

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

01 martie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte – Petru Ursache,

Judecătorii – Petru Moraru și Ghenadie Nicolaev,

examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Gavriliță Vitalie, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 octombrie 2016, în cauza penală în privința lui

Cebanu Petru xxxxx, născut la xx xxxxx xxxx, originar și domiciliat r-nul xxxxxxxx, s. xxxxxxxx, str. x. xxxxxx, xx.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 02.02.2015 – 24.12.2015;

Instanța de apel: 01.02.2016 – 05.04.2016;

Instanța de recurs: 25.06.2016 – 16.08.2016;

Instanța de apel: 07.09.2016 – 20.10.2016;

Instanța de recurs: 06.12.2016 – 01.03.2017.

A C O N S T A T A T:

1. Prin sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 24 decembrie 2015, procesul penal intentat în privința lui Cebanu Petru în baza art. 327 alin. (1) Cod penal, a fost încetat, din motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

Cebanu Petru a fost recunoscut vinovat de săvârșirea contravenției prevăzute de art. 106 Cod contravențional.

În baza art. 30 Cod contravențional, procesul contravențional a fost încetat, din motivul expirării termenului de prescripție de tragere la răspundere contravențională.

2. Pentru pronunțarea soluției nominalizate, prima instanță a constatat în fapt că, inculpatul Cebanu Petru, activând în funcția de însoțitor al vagoanelor de pasageri al rezervei însoțitorilor de vagoane ÎS „Calea Ferată din Moldova”, care conform art. 123 Cod penal este persoană publică și căreia, într-o întreprindere de stat, i se acordă permanent, prin numire, drepturi și obligații în vederea exercitării acțiunilor administrative de dispoziție și organizatorico-economice, investită de întreprinderea de stat să presteze în numele acesteia servicii publice, la 07 iunie 2013, aproximativ ora 02.00, fiind în Gara feroviară Chișinău, situată pe adresa mun. Chișinău, str. Piața Gării, 1, în încălcarea atribuțiilor de serviciu prevăzute de pct. 1.8, 2.10, 3.9, 3.17 a Instrucțiunii însoțitorului de vagoane JI nr. 0187 din 20 decembrie 2015, unde este indicat că însoțitorul de vagon este obligat în activitatea sa să se conducă de regulile de transport a

pasagerilor, bagajelor și altor mărfuri pe cale feroviară și altor dispoziții de lege și actelor normative, în timpul îmbarcării pasagerilor în tren fiind obligat să verifice biletele de călător, care urmează să fie păstrate la însoțitorul de vagon până la finisarea călătoriei și ultimul poartă responsabilitatea pentru transportul pasagerilor fără bilet și de bagajul excesiv de mână, abuzând de situația de serviciu, din interes material, exprimată prin transportarea fără bilet de călătorie, contra sumei de 900 lei, pe Scripnic Anatolie în vagonul nr. 9 cu trenul 61/62 până în Federația Rusă, or. Sankt-Petersburg, prin ce a cauzat ÎS „Calea Ferată din Moldova” un prejudiciu considerabil, în sumă de 1168,30 lei.

3. Procurorul, a contestat sentința cu apel, solicitând casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 327 alin. (1) Cod penal, la amendă în mărime de 350 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în domeniul transportului pasagerilor pe termen de 2 ani.

Apelantul a indicat că prima instanță a dat apreciere incorectă probelor administrate, neglijând prevederile art. art. 100, 101 Cod de procedură penală.

Probele administrate sunt veridice, dobândite pe cale legală și confirmă integral vina inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 327 alin. (1) Cod penal, urmând a fi pronunțată o sentință de condamnare.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 aprilie 2016, a fost respins ca nefondat apelul cu menținerea sentinței.

Pentru pronunțarea soluției nominalizate instanța de apel a reținut că prima instanță corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a concluzionat că acțiunile inculpatului nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 327 alin. (1) Cod penal, faptele acestuia urmând a fi calificate în baza art. 106 Cod contravențional, cu încetarea procesului contravențional conform art. 30 Cod contravențional, în legătură cu expirarea termenului de prescripție a răspunderii contravenționale.

