

D E C I Z I E

În numele Legii

07 martie 2019

m. Chișinău

Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău având în componență:

Președintele ședinței Gheorghe Iovu

Judecătorii Ghenadie Morozan și Alexandru Gafton

Cu participarea:

Apărătorului Eugeniu Ostafi

a examinat, în ordine de recurs, în ședință publică recursul făptuitorului xxxxx declarat împotriva hotărârii Judecătorei Chișinău, sediul Ciocana, din 15.12.2018 în cauza contravențională a lui xxxxx învinuit în baza art. 179 Cod Contravențional.

Procedura de citare a fost îndeplinită.

Cauza s-a aflat pe rolul instanțelor de judecată: prima instanță de la 26.09.2018 până la 15.12.2018 și instanța de recurs de la 31.01.2019 până la 07.03.2019.

Persoana în a cărei privință a fost întocmit procesul verbal în instanța de recurs nu s-a prezentat și a depus cerere de examinare în lipsa sa.

Agentul constatatator fiind legal citat nu a înștiințat instanța despre motivele neprezentării.

Colegiul penal a dispus examinarea în lipsa făptuitorului și a agentului constatatator.

Apărătorul făptuitorului a solicitat admiterea recursului în sensul declarat.

Verificând legalitatea hotărârii atacate, pe baza materialelor din dosar, în contextul motivelor invocate de recurent, Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău asupra recursului,

C O N S T A T Ă:

1. La 31 mai 2018 de către agentul constatatator a fost întocmit procesul-verbal cu privire la contravenție nr. 381, în baza art. 179 Cod contravențional în privința lui xxx, pentru faptul că în perioada lunilor decembrie 2017 – mai 2018, în rezultatul precăutării petiției lui xxx s-a depistat faptul unei construcții neautorizate a unui bloc locativ cu 5 etaje, pe terenul care aparține lui xxxx din str. Pietrarilor xxxx, com. Bubuieci, mun. Chișinău. La momentul verificării s-a constatat construcția neautorizată a obiectivului nominalizat. La cererea de a prezenta actele, xxx a declarat că nu dispune de astfel de acte, deoarece nu a reușit să înregistreze proiectul, totodată în privința lui xxxx a fost întocmită prescripția de sistare a lucrărilor, care însă a fost ignorată.

2. La e 06 iunie 2018 agentul constatatator a expediat materialele cauzei spre examinare conform competenței în Judecătoria Chișinău, sediul Ciocana.

3. Prin hotărârea judecătorei Chișinău, sediul Ciocana din 01 august 2018 xxxx a fost recunoscut vinovat de comiterea contravenției prevăzute de art. 179 Cod contravențional și sancționat cu amendă în mărime de 90 unități convenționale, totodată s-a aplicat măsura de siguranță sub formă de demolarea construcției executate pe terenul situat în mun. Chișinău, com. Bubuieci, str. Pietrarilor xxx, demolarea fiind pusă în sarcina autorității publice locale.

4. Considerând neîntemeiată hotărârea, xxxx a contestat-o cu recurs în ordinea capitolului VIII al Codului Contravențional, solicitând casarea hotărârii și încetarea procesului contravențional din motivul nulității procesului-verbal cu privire la contravenție, menționând în susținerea acestuia faptul că instanța de fond nu s-a expus asupra faptului că în privința sa a fost întocmit un proces-verbal cu privire la contravenție pentru aceeași faptă, astfel că prin hotărârea judecătorei Chișinău, sediul Ciocana din 20 martie 2018, menținută fără modificări prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 19 aprilie 2018 a fost încetat procesul contravențional pornit în baza art. 179 Cod contravențional în privința lui xxxx. La materialele cauzei lipsesc careva probe ce să dovedească că fapta are un caracter continuu. La momentul întocmirii procesului-verbal cu privire la contravenție xxxx nu a fost prezent, astfel că procesul-verbal de constatare la fața locului din 30 mai 2018 a fost întocmit ilegal.

5. Prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 04.09.2018 a fost admis recursul lui xxxx, casată hotărârea judecătorei Chișinău, sediul Ciocana din 01 august 2018 și dispusă rejudecarea cauzei contravenționale a lui xxxx în baza art. 179 Cod contravențional de instanța de fond, în alt complet de judecată.

6. Instanța de recurs statuat că la adoptarea soluției instanța de fond nu a ținut cont de rigorile art. 9 alin. (1) Cod Contravențional, care indică că nimeni nu poate fi supus de două ori răspunderii contravenționale pentru una și aceeași faptă.

Conform art. 4 alin. (1) Protocolul nr. 7 al Convenției Europene a Drepturilor Omului nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat.

Acest articol trebuie să fie înțeles în sensul că interzice urmărirea penală sau judecarea celei de-a doua „infracțiuni” în măsura în care aceasta decurge din fapte identice sau fapte care sunt în mod substanțial aceleași. Garanția consacrată în art. 4 al Protocolului nr. 7 devine relevantă la inițierea unei noi urmăriri penale, în cazul în care o achitare sau condamnare anterioară au dobândit deja statutul de *res judicata*. În acest moment, materialele disponibile vor cuprinde în mod necesar decizia prin care prima „procedură penală” a fost încheiată și lista de acuzații formulate împotriva reclamantului în noua procedură. În mod normal, aceste documente ar conține o descriere a faptelor în ceea ce privește atât infracțiunea pentru care reclamantul a fost deja judecat, cât și infracțiunea de care el sau ea este acuzat. Astfel de descrieri ale faptelor sunt, de fapt, un punct de plecare adecvat pentru determinarea chestiunii dacă faptele în ambele proceduri erau identice sau în mod substanțial aceleași.

Alin. 3 al art. 4 al Protocolului nr. 7 la Convenție instituie caracterul absolut al dreptului de a nu fi pedepsit sau judecat de două ori, fiind interzisă orice derogare prevăzută de art. 15 al Convenției (derogarea în caz de stare de urgență).

Din jurisprudența CtEDO rezultă trei criterii, cunoscute sub numele de „criteriile Engel” care urmează să fie luate în considerare pentru a stabili dacă există sau nu o „acuzație în materie penală”.

Primul criteriu este încadrarea juridică a infracțiunii în dreptul național, al doilea este însăși natura infracțiunii, iar al treilea reprezintă gradul de severitate al pedepsei pe care persoana în cauză riscă să o suporte.

Criteriile al doilea și al treilea sunt alternative și nu neapărat cumulative. Acest lucru însă nu exclude o abordare cumulativă în cazul în care o analiză separată a fiecărui criteriu nu permite să se ajungă la o concluzie clară cu privire la existența unei acuzații în materie penală.

Reieșind din norma vizată, dar și analizând circumstanțele cauzei contravenționale, Colegiul Penal a remarcat că la 31 mai 2018 de către agentul constator a fost întocmit procesul-verbal cu privire la contravenție nr. 381, în baza art. 179 Cod contravențional, în privința lui xxx, pentru faptul că în perioada lunilor decembrie 2017 – mai 2018, în rezultatul precăutării petiției lui xxx s-a depistat faptul unei construcții neautorizate a unui bloc locativ cu 5 etaje, pe terenul care aparține lui XXXXXXXXXX din str. Pietrarilor xx, com. Bubuieci, mun. Chișinău. La momentul verificării s-a constatat construcția neautorizată a obiectivului nominalizat. La cererea de a prezenta actele, xxx a declarat că nu dispune de astfel de acte, deoarece nu a reușit să înregistreze proiectul, totodată în privința lui xxx a fost întocmită prescripția de sistare a lucrărilor, care însă a fost ignorată.

Totodată, instanța de recurs a stabilit că la data de 15 februarie 2018, de către agentul constator, în baza art. 179 Cod contravențional, în privința lui xxx, pentru faptul că în urma inspectării terenului din com. Bubuieci, str. Pietrarilor xxx, care aparține lui xxx s-a stabilit că acesta a demarat lucrări de construcție, în lipsa autorizației de construcție.

Prin hotărârea judecătorei Chișinău sediul Ciocana din 20 martie 2018 a fost anulat procesul-verbal cu privire la contravenție din 15 februarie 2018 și a fost încetat procesul contravențional pornit în baza art. 179 Cod contravențional, în privința lui xxx.

Așa dar, instanța de fond urma să ia în considerație circumstanțele vizate, având în vedere pentru aceleași fapte contravenționale, în privința lui xxx au fost întocmite două procese-verbale cu privire la contravenție, ambele pentru edificarea neautorizată a construcției din str. Pietrarilor xxx, com. Bubuieci, teren care aparține lui xxx.

7. Prin hotărârea Judecătorei Chișinău, sediul Ciocana, din 15.12.2018 xxx a fost recunoscut vinovat de comiterea contravenției prevăzute de art. 179 Cod contravențional și sancționat cu amendă în mărime de 70 unități convenționale, totodată s-a aplicat măsura de siguranță sub formă de demolarea construcției executate pe terenul situat în mun. Chișinău, com. Bubuieci, str. Pietrarilor xxx, demolarea fiind pusă în sarcina autorității publice locale.

8. Pentru a hotărî astfel instanța a stabilit că:

La 31 mai 2018 agentul constator a întocmit în privința lui xxx un proces-verbal cu privire la contravenție pe faptul că, în perioada de timp cuprinsă între luna decembrie 2017 – mai 2018, în rezultatul examinării petiției lui xxx, dom. Bubuieci, str. Pietrarilor xxx, s-a depistat faptul construcției neautorizate a unui bloc de locuit cu 5 etaje, pe terenul ce aparține lui xxx, pe str. Pietrarilor nr. xxx, din aceeași localitate. La cererea de a prezenta actele necesare pentru pornirea construcției, xxx a declarat că nu dispune de astfel de acte, deoarece nu a reușit să finiseze proiectul. În privința lui xxx a fost emisă o prescripție de sistare a lucrărilor de construcție, pe care acesta a ignorat-o.

Faptele lui xxx au fost calificate conform art.179 Cod contravențional, iar materialele acumulate, în temeiul art. 395 Cod contravențional, au fost expediate în adresa instanței de judecată, pentru examinarea cauzei, cu propunerea de aplicare a sancțiunii contravenționale și a măsurii de siguranță – demolarea construcției neautorizate.

În ședința de judecată s-a constatat cu certitudine că la momentul întocmirii

procesului-verbal cu privire la contravenție, pe terenul din str. Pietrarilor nr. xxx din mun. Chișinău, ce aparține lui xxx, ultimul a efectuat o construcție neautorizată a unui bloc de locuit.

Legea nr.163 din 09.07.2010 privind autorizarea executării lucrărilor de construcție prevede expres condițiile și procedura ce

Legea nr.163 din 09.07.2010 privind autorizarea executării lucrărilor de construcție, prevede expres conținutul și procedura ce urmează a fi respectate de xxxx pentru demararea construcției și efectuarea lucrărilor pe terenul din str. Pietrarilor nr. xxx, com. Bubuieci, însă xxx cu bună-știință a urmărit construcția neautorizată a unui bloc de locuit cu 5 etaje.

Legea menționată supra cu suficientă claritate prevede acțiunile necesare a fi întreprinse anume până la demararea lucrărilor de construcție: depunerea documentelor pentru obținerea certificatului de urbanism informativ; eliberare a certificatului de urbanism; elaborarea documentației de proiect în baza certificatului de urbanism; eliberarea autorizației de construire.

În mod cert xxx a cunoscut despre necesitatea obținerii certificatului de urbanism, fapt recunoscut în ședința de judecată și confirmat prin cererile adresate în acest sens de xxx în adresa Primăriei com. Bubuieci.

În mod cert se confirmă că xxx, în lipsa autorizației de construire, a purces la construcția unui bloc locativ cu 5 etaje pe terenul din str. Pietrarilor nr.xxx și a continuat efectuarea lucrărilor până la întocmirea procesului-verbal cu privire la contravenție.

Deși se insistă asupra faptului că, în temeiul Legii nr.163 acesta avea acordul tacit al autorităților, dictat de lipsa oricărui răspuns la cererea din 03 august 2017, instanța de judecată consideră abordarea în cauză ca fiind una de natură iluzorie.

Se cere a fi precizat că, până la depunerea cererii la care se face referire, privind eliberarea certificatului de urbanism, înregistrată la 03 august 2017 la primăria comunei Bubuieci de către xxxx (f.d.124), acesta a depus o cerere similară la 27 iulie 2018 (f.d.122), la care a fost emis răspunsul Primăriei comunei Bubuieci din 01 august 2018, cu nr.523, în care s-a indicat returnarea cererii în vederea completării ei, fapt care nu a avut loc.

Până la începerea lucrărilor de construcție, xxxx nu a contestat refuzurile Primăriei, ci a decis efectuarea lucrărilor în lipsa actelor permise.

Însăși prevederile la care se face referire în sensul existenței unui pretins acord tacit al autorităților publice locale, art.28¹ din Legea privind autorizarea executării lucrărilor de construcție nr. 163 din 09.07.2010 au intrat în vigoare ulterior evenimentului la care face referire reprezentantul lui xxx, la data de 27.10.2017, dată la care xxx deja recepționase refuzul autorităților publice locale.

Mai mult ca atât, deși se pretinde asupra existenței unui acord tacit, materialele dosarului confirmă faptul că totuși xxxx a mai întreprins acțiuni pentru a obține „acordul autorităților”, pe care pretinde că îl avea deja și anume, a depus cereri repetate de eliberare a certificatului de urbanism, la 03 mai 2018 și la 29 mai 2018 și a contestat refuzurile autorităților în acest sens, fapt ce probează că însuși xxxx cunoștea că nu avea nici un acord tacit al autorităților.

În partea ce ține de existența unei alte decizii asupra faptei contravenționale imputate lui xxx și anume în baza procesul-verbal cu privire la contravenție din 15 februarie 2018, întocmit în baza art. 179 Cod contravențional, care ulterior a fost anulat prin hotărârea instanței de judecată, abordarea în cauză este neîntemeiată.

Deși ambele procese-verbale au fost întocmite în privința lui xxxx, în baza art. 179 din Codul contravențional, pe faptul construcției neautorizate din str. Pietrarilor nr. xxx, instanța de judecată remarcă faptul că, inițial lui xxx i-a fost imputată fapta „demarării lucrărilor de construcție”. Însuși xxx a recunoscut în ședința de judecată că la acel moment nu era ridicată construcția, ci era doar pregătit terenul, fiind săpat subsolul, iar fapta constatată în speță s-a materializat prin construcția propriu-zisă a blocului de locuit cu 5 etaje, fiind ridicat acest bloc până la etajul 3. În mod

evident aceste fapte sunt distincte și nicidecum nu pot fi apreciate ca fiind aceleași fapte contravenționale.

Referitor la criticile invocate de persoana în privința căreia a fost întocmit procesul-verbal cu privire la contravenție privind încălcările admise de agentul constator privind data întocmirii procesului-verbal cu privire la contravenție și lipsa persoanei la momentul întocmirii procesului-verbal cu privire la contravenție, urmează a fi precizat faptul că, la acest capitol Curtea Constituțională a Republicii Moldova, prin Hotărârea nr. 32 din 29.11.2018 privind excepția de neconstituționalitate a articolelor 445 și 461 Cod contravențional, declarat neconstituțional articolul 445 și textul „și 445” din art. 461 Cod contravențional, adoptat prin Legea nr. 218 din 24 octombrie 2008 și a indicat că instanțele de judecată trebuie să constate, în fiecare caz particular, dacă lipsa unei mențiuni în procesul-verbal nu poate fi înlăturată decât prin anularea procesului-verbal de constatare a contravenției sau dacă aceasta poate fi acoperită (confirmată) de către instanța de judecată.

În rubrica ce conține data întocmirii procesului-verbal se observă accentuarea cifrelor „2018” prin conturarea lor și această omisiune nu este de așa natură de a dicta nulitatea actului în cauză, iar lipsa persoanei în cauză la întocmirea procesului-verbal cu privire la contravenție a fost suplinită prin semnătura martorilor asistenți, conform art. 443 alin. (6).

Astfel, în speță se constată vinovăția lui xxx în comiterea contravenției imputate, acțiunile acestuia fiind calificate corect potrivit art. 179 Cod contravențional.

Procesul verbal cu privire la contravenție menționat supra este întocmit cu respectarea prevederilor art. 442-443 Cod contravențional, nefiind constatate careva circumstanțe ce ar evidenția sau dicta nulitatea acestuia.

La individualizarea pedepsei ce va fi aplicată persoanei în privința căreia a fost pornit procesul contravențional, se vor lua în considerare regulile generale de aplicare a sancțiunii contravenționale stabilite la art. 41 Cod Contravențional, anume caracterul și gradul prejudiciabil al contravenției, caracteristica persoanei, circumstanțele atenuante și agravante. Față de persoana a cărei vinovăție este dovedită se aplică o sancțiune echitabilă, în limitele și în conformitate cu dispozițiile prezentului cod.

Careva circumstanțe atenuante sau agravante nu au fost stabilite în speță, iar xxx, deși a recunoscut fapta imputată de agentul constator, nu a recunoscut vina în comiterea contravenției.

Având în vedere cele menționate, instanța de judecată consideră ca fiind oportună și justificată aplicarea unei sancțiuni sub formă de amendă în mărime de 70 unități convenționale.

Având în vedere că în mod cert s-a stabilit vina lui xxx în comiterea contravenției prevăzute la art. 179 Cod contravențional, prin efectuarea unei construcții neautorizate pe terenul din str. Pietrarilor nr. xxx, com. Bubuieci, instanța a considerat că sunt întrunite condițiile necesare aplicării măsurii de siguranță sub forma de demolare a construcției neautorizate.

9. Nefiind de acord cu hotărârea, recurs a declarat făptuitorul xxx motivând că:

- este dublu condamnat pentru una și aceeași faptă;
- instanța nu s-a expus în nici un mod asupra afirmației de încălcare a drepturilor prin necitarea sa de către agentul constator în momentul întocmirii actului contravențional;
- proba cu fotografii nu poate fi admisă, or nu este clar în ce împrejurări a fost ea făcută;
- potrivit învinuirii a construit o clădire cu 5 etaje, însă din fotografii rezultă o construcție cu un nivel;
- procesul verbal de constatare la fața locului a fost întocmit în lipsa făptuitorului și nu cum a indicat agentul constator că xxxx refuză semnarea acestui act.

10. Verificând hotărârea atacată prin prisma motivelor de recurs formulate, cercetând materialele cauzei contravenționale, Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău consideră necesar de a admite recursul declarat și de a remite cauza la o nouă judecare deoarece:

11. Instanța de recurs este în drept a de admite recursul, casa hotărârea, inclusiv și în afara temeiurilor invocate și cererilor formulate de recurent.

12. Recursul se apreciază ca fiind făcut în termenul legal.

13. Viciul fundamental admis în cadrul unei proceduri precedente, care afectează hotărârea pronunțată, este o ignorare esențială a drepturilor și libertăților garantate de Convenția Europeană pentru Drepturile Omului, de alte tratate internaționale, de Constituția Republicii Moldova și de alte legi naționale.

14. Exigențele CEDO obligă instanțele de recurs de a rectifica eroarea de procedură comisă de instanța de fond, în caz contrar art. 6 este încălcat, or se afectează echitatea procedurii (hotărârea *Leoni versus Italia*).

15. Rigorile CoEDO prezumă că rolul unei decizii motivate este să demonstreze părților că ele au fost auzite, oferindu-le posibilitatea de a o contesta precum și posibilitatea ca decizia să fie revizuită de către o instanță de recurs (hotărârea CtEDO *Fomin versus R. Moldova*).

16. Raportând starea ce rezultă din materialele cauzei la prevederile legale și jurisprudența CtEDO enunțate supra se constată că în speță este prezentă eroarea de drept enunțată la art. 466 lit. d) Cod contravențional.

17. Art. 457-458 Cod Contravențional prevăd examinarea contravenției sub toate aspectele, complet și obiectiv, clarificând circumstanțele ce au importanță pentru soluționarea justă a cauzei.

18. Lecturând partea descriptivă a hotărârii recurate se constată că ea nu cuprinde constatarea faptei contravenționale considerată ca fiind dovedită și nici încadrarea juridică a acțiunilor făptuitorului.

19. În acest sens se reține că instanța de fond a indicat „La 31 mai 2018 agentul constator a întocmit în privința lui xxx un proces-verbal cu privire la contravenție pe faptul că, în perioada de timp cuprinsă între luna decembrie 2017 – mai 2018, în rezultatul examinării petiției lui xxx, dom. Bubuieci, str. Pietrarilor xxx, s-a depistat faptul construcției neautorizate a unui bloc de locuit cu 5 etaje, pe terenul ce aparține lui xxx, pe str. Pietrarilor nr. xxx, din aceeași localitate. La cererea de a prezenta actele necesare pentru pornirea construcției, xxx a declarat că nu dispune de astfel de act, deoarece nu a reușit să finiseze proiectul. În privința lui xxx a fost emisă o prescripție de sistare a lucrărilor de construcție, pe care acesta a ignorat-o.

Faptele lui xxx au fost calificate conform art.179 Cod contravențional, iar materialele acumulate...”

20. Cele menționate supra nu pot fi echivalate cu o constatare a faptei contravenționale considerată ca fiind dovedită și o încadrarea juridică a acțiunilor făptuitorului, or se indică că acestea au fost reținute de agentul constator și nu de către instanța de judecată.

21. De asemenea constatările instanței referitor la inexistența dublei condamnări nu pot fi reținute, de vreme ce Codul contravențional nu prevede răspundere contravențională pentru așa o faptă că „demararea lucrărilor de construcție”.

22. Deci, cele statuate de instanța de fond contravine art. 457-458 Cod Contravențional, iar hotărârea judecătorească nu corespunde prevederilor art. 462 Cod Contravențional.

23. În baza celor menționate supra, Colegiul enunță soluția de remitere a cauzei spre o nouă rejudecare de către instanța de fond, deoarece hotărârea se lovește de nulitate absolută, echivalând cu nesoluționarea fondului cauzei, și instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza în fond, substituind instanța care a judecat contestația cu încălcarea prevederilor legale.

24. Pentru aceste motive, Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău, călăuzindu-se de art. 473 alin. (1) pct. 2) Cod Contravențional

27. Pentru aceste motive, Colegiul Fiscal al Curții de Apel Chișinău, căutându-se de art. 179 alin. (1) pct. 2) Cod Contravențional, în numele Legii,

D E C I D E:

Admite recursul făptuitorului Conțescu Sergiu, casează hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana, din 15.12.2018 și dispune rejudecarea cauzei contravenționale în privința lui **xxxx** învinuit în baza art. 179 Cod Contravențional, de instanța de fond, în alt complet de judecată.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței

Gheorghe Iovu

Judecătorii

Ghenadie Morozan

Alexandru Gafton