referitor la actele prezentate de avocat, ceea ce duce la o motivare abstractă și de fapt contradictorie a situației de fapt.

La fel, o poziție neclară a instanței de apel apare și în cazul încadrării acțiunilor inculpatului, pe de o parte se indică că acțiunile inculpatului corect au fost încadrate în baza art. 328 alin. (2) lit. b), d) Cod penală, însă de fapt menține sentința de condamnare în baza art. 328 alin. (3) lit. b) și d) Cod penal.

Tot aici, instanța de recurs menționează că, Colegiul penal fiind de acord cu poziția instanței de fond, face o interpretare superficială și nu motivează concret care este de fapt statutul inculpatului, or instanța de fond indică în partea constatatoare că „*...Vîhodeț Nicolai executînd funcția de primar, adică fiind*

persoană ce exercită o funcție responsabilă publică...”, pe cînd instanța de apel indică că acesta „*este persoană ce exercită o funcție de demnitate publică*”, prin urmare apare o contradicție nesoluționată de instanță, ultima fiind obligată să-și motiveze soluția și să facă trimitere la actele normative ce reglementează statutul persoanei ce deține funcția de primar. În aceeași ordine de idei se specifică că, anume calitatea specială a subiectului prevăzut la art. 328 Cod penal, este ceea ce deosebește infracțiunea prevăzută la lit. b) alin. (3) art. 328 Cod penal de infracțiunea specificată la alin. (1) art. 328 Cod penal.

În continuarea celor menționate, instanța relevă și faptul că acțiunile lui Vîhodeț Nicolai au fost încadrate și în baza lit. d) alin. (3) art. 328 Cod penal, adică „*soldate cu urmări grave*”, ceea ce presupune sistarea activității unei întreprinderi, organizații, instituții sau blocarea circulației aeriene, navale, rutiere. În cazul daunelor patrimoniale produse, instanțele de judecată, la stabilirea acestora, trebuie să țină cont de valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, precum și alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei. Atunci cînd urmările grave nu au expresie patrimonială distinctă, aprecierile urmează să fie făcute pornindu-se de la impactul asupra situației economice, mediului de afaceri și treburile publice, infrastructurii, precum și consecințele generale nefaste.

Astfel, Colegiul observă și în acest sens o lipsă a motivării din partea instanței de apel referitor la urmările grave survenite în urma săvîrșirii acțiunilor de către Vîhodeț Nicolai și nu specifică care anume sunt aceste urmări grave.

De asemenea, Colegiul constată încălcări și la capitolul privind individualizarea pedepsei aplicată inculpatului, deoarece instanța de apel nu a îndeplinit prevederile legii, precum și a neglijat explicațiile date de către Plenul Curții Supreme de Justiție la pct.14 al Hotărîrii nr. 22 din 12.12.2005 „*Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*”, cu modificările ulterioare, unde, una din chestiunile de drept pe care trebuie să le soluționeze instanța de apel este: dacă pedeapsa a fost individualizată și respectiv, just aplicată, din sensul căroră rezultă că nerespectarea acestor cerințe ale legii echivalează cu nerezolvarea fondului apelului, fapt ce atrage după sine casarea deciziei instanței de apel.

Conform materialelor cauzei, instanța de apel în partea descriptivă a deciziei sale, la menținerea pedepsei mai ușoare decît cea prevăzută de lege (art. 79 alin. (1) Cod penal) aplicată lui Vîhodeț Nicolai, a indicat că prima instanță a ținut cont de toate circumstanțele cauzei și personalitatea inculpatului, și anume că, *dînsul a comis o infracțiune intenționată, consumată, de categoria infracțiunilor grave, de persoana acestuia care se caracterizează pozitiv, este de vîrsta înaintată, pensionar, este veteran al MAI, nu are antecedente penale, ulterior au fost înlăturate consecințele infracțiunii (fiind adoptate hotărîri judecătorești de anulare a actelor*

ilegale), mai mult ca atât, s-a ținut cont de faptul că de la comiterea infracțiunii a trecut o perioadă de timp esențială, cât și comportamentul ulterior al inculpatului care a întreprins măsuri de înregistrare a obiectului hidro-tehnic după primărie (prin depunerea acțiunii în judecată).

Astfel, aceste circumstanțe au fost considerate în cumul ca circumstanțe excepționale ce au permis aplicarea față de inculpat a prevederilor art. 79 Cod penal și întemeiat s-a ajuns la concluzia că nu este rațional ca Vîhodeț Nicolai să execute pedeapsa stabilită aplicînd prevederile art. 90 Cod penal.

Însă, sub acest aspect, instanța de recurs atestă că instanța de apel, nu a respectat criteriile generale de individualizare a pedepsei, prin ce a comis erori de drept.

Colegiul penal lărgit consideră, că la stabilirea pedepsei inculpatului pentru infracțiunea comisă, instanța de apel nu a acordat deplină eficiență art. 61 și 75 Cod penal, astfel, nefiind motivată soluția privind aplicarea prevederilor art. 79 Cod penal, nu a argumentat care sunt circumstanțele excepționale ale cauzei, ce ar permite aplicarea pedepsei mai blînde decît cea prevăzută de lege.

Cele menționate denotă faptul că, la adoptarea deciziei instanța de apel nu a ținut cont de prevederile pct. 11 din Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 8 din 11.11.2013 *"Cu privire la unele chestiuni ce vizează individualizarea pedepsei penale "*, conform căroră, *"stabilirea pedepsei sub limita minimă sau a unei pedepse mai blînde a sancțiunii, cu aplicarea art. 79 Cod penal, se admite numai luînd în considerație personalitatea vinovatului în cazul existenței circumstanțelor excepționale, legate de scopul, motivele, rolul vinovatului și comportamentul acestuia pînă la săvîrșirea infracțiunii, în timpul și după săvîrșirea infracțiunii"*.

Potrivit acestor prevederi rezultă, că trebuie să existe ori în împrejurările în care s-a derulat fapta infracțională, ori în datele privind personalitatea infractorului, circumstanțe, împrejurări, particularități, situații sau stări de lucruri, care constituie excepție de la starea obișnuită a lor ori a personalității inculpatului. Împrejurările obișnuite sunt cele care predomină și caracterizează majoritatea cetățenilor și nu pot fi considerate excepționale.

Ca excepționale, instanța urmează să stabilească astfel de împrejurări care micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, precum și date privind personalitatea făptuitorului (grad de invaliditate - I, II, merite deosebite față de societate, alte circumstanțe de importanță majoră).

Reieșind din aceste circumstanțe, Colegiul lărgit consideră că erorile admise de către instanța de apel sunt evidente erori de drept, iar soluția adoptată de către instanța de apel este contrară prevederilor legale, astfel fiind prezente erorile de drept prevăzute în art. 427 alin. (1) pct. 6) și 10) Cod de procedură penală prin urmare există temeiuri de casare a deciziei atacate, or hotărîrea atacată nu cuprinde

motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărîrii și s-au aplicat pedepse în alte limite decît cele prevăzute de lege, dat fiind faptul, că instanța de apel în cauza data nemotivat a menținut soluția instanței de fond privind aplicarea prevederile art. 79 Cod penal în privința inculpatului, erori, care urmează a fi înlăturate prin rejudecarea cauzei în instanța de apel.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală care prevede procedura de rejudecare și limitele acesteia, să înlătore erorile menționate și motivele invocate în prezenta decizie, să țină seama de împrejurările expuse, care au servit temei de casare a soluției adoptate, să verifice legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate, inclusiv să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate de procuror, inculpat și avocatul acestuia, astfel respectînd normele procesual-penale nominalizate, să adopte o hotărîre legală și întemeiată.

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

DECIDE :

Admite recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Cahul, Dumitru Calendari, și de către inculpat și avocatul acestuia, Alexandru Arnaut, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Cahul din 16 martie 2015, în cauza penală în privința lui Vîhodeț Nicolai și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia publicată integral la 20 octombrie 2015.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Liliana Catan

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Ion Guzun