Respingând apelul, instanța de judecată a reținut, că prima instanță a stabilit cert că Cebanu Petru, activând în funcția de însoțitor al vagoanelor de pasageri a rezervei însoțitorilor de vagoane ÎS „Calea Ferată din Moldova” l-a admis, fără bilet de călătorie, contra sumei de 900 lei pe Scripnic Anatolie în vagonul nr. 9 al trenului 61/62, până în Federația Rusă, or. Sankt Petersburg, cauzând ÎS „Calea Ferată din Moldova” un prejudiciu în mărime de 1168,30 lei.

Potrivit deciziei nominalizate, acțiunile inculpatului corect au fost încadrate în baza art. 106 Cod contravențional, adică cauzarea de daune materiale prin înșelăciune și abuz de încredere, în cazul în care fapta nu reprezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni.

Atribuțiile inculpatului, prezentate în Instrucțiunea însoțitorului de vagoane JI nr. 0187 din 20 decembrie 2005, sunt activități tehnice ori auxiliare și nicidecum atribuții administrative ori organizatorico-economice.

Respectiv, în opinia instanței de apel, prima instanță just a concluzionat că inculpatul nu are statut de persoană publică, iar acțiunile acestuia întrunesc elementele contravenției prevăzute de art. 106 Cod contravențional.

5. Procurorul, în temeiul din art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, a declarat recurs ordinar, solicitând casarea hotărârilor adoptate și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurentul a invocat că instanțele de fond incorect au calificat fapta săvârșită de inculpat, acuzarea prezentând dovezi verosimile privind calificarea faptei potrivit învinuirii înaintate.

Astfel, instanțele de fond eronat au apreciat că inculpatul nu este persoană publică, constatarea fiind contradictorie prevederilor art. 123 alin. (2) Cod penal.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 16 august 2016 a fost admis recursul, casată decizia instanței de apel cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Pentru argumentarea soluției menționate, instanța de recurs a menționat, că potrivit jurisprudenței naționale, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 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 Curții Supreme de Justiție nr. 22 din 12 decembrie 2005 privind sentința judecătorească, pct. 3). În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului și dispozitivului sentinței, prima instanță:

a) în mod confuz și absolut divergent, în descriptiv, mai întâi a indicat învinuirea pe baza căreia cauza în privința învinuitului a fost trimisă în judecată, după ce a descris fapta prevăzută de art. 327 alin. (1) Cod penal, considerată ca fiind dovedită, apoi a constatat ca fiind dovedită și o parte din fapta prevăzută la art. 106 Cod contravențional, or, nu a indicat aici elementele constitutive „prin înșelăciune și abuz de încredere” și esența acestora. Apoi, a indicat în dispozitiv, contrazicându-se, că: „se încetează procesul penal, din motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii”; instanța de recurs a sesizat că sentința este neclară, conținând concomitent elementele unei sentințe de condamnare, achitare și de încetare;

b) nu a judecat cauza în raport cu circumstanțele de fapt și de drept invocate în rechizitoriu. Or, indicând în descriptiv că inculpatul nu se afla în procesul exercitării unor acțiuni administrative de dispoziție sau organizatorico-economice, și-a fondat concluziile despre statutul inculpatului în raport cu prevederile art. 123 alin. (1) Cod penal, pe când definiția de persoană publică se conține în art. 123 alin. (2) Cod penal, potrivit căruia prin persoană publică se înțelege, inclusiv, angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public, persoana autorizată sau investită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public.

De asemenea, instanța de recurs a stabilit, că instanța de apel nu a respectat prescripțiile de drept menționate la art. art. 414-419 Cod de procedură penală, deoarece, potrivit descriptivului deciziei contestate:

a) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de prima instanță și, repetându-le, nu a desființat hotărârea contestată, cu rejudecarea pricinii potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal;

b) nu s-a pronunțat asupra motivelor invocate în apelul declarat de procuror.

7. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 octombrie 2016 a fost admis apelul, din alte motive decât cele invocate, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Cebanu Petru a

fost achitat de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 327 alin. (1) Cod penal, din motiv că fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

7.1. Potrivit deciziei, de către organul de urmărire penală, Cebanu Petru este învinuit în faptul că, activând în funcția de însoțitor al vagoanelor de pasageri al rezervei însoțitorilor de vagoane ÎS „Calea Ferată din Moldova”, care conform art. 123 Cod penal este persoană publică și căreia, într-o întreprindere de stat, i se acordă permanent, prin numire, drepturi și obligații în vederea exercitării acțiunilor administrative de dispoziție și organizatorico-economice, investită de întreprinderea de stat să presteze în numele acesteia servicii publice, la 07 iunie 2013, aproximativ ora 02.00, fiind în Gara feroviară Chișinău, amplasată pe adresa mun. Chișinău, str. Piața Gării, 1, în încălcarea atribuțiilor de serviciu prevăzute de pct. 1.8, 2.10, 3.9, 3.17 a Instrucțiunii însoțitorului de vagoane JI nr. 0187 din 20 decembrie 2005, unde este indicat, că însoțitorul de vagon este obligat în activitatea sa să se conducă de regulile de transport a pasagerilor, bagajelor și altor mărfuri pe cale feroviară și altor dispoziții de lege și actelor normative, în timpul îmbarcării pasagerilor în tren fiind obligat să verifice biletele de călător, care urmează să fie păstrate la însoțitorul de vagon până la finisarea călătoriei și ultimul poartă responsabilitatea pentru transportul pasagerilor fără bilet și de bagajul excesiv de mână, abuzând de situația de serviciu, din interes material, exprimată prin transportarea fără bilet de călătorie, contra sumei de 900 lei, pe Scripnic Anatolie în vagonul nr. 9 cu trenul 61/62 până în Federația Rusă, or. Sankt-Petersburg, prin ce a cauzat ÎS „Calea Ferată din Moldova” un prejudiciu considerabil, în sumă de 1168,30 lei.

7.2. Cercetând declarațiile inculpatului și a martorilor Dogocher Marin și Scripnic Anatolie, instanța de apel a constatat că prima instanță, analizând obiectiv cumulul de probe prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării lor, corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, ajungând la concluzia de nevinovăție a inculpatului Cebanu Petru de săvârșirea infracțiunii imputate, din motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii prevăzute de art. 327 alin. (1) Cod penal.

Reieșind din materialele cauzei instanța de apel a constatat că prima instanță, a aplicat în mod corect prevederile art. 123 alin. (2) Cod penal și practica judiciară constantă, menționând că nu orice salariat din cadrul întreprinderilor de stat sunt persoane publice, ci doar salariatul ce se asimilează cu funcționarul public, astfel că, pentru a fi posibilă aplicarea normelor de incriminare la art. 327 alin. (1) Cod penal, este necesară prezența calității de persoană publică, adică salariatul să fie asimilat funcționarilor publici, fapt ce în speța examinată nu a fost constatat.

Instanța de apel a constatat că inculpatul Cebanu Petru, a săvârșit faptele imputate nu în procesul realizării prerogativelor de putere publică și nici în procesul exercitării unor acțiuni administrative de dispoziție sau organizatorico-economice, dar la îndeplinirea unor atribuții tehnice și auxiliare.

Cu referire la prevederile art. 4 alin. (3) lit. c) al Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, instanța de apel a menționat că, nu oricare salariat din cadrul unei persoane juridice de drept public intră sub incidența noțiunii „angajat al altor persoane juridice de drept public (altor decât autoritățile publice autonome sau de reglementare, întreprinderile de stat și municipale)” și implicit, al noțiunii mai largi de „persoană publică” utilizate în alin. (2) art. 123 Cod penal.

La acest subiect, instanța de apel a relevat, că persoana publică în sensul normei indicate trebuie deosebită:

- în primul rând, de personalul administrativ-tehnic (personalul tehnic; personalul deservire tehnică; personalul care desfășoară activități auxiliare) din cadrul unei persoane juridice de drept public sau al celei de drept privat.

Aceștia sunt specificați în anexa nr. 11 la Hotărârea Guvernului cu privire la condițiile de salarizare a personalului unitățile bugetare nr. 381 din 13 aprilie 2006 (Categoriile de salarizare pentru unele profesii ale muncitorilor auxiliari și personalul de deservire din unitățile bugetare);

- în al doilea rând, de persoanele care exercită funcții pur profesionale în cadrul unei persoane juridice de drept public sau al celei de drept privat (activitatea ce presupune aplicarea cunoștințelor într-un anumit domeniu profesional sau a unor metode procedee profesionale).

Astfel, a remarcat instanța de apel, că criteriul care permite delimitarea noțiunii de „persoană publică” (în sensul alin. (2) art. 123 Cod penal) de noțiunile „personalul administrativ-tehnic” și „persoana care exercită funcții pur profesionale” constă în faptul că persoana publică are dreptul sau obligația ca prin acțiunile sale să dea naștere, să modifice sau să stingă raporturi juridice, adică deține prerogativa de a realiza acțiuni relevante sub aspect juridic.

Deci, în ipoteza primirii de către însoțitorul de vagoane de pasageri a recompensei pentru călătoria fără bilet a pasagerului, însoțitorul de vagoane de pasageri nu poate avea calitatea de persoană publică în sensul alin. (2) art. 123 Cod penal, deoarece nu deține prerogativa de a vinde bilete de călătorie, adică nu îndeplinește funcții producătoare de efecte juridice.

Acest fapt reiese și din fișa de post a însoțitorului de vagoane de pasageri, rezerva însoțitorilor de vagoane și din Instrucțiunea însoțitorului vagonului de pasageri, aprobată prin Ordinul directorului general al ÎS „Calea Ferată din Moldova”.

În concluzie, instanța de apel a constatat lipsa subiectului infracțiunii, în calitate de element indispensabil al componentei de infracțiune, pentru efectuarea încadrării juridice faptelor imputate inculpatului, potrivit art. 327 alin. (1) Cod penal.

Cu referire la faptul reîncadrării de către prima instanță a acțiunilor inculpatului Cebanu Petru în baza art. 106 Cod contravențional, cu încetarea procesului contravențional, din motivul expirării termenului de tragere la răspundere contravențională, instanța de apel a stabilit că, calificarea dată este una incorectă, or, în speță nu a fost dovedită intenția directă a inculpatului în cauzarea de daune materiale prin înșelăciune și abuz de încredere, or, potrivit declarațiilor martorului Scripnic Anatolie, ultimul a indicat că însoțitorul de vagon pe nume Anatolie l-a întrebat dacă are nevoie de bilet... La fel, însoțitorul de vagon pe nume Anatolie i-a spus că albiturile se dau gratis, însă, nu au bani de cărbune, este frig în vagon și i-a spus să întoarcă biletul înapoi, declarații care vin în coroborare și cu poziția inculpatului, care indică că, martorii Dogocher Marin și Scripnic Anatolie, i-au dat banii și i-au spus că sunt pentru colegul său, Neamțu Anatolie.

În acest context, instanța de apel a reținut lipsa prezenței în acțiunile lui Cebanu Petru a intenției directe în cauzarea de daune materiale prin înșelăciune și abuz de încredere, or, în cadrul examinării cauzei nu au fost prezentate probe veridice care ar

confirma că anume inculpatul Cebanu Petru i-a spus martorului Scripnic Anatolie să întoarcă biletul înapoi.

Prin urmare, în acțiunile lui Cebanu Petru lipsesc elementele contravenției prevăzute de art. 106 Cod contravențional, lipsind corespunderea exactă între semnele faptei prejudiciabile săvârșite de inculpat și semnele contravenției, prevăzute de norma contravențională nominalizată.

8. Procurorul, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, a contestat decizia instanței de apel cu recurs ordinar, solicitând casarea acesteia cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În argumentarea recursului, acuzatorul de stat cu referire la explicațiile date în practica judiciară unitară a Curții Supreme de Justiție și prevederile art. art. 100 alin. (4), 101, 414 Cod de procedură penală, a menționat că instanța de apel în cauza dedusă judecării nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, ceea ce echivalează cu nerezolvarea fondului apelului, fapt ce duce la casarea deciziei cu rejudecarea cauzei în instanța de apel conform prevederilor art. 435 Cod de procedură penală, întrucât asemenea eroare judiciară nu poate fi corectată în instanța de recurs.

Astfel, susține recurentul că prima instanță nu a calificat corect fapta săvârșită de inculpat, iar instanța de apel neîntemeiat la achitat, deși acuzatorul de stat a prezentat instanței dovezi verosimile privind vinovăția și calificarea faptei potrivit învinuirii înaintate.

Acuzarea de stat consideră că, la emiterea sentinței prima instanță a dat apreciere eronată faptului, că inculpatul nu este persoană publică.

Constatarea de către instanțele de fond că inculpatul deține funcția de însoțitor de vagoane la ÎS „Calea Ferată din Moldova” și acesta nu îndeplinește obligațiile unei persoane publice prin prisma art. 123 alin. (2) Cod penal, de asemenea este una contradictorie în situația în care art. 123 alin. (2) Cod penal expres prevede că: „prin persoană publică se înțelege: - funcționarul public, inclusiv funcționarul public cu statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, altă persoană care deține grade speciale sau militare); angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public; angajatul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică; persoana autorizată sau investită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public”.

În această ordine de idei, acuzatorul de stat menționează că, procedând la achitarea inculpatului, instanța de apel a ignorat prevederile art. art. 414, 417 Cod de procedură penală și a adoptat o hotărâre nemotivată.

De asemenea, recurentul susține că motivarea soluției pronunțate de instanța de judecată constituie o îndatorire care înlătură orice aspect discreționar în realizarea justiției, acordând părților din proces posibilitatea să-și formeze convingerea cu privire la legalitatea și temeinicia soluției adoptate, iar instanțelor de recurs elementele necesare pentru exercitarea controlului judecătoresc.

Motivarea hotărârilor de către instanțele naționale constituie o obligație impusă acestora și prin prevederile art. 6 CțEDO.

Însă în cauză, instanța de apel nu și-a motivat decizia pronunțată, examinând cauza penală cu abateri de la normele de procedură, fără aprecierea multilaterală a probelor.

Consideră că în speță prezintă relevanță decizia Curții Supreme de Justiție din 02 februarie 2016, în privința lui Bordeianu Mihail, dosarul nr. 1ra-213/2016.

9. Examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat, în raport cu materialele cauzei și motivele invocate, Colegiul penal concluzionează asupra inadmisibilității acestuia din următoarele considerente.

Conform art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, instanța de recurs, examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat împotriva hotărârii instanței de apel, este în drept să decidă asupra inadmisibilității acestuia în cazul în care constată că este vădit neîntemeiat.

În conformitate cu art. 424 Cod de procedură penală, instanța de recurs judecă recursul numai cu privire la persoana la care se referă declarația de recurs și numai în raport cu calitatea pe care aceasta o are în proces.

Instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute în art. 427, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnaților.

Raportând prevederile normelor citate la circumstanțele cauzei, Colegiul penal reține, că la caz, procurorul contestă decizia instanței de apel în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, potrivit căruia hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazul când *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, precum și în cazul când faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită*, invocând dezacordul cu soluția de achitare dispusă de către instanța de apel.

Analizând conținutul cererii de recurs prin prisma temeiurilor de drept invocate de către acuzarea de stat, Colegiul penal constată că argumentele propuse examinării nu și-au găsit confirmare în speță, în sensul casării deciziei recurate, deoarece din textul deciziei se observă, că instanța a analizat obiectiv probele administrate, pronunțându-se asupra tuturor motivelor invocate în apel, decizia cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția de achitare și corespunde prevederilor art. art. 414, 417 Cod de procedură penală.

Astfel, cu referire la argumentul acuzării că instanța de apel a ajuns la concluzia achitării lui Cebanu Petru fără a lua în considerație toate circumstanțele cauzei, apreciind greșit și neobiectiv probatoriului administrat, instanța de recurs notează că, criticele în această parte, se estimează ca inadmisibile, or, chestiunea de apreciere a probelor ține de stabilirea stării de fapt și care reprezintă sarcina primordială a instanțelor de fond.

Prin urmare, reieșind din cele enunțate, instanța de recurs susține integral statuările instanței de apel, cu privire la nevinovăția lui Cebanu Petru de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 327 alin. (1) Cod penal.

În continuare, instanța de recurs menționează că nu pot fi reținute criticele recurentului cu privire la interpretarea contradictorie de către instanța de apel a prevederilor art. 123 alin. (2) Cod penal, în sensul că inculpatul nu întrunește condițiile subiectului infracțiunii prevăzute de art. 327 alin. (1) Cod penal, din motiv că acesta nu este persoană publică.

Aceasta deoarece, atât prima instanță, iar ulterior și instanța de apel, corect au stabilit că nu orice salariat din cadrul întreprinderilor de stat sunt persoane publice, ci doar salariatul ce se asimilează cu funcționarul public, astfel că, pentru a fi posibilă

incriminarea componentei de infracțiuni prevăzută de art. 327 alin. (1) Cod penal, este necesară prezența calității de persoană publică, adică salariatul să fie asimilat funcționarilor publici.

Pentru elucidarea acestui aspect, Colegiul penal consideră indispensabil de a oferi un răspuns deplin la problematica întrunirii condițiilor de subiect al infracțiunii de abuz de serviciu, prin următoarele concretizări.

Astfel, potrivit doctrinei juridice de specialitate, în calitate de subiect al infracțiunii prevăzute de art. 327 alin. (1) Cod penal, poate fi persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii faptei a atins vârsta de 16 ani.

Totodată, subiectul infracțiunii nominalizate trebuie să dețină calitatea specială de persoană publică.

Noțiunea de „persoană publică” este definită la art. 123 alin. (2) Cod penal, unde sunt indicate expres categoriile de persoane publice care intră sub incidența acestei definiții, și anume:

- funcționarul public, inclusiv funcționarul public cu statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, alte persoane care dețin grade speciale sau militare);
- angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public;
- angajatul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică;
- persoana autorizată sau investită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public.

Pentru determinarea dacă în calitatea sa de angajat al unei întreprinderi de stat, Cebanu Petru, întrunea condițiile necesare pentru a fi considerat drept „persoană publică”, instanțele de fond corect au reținut în acest sens, prevederile art. 4 alin. (3) lit. c) al Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, potrivit căror prevederile aceste legi, nu se aplică personalului din autoritățile publice care desfășoară activități auxiliare de secretariat, protocol, administrative, de administrare a sistemelor informaționale, inclusiv de introducere și prelucrare a informației ce asigură funcționarea autorității publice.

Teoria dreptului penal, statuează, că pentru recunoașterea unei sau altei categorii de persoane ca fiind persoane publice, are importanță caracterul acțiunilor pe care acestea le îndeplinesc. Or, uneori aceleași persoane pot îndeplini atribuții ale persoanei publice, dar și acțiuni de natură pur profesională.

Din aceste motive, pentru a atesta prezența în acțiunile unor asemenea categorii de persoane a elementelor constitutive ale infracțiunii de abuz de serviciu, este decisiv ca în fiecare caz concret, instanțele de judecată să stabilească dacă făptuitorul a exercitat tocmai atribuții ale persoanei publice și nu acțiuni de natură pur profesională.

În consecință, nu pot fi subiecți ai infracțiunii analizate, acei salariați care exercită funcții pur profesionale.

Cu referire la acest subiect, instanța de apel corect a relevat, că persoana publică în sensul normei indicate trebuie deosebită de personalul administrativ-tehnic (personalul tehnic; personalul de deservire tehnică; personalul care desfășoară activități auxiliare) din cadrul unei persoane juridice de drept public sau al celei de drept privat.

Aceștia sunt specificați în anexa nr. 11 la Hotărârea Guvernului nr. 381 din 13 aprilie 2006 „Cu privire la condițiile de salarizare a personalului din unitățile

bugetare” (Categoriile de salarizare pentru unele profesii ale muncitorilor auxiliari și personalul de deservire din unitățile bugetare).

Totodată, persoana publică trebuie deosebită de persoanele care exercită funcții pur profesionale în cadrul unei persoane juridice de drept public sau al celei de drept privat (activitatea ce presupune aplicarea cunoștințelor într-un anumit domeniu profesional sau a unor metode procedee profesionale).

Așa fiind, criteriul care permite delimitarea noțiunii de „persoană publică” (în sensul art. 123 alin. (2) Cod penal) de noțiunile „personalul administrativ-tehnic” și „persoana care exercită funcții pur profesionale” constă în faptul că persoana publică are dreptul sau obligația ca prin acțiunile sale să dea naștere, să modifice sau să stingă raporturi juridice, adică deține prerogativa de a realiza acțiuni relevante sub aspect juridic.

În astfel de circumstanțe, reieșind din fișa de post a însoțitorului de vagoane de pasageri, rezerva însoțitorilor de vagoane și din Instrucțiunea însoțitorului vagonului de pasageri, aprobată prin Ordinul directorului general al ÎS „Calea Ferată din Moldova”, instanța de apel just a stabilit, că Cebanu Petru nu deține prerogativa de a vinde bilete de călătorie, adică nu îndeplinește funcții producătoare de efecte juridice, iar din acest considerent nu poate avea calitatea de persoană publică în sensul art. 123 alin. (2) Cod penal și ca urmare nu are nici calitatea specială de subiect al infracțiunii incriminate de către organul de urmărire penală.

Subsidiar celor menționate, instanța de recurs consideră că instanța de apel corect a apreciat ca fiind lipsită de suport juridic și încadrarea acțiunilor lui Cebanu Petru de către prima instanță, potrivit elementelor constitutive ale contravenției prevăzute de art. 106 Cod contravențional, or, după cum a fost elucidat de instanța de apel, potrivit declarațiilor martorilor, suma de bani a fost transmisă lui Cebanu Petru pentru colegul său, Neamțu Anatolie, la caz nefiind dovedită intenția directă a inculpatului în cauzarea de daune materiale prin înșelăciune și abuz de încredere, pentru a fi calificată ca semn al laturii obiective a contravenției imputate de către prima instanță.

Cu referire la alegația recurentului, care prin trimitere la practica judiciară a Curții Supreme de Justiție a R. Moldova, decizia nr. 1ra-213/2016, susține că în speța dedusă judecării urmează a fi pronunțată o soluție similară, Colegiul penal menționează că cauza de referință nu se referă la o soluție definitivă și irevocabilă a instanței de recurs, ci este o soluție de trimitere a cauzei la rejudecare, care a survenit în urma verificării materialelor cauzei în speța respectivă, și care au impus necesitatea corectării de către instanța de apel a acelor probleme și erori de drept, care nu au putut fi corectate la examinarea cauzei în ordine de recurs.

Față de cele ce preced, Colegiul penal este de opinia că soluția instanței de apel cu privire la achitarea lui Cebanu Petru, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii, este corectă.

În fapt, decizia instanței de apel corespunde tuturor prevederilor legii de procedură penală, ea fiind motivată, mai mult, instanța de apel a dat răspuns la toate argumentele invocate de către apelant, a apreciat just probatoriul administrat, specificând motivele pe care și-a întemeiat soluția, iar criticele din recursul declarat, sunt vădit neîntemeiate.

Prin urmare, instanța de recurs conchide că erorile prevăzute la pct. 6), 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, nu au fost stabilite în prezenta cauză, drept urmare nu sunt prezente careva motive de a interveni în soluția adoptată de către instanța de apel în privința lui Cebanu Petru.

În consecință, instanța de recurs menționează că argumentele invocate de acuzatorul de stat în recursul declarat, sunt neîntemeiate, din care motive se decide inadmisibilitatea acestuia.

10. În corespundere cu art. 432 alin. (1), (2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

D E C I D E :

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Gavriliță Vitalie, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 octombrie 2016, în cauza penală în privința lui *Cebanu Petru xxxxxx*, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 31 martie 2017.

Președinte

Petru Ursache

Judecătorii

Petru Moraru

Ghenadie Nicolaev