

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

27 noiembrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Iurie Diaconu,

Judecători - Ion Guzun, Liliana Catan, Iurie Bejenaru, Maria Ghervas

juducând în ședință, fără citarea părților recursul ordinar declarat de către avocatul Vitalie Rotaru în numele inculpatului, prin care solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 mai 2018, în cauza penală privindul pe

*Burian Iurie XXXXX, născut la XXXXX, originar din XXXXX, domiciliat în XXXXX.*

**Termenul de examinare a cauzei:**

*prima instanță: 27.01.2017 - 28.03.2018;*

*instanța de apel: 26.04.2018 - 22.05.2018;*

*instanța de recurs: 20.07.2018 - 27.11.2018.*

**a c o n s t a t a t :**

1. Prin sentința Judecătoriei Orhei, sediul Șoldănești din 28 martie 2018, Iurie Burian a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. c), d) Cod penal, fiindu-i aplicată pedeapsa sub formă de amendă în mărime de 1 000 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și de a exercita activitate ce ține de gestionarea bunurilor materiale pe un termen de 2 ani.

A fost admisă parțial acțiunea înaintată de către partea vătămată Alexandru Rotari, prin care s-a dispus încasarea din contul lui Iurie Burian în beneficiul lui Alexandru Rotari cu titlu de prejudiciu moral suma de 2 500 lei și cu titlu de cheltuieli de judecată suma de 5 000 lei.

În rest a fost respinsă acțiunea civilă înaintată de către Alexandru Rotari, totodată a fost respinsă acțiunea civilă înaintată de către Margareta Răileanu.

2. Pentru a se pronunța prin sentință, prima instanță a constatat că, inculpatul Iurie Burian a fost deferit justiției faptul că, activând în funcția de șef de post, ofițer superior de sector al postului de poliție XXXXX, numit în funcția respectivă în baza ordinului nr. 623 ef. din 21 august 2015 al Șefului Inspectoratului General de Poliție

din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, în perioada lunilor august-septembrie 2016, data și ora concretă nu a fost posibil de stabilit, aflându-se în satul Pohoarna, r-nul Șoldănești, știind cu certitudine că cet. Alexandru Rotari, locuitor al aceluiași sat, prin încheierea Inspectoratului de poliție Șoldănești din 16 aprilie 2014, a fost suspendat de dreptul de deținere, port și folosire a armelor pe un termen de 5 ani, cu scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, folosindu-se de situația de serviciu, sub pretextul că îi va restitui cet. Alexandru Rotari, armele de vânătoare cu țeava lisă de model TOZ-63, calibrul 16 mm și de modelul MP-27EM, calibrul 12 mm, care au fost ridicate de la ultimul, a solicitat de la ultimul suma de 4 500 lei, asumându-și obligațiunea de a-i restitui armele nominalizate, iar după ce ultimul, având încredere, i-a transmis benevol suma solicitată, iar Iurie Burian a primit acești banii, ultimul, obligațiunea asumată nu și-a îndeplinit-o și în mod ilegal, a însușit mijloacele financiare în sumă de 4 500 lei, astfel cauzându-i cet. Alexandru Burian o daună materială în proporții considerabile în sumă de 4 500 lei.

Tot el, activând în funcția de șef de post, ofițer superior de sector al postului de poliție XXXXX al Inspectoratului de poliție Șoldănești, numit în funcția respectivă în baza ordinului nr. 623ef. din 21 august 2015 al Șefului Inspectoratului General de Poliție din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, cu scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, folosindu-se de situația de serviciu, la 02 noiembrie 2016, ora 14:00, aflându-se în casa amplasată în XXXXX, ce aparține cet. Margareta Răileanu, sub pretextul că intenționează să procure un sector de teren plantat cu copaci de nuci, a solicitat de la Margareta Răileanu suma de 980 Euro, care la 02 noiembrie 2016, conform cursului valutar oficial stabilit de Banca Națională a Moldovei, constituiau 21 658 lei, și informând-o pe cet. Margareta Răileanu, că mama sa este plecată de 13 ani la muncă în Italia și că ea îi va transmite suma de bani solicitată, astfel, asumându-și obligațiunea de a-i restitui mijloacele financiare către 09 noiembrie 2016, iar după ce ultima, având încredere, i-a transmis benevol suma de 1 000 Euro, care la 02 noiembrie 2016, conform cursului valutar oficial stabilit de Banca Națională a Moldovei, constituiau 22 100, iar Iurie Burian a primit acești banii, ultimul, în mod ilegal, i-a însușit, iar la multiplele solicitări ale cet. Margareta Răileanu, de a-i restitui mijloacele financiare, Iurie Burian de fiecare dată inventa unele argumente, astfel nerestituindu-i banii, prin care fapte cet. Margareta Răileanu i-a fost cauzată o daună materială în proporții considerabile în sumă de 22 100 lei.

Astfel, acțiunile inculpatului au fost încadrate de către organul de urmărire penală în baza art. 190 alin. (2) lit. c), d) Cod penal, după semnele calificative: *escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de*

încredere, săvârșită cu cauzarea de daune în proporții considerabile, cu folosirea situației de serviciu.

3. Împotriva sentinței a declarat apel inculpatul și avocatul Vitalie Rotaru în numele acestuia, care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea și adoptarea unei noi hotărâri, prin care Iurie Burian să fie achitat întrucât fapta nu a fost săvârșită de către acesta.

În motivarea apelului declarat, au indicat că instanța incorect a ajuns la concluzia că cet. Iurie Burian se face vinovat de infracțiunea incriminată, or în acțiunile acestuia lipsesc elementele infracțiunii imputate.

Totodată, apelanții au indicat dezacordul cu aprecierea probelor de către instanța de fond, deoarece toate probele dovedesc existența unor relații civile.

Mai mult, apelanții au susținut că, învinuirea înaintată este neclară, superficială nefiind indicat prin care acțiuni concrete Iurie Burian a săvârșit infracțiunea imputată.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 mai 2018, a fost admis apelul declarat de către inculpat și avocatul Vitalie Rotaru în numele acestuia, casată sentința parțial în latura penală și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit de prima instanță prin care, inculpatul Iurie Burian recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. c), d) Cod penal, cu aplicarea art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, i-a stabilit pedeapsa sub formă de amendă în mărime de 900 unități convenționale, cu privarea dreptului de a ocupa funcții și a exercita activitatea ce ține de gestionare a bunurilor materiale pe un termen de 2 ani.

4.1. În motivarea deciziei, instanța de apel a conchis că, instanța de fond examinând cauza penală a admis o eroare de drept material și procesual penal, și anume, deși în partea dispozitivă a sentinței recunoaște vinovăția lui Iurie Burian în infracțiunea incriminată pe episodul privind partea vătămată Alexandru Rotari, în partea descriptivă a sentinței a omis să constate fapta în comiterea infracțiunii prevăzută de art. 190 alin. (2) lit. c), d) Cod penal, astfel încălcând prevederile art. 394 alin. (1) Cod de procedură penală, conform cărora partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii.

Astfel, instanța de apel a indicat necesitatea de a casa sentința instanței de fond, necesitate ce derivă din nerespectarea de către ultima a cerințelor de drept vizând descrierea și constatarea faptelor infracționale comise de către inculpat, or instanța de fond eronat a indicat în partea descriptivă a sentinței că „Iurie Burian a fost deferit justiției pe faptul că ...” în concluzie recunoscându-l vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. c), d) Cod penal, episodul privind partea vătămată

Alexandru Rotari, totodată ce ține de epizodul privind partea vătămată Margareta Răileanu, instanța de fond constată fapta comisă, însă nu indică în partea descriptivă a sentinței că „Iurie Burian a fost deferit justiției pe faptul că ...” în concluzie achitându-l pe acest epizod, în continuare indicând faptele imputate inculpatului.

Subsecvent, instanța de apel a subliniat că norma prevăzută de art. 385 alin. (1) Cod procedură penală, prevede că „la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează următoarele chestiuni în următoarea consecutivitate: 1) dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul; și 2) dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat”. La chestiuni de drept se referă cele ce țin de faptul: *dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă normele de drept procesual penal au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.*

Respectiv, în speță, instanța de apel a conchis că, instanța de fond urma să indice faptele infracționale pe capetele de învinuire constatate în ședința de judecată în baza art. 190 alin. (2) lit. c), d) Cod penal, pe epizodul privind partea vătămată Alexandru Rotari, să descrie fapta clar și concret, potrivit formulării din rechizitoriu, la caz însă prima instanță a încălcat prevederile art. 384 alin. (3), art. 385 alin. (1), pct. 1-4, 394 alin. (1), pct. 2, 4, 5 Cod de procedură penală, conform cărora sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată, motiv pentru care instanța de apel a admis apelul apărării și a casat parțial sentința inclusiv din oficiu în baza art. 409 alin. (2) Cod penal.

Rejudecând cauza penală, cercetând probele pertinente și concludente, instanța de apel a constatat cu certitudine că, Iurie Burian activând în funcția de șef de post, ofițer superior de sector al postului de poliție XXXXX al Inspectoratului de poliție Șoldănești, numit în funcția respectivă în baza ordinului nr. 623ef. din 21 august 2015 al Șefului Inspectoratului General de Poliție din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, în perioada lunilor august-septembrie 2016, data și ora concretă nu a fost posibil de stabilit, aflându-se în satul Pohoarna, r-nul Șoldănești, știind cu certitudine că cet. Alexandru Rotari, locuitor al aceluiași sat, prin încheierea Inspectoratului de poliție Șoldănești din 16 aprilie 2014, a fost suspendat de dreptul de deținere, port și folosire a armelor pe un termen de 5 ani, cu scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, folosindu-se de situația de serviciu, sub pretextul că îi va restitui armele de vânătoare cu țeava lisă de model TOZ-63, calibrul 16 mm și de modelul MP-27EM, calibrul 12 mm, care au fost ridicate de la ultimul, a solicitat de la Alexandru Rotari suma de 4 500 lei, asumându-și obligațiunea de a-i restitui armele nominalizate, iar după ce ultimul, având încredere, i-a transmis benevol suma solicitată, iar Iurie Burian a primit acești banii, ultimul, obligațiunea asumată nu și-a îndeplinit-o și în mod ilegal, a însușit mijloacele financiare în sumă

de 4 500 lei, astfel cauzându-i cet. Alexandru Burian o daună materială în proporții considerabile în sumă de 4 500 lei.

Totodată, instanța de apel a constatat că, Iurie Burian se învinuiește că activând în funcția de șef de post, ofițer superior de sector al postului de poliție XXXXX al Inspectoratului de poliție Șoldănești, numit în funcția respectivă în baza ordinului nr. 623ef. din 21 august 2015 al Șefului Inspectoratului General de Poliție din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, cu scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, folosindu-se de situația de serviciu, la 02 noiembrie 2016, la ora 14:00, aflându-se în casa amplasată în XXXXX, ce aparține cet. Margareta Răileanu, sub pretextul că intenționează să procure un sector de teren plantat cu copaci de nuci, a solicitat de la ultima suma de 980 Euro, care la 02 noiembrie 2016, conform cursului valutar oficial stabilit de Banca Națională a Moldovei, constituiau 21 658 lei, și informând-o pe cet. Margareta Răileanu, că mama sa este plecată de 13 ani la muncă în Italia și că ea îi va transmite suma de bani solicitată, astfel asumându-și obligațiunea de a-i restitui mijloacele financiare către 09 noiembrie 2016, iar după ce ultima, având încredere, i-a transmis benevol suma de 1 000 Euro, care la 02 noiembrie 2016, conform cursului valutar oficial stabilit de Banca Națională a Moldovei, constituiau 22 100, iar Iurie Burian a primit acești banii, ultimul, în mod ilegal, i-a însușit, iar la multiplele solicitările cet. Margareta Răileanu, de a-i restitui mijloacele financiare, acesta de fiecare dată inventa unele argumente, astfel nerestituindu-i banii, prin care fapte cet. Margareta Răileanu i-a fost cauzată o daună materială în proporții considerabile în sumă de 22 100 lei.

Astfel, instanța de apel a menționat că, vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii imputate a fost dovedită cu certitudine, indiferent de faptul că inculpatul nu și-a recunoscut vina în cele incriminate, or probele cercetate în instanța de fond și verificate în instanța de apel demonstrează indubitabil vina acestuia și anume: declarațiile părților vătămate Alexandru Rotari, Margareta Răileanu, declarațiile martorilor Marin Bou (f.d. 39, f.d.179), Petru Saramaniuc (f.d.37, f.d.178), Alexandru Dudnic (f.d.39, f.d.180); procesul-verbal de examinare a obiectului din 19.12.2016 (f.d.33-34).

Instanța de apel a menționat că, cu referire la epizodul privind partea vătămată Alexandru Rotari, în urma verificării circumstanțelor de fapt și de drept, cât și argumentele apelantului, a concluzionat că lipsesc careva dubii sau bănuieli care ar putea pune la îndoială vinovăția inculpatului, în comiterea faptelor incriminate epizodul privind partea vătămată Alexandru Rotari, astfel că la acest capitol se rețin drept declarative argumentele atât ale inculpatului, cât și ale apărătorului acestuia cu referire la faptul că învinuirea este formală și nu este confirmată prin probe.

Totodată, instanța de apel a menționat că declarațiile inculpatului privind nevinovăția sa în comiterea faptei penale incriminate se combat prin totalitatea de probe pertinente, concludente, utile și veridice cercetate în ședința de judecată și anume prin declarațiile părții vătămate, martorilor și probele scrise cercetate în ședința de judecată. Aceste probe coroborează între ele și demonstrează incontestabil vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii de escrocherie.

Cu referire la alegațiile invocate de apelant, precum că prima instanță a adoptat soluția incorectă de condamnare a inculpatului, or acesta urma să fie achitat de sub învinuirea adusă, instanța de apel a constatat că prima instanță nu a comis careva erori de fapt care ar impune casarea sentinței adoptate în partea recunoașterii vinovăției inculpatului în comiterea acțiunilor infracționale, deoarece aceste afirmații reprezintă opinia subiectivă a părții apărării.

Mai mult, instanța de apel a însușit argumentele expuse de instanța de fond în sentință referitor la recunoașterea vinovăției inculpatului în baza art. 190 alin. (2) lit. c), d) Cod penal, pentru a evita repetări inutile, fapt ce vine în corespundere cu jurisprudența CtEDO.

Subsecvent, instanța de apel a indicat că, analizând solicitarea apărării de achitare a inculpatului, nu și-a găsit confirmarea la judecarea apelurilor declarate, lipsind temeiuri de implicare a instanței de apel în sensul casării hotărârii contestate în partea constatării vinovăției inculpatului în comiterea infracțiunii.

Instanța de apel a reținut în acțiunile inculpatului elementele infracțiunii imputate, indicând că inculpat a cauzat un prejudiciu material părții vătămate Alexandru Rotari în cuantum de 4 500 lei, or inculpatul a obținut banii nominalizați, ducându-l în eroare pe ultimul, folosindu-se de situația de serviciu, că inculpatul este în stare și în drept de a-i restitui lui Alexandru Rotari armele de vânătoare confiscate, astfel ultimul cu bună știință l-a înșelat și a abuzat de încredere că fiind șeful de post al localității în care domiciliază partea vătămată și a obținut de la acesta suma de 4 500 lei, care i-a fost transmisă în câteva tranșe, cunoscând cu certitudine că, nu va putea să-și onoreze obligația asumată și nu va putea să-i restituie lui Alexandru Rotari armele de vânătoare, care au fost ridicate legal în temeiul încheierii privind suspendarea dreptului de deținere, port și folosire a armelor letale din 16.04.2014.

Astfel, instanța de apel a respins ca fiind neîntemeiate argumentele apărării precum că între inculpat și Alexandru Rotari au existat relații civile, iar raporturile juridice civile dintre părți urmează a fi reglementate de Legea civilă și nu cad sub incidența Legii penale, or instanța de fond corect a remarcat că, limita între un acord civil și escrocherie este latura subiectivă, care în cadrul relațiilor civile este caracterizată prin buna-credință a părților, iar în cazul escrocheriei, prin abuz de încredere și înșelăciune.

Totodată, delimitarea escrocheriei de încălcarea normelor de drept civil trebuie făcută luându-se în considerație două aspecte de maximă importanță: 1) *atitudinea făptuitorului de faptul transmiterii lui a bunurilor*; 2) *prezența disponibilității efective a făptuitorului de a-și executa angajamentele*. Lipsa intenției infracționale la momentul intrării în raporturi juridice civile nu presupune excluderea trecerii pe parcurs a raporturilor civile în sfera penalului.

Mai mult, instanța de apel a menționat că, în speța data intenția inculpatului în comiterea infracțiunii de escrocherie se prefigurează încă în momentul când inculpatul cunoscând cu certitudine că Alexandru Rotari a fost sancționat la 23.03.2014 în temeiul art. 360 alin. (2) Cod Contravențional, la amendă în mărime de 50 unități convenționale și potrivit încheierii privind suspendarea dreptului de deținere, port și folosire a armelor letale, suspendat pe un termen de 5 ani și că în temeiul acestei încheieri lui Alexandru Rotari i-au fost ridicate armele de vânătoare, știind că nu va putea și nici nu are nici un temei legal de a interveni întru restituirea armelor de vânătoare confiscate și totuși a însușit în câteva tranșe suma de 4 500 lei, folosind diferite metode, cum ar fi achitarea unei amenzi la bancă, achitarea altor taxe etc.

Astfel, instanța de apel a relatat că, primirea bunurilor cu condiția îndeplinirii unui angajament poate fi calificată ca escrocherie doar în cazul în care făptuitorul, încă la momentul intrării în stăpânire asupra acestor bunuri, urmărea scopul de a le sustrage și nu avea intenția să-și onoreze angajamentul asumat. Alături de alte circumstanțe, intenția cu privire la sustragere este demonstrată prin: *situația financiară precară extrem de neprielnică a persoanei care își asumă angajamentul la momentul încheierii tranzacției; lipsa de fundamentare economică și caracterul irealizabil al angajamentului asumat; lipsa unei activități aducătoare de beneficii, îndreptate spre încasarea mijloacelor bănești necesare onorării angajamentului etc.* În acest mod, se confirmă și latura subiectivă a infracțiunii de escrocherie manifestată prin intenția directă a inculpatului, care dorea și admitea obținerea mijloacelor bănești prin înșelăciune și abuz de încredere de la partea vătămată cunoscând cu certitudine că nu poate și nu este în atribuțiile sale și în competența sa să-i restituie lui Alexandru Rotari armele de vânătoare confiscate.

Cu referire la motivul invocat de inculpat că acesta a împrumutat aceste sume de bani de la Alexandru Rotari pentru a procura medicamente copilului bolnav, instanța de judecată l-a respins ca fiind neîntemeiat, or faptul că nu neagă primirea banilor de la Alexandru Rotari, nu demonstrează lipsa intenției de escrocherie.

În același sens, cu referire la motivul invocat de către recurent, precum că „*instanța de apel a ignorat prevederile art. 8 alin. (1) Cod de procedură penală, și anume nimeni nu este obligat să dovedească nevinovăția sa*”, instanța de apel a indicat că aceasta constituie o opinie subiectivă și nu se confirmă, deoarece din materialele cauzei penale rezultă că în cadrul procesului penal în speța dată, au fost respectate toate rigorile

prevăzute de legea procesual penală, iar instanța de fond, a pus corect la baza soluțiilor de condamnare a inculpatului, cumulul de probe administrate și verificat în instanța de apel, acestea fiind verificate din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, astfel nefiind admise încălcări în privința principiului prezumției nevinovăției prevăzute de art. 8 Cod de procedură penală.

Cu referire la episodul privind partea vătămată Margarita Răileanu, instanța de apel verificând probele administrate la caz, cercetându-le prin prisma prevederilor legale, din punct de vedere al pertinentei, veridicității și coroborării lor, a constatat că probele administrate în respectiva cauză penală nu demonstrează existența elementelor constitutive ale infracțiunii incriminate lui Iurie Burian capătul de învinuire privind partea vătămată Margarita Răileanu.

Astfel, instanța de apel a menționat că, în cadrul cercetării judecătorești prin cumulul de probe administrate, analizate în coroborare cu materialele cauzei penale a fost confirmată lipsa vinovăției lui Iurie Burian în comiterea infracțiunii de escrocherie (epizodul cu partea vătămată Margareta Răileanu), or instanța a constatat că în acțiunile inculpatului nu se conține latura obiectivă a escrocheriei, exprimată prin înșelăciune și abuz de încredere, inculpatul nu a obținut cu rea-credință mijloacele bănești transmise benevol de către Margareta Răileanu, ci prin încredere prin care s-a obligat de a achita și a restitui suma bănească.

În acest sens, temeiul aplicării răspunderii penale pentru escrocherie apare în cazul imposibilității apărării drepturilor subiective prin mijloacele justiției civile.

Așadar, atunci când este vorba despre două subiecte ale unui raport juridic, trebuie verificată înainte de toate ipoteza egalității lor în drepturi. Și numai dacă există indici care exced limitele încălcării normelor dreptului civil, atunci se justifică intervenția legii penale.

Totodată, instanța de apel a menționat că, intenția cu privire la sustragere nu a fost demonstrată, or partea vătămată cunoștea că inculpatul este angajat în câmpul muncii, evident este remunerat cu un salariu, deci nu s-a constatat situația financiară precară extrem de neprielnică a persoanei care își asumă încasarea mijloacelor bănești necesare onorării angajamentului, chiar și în cadrul ședinței de judecată inculpatul a relatat că și soția sa este angajată în câmpul muncii și ridică un salariu lunar de 5 000 lei.

În continuare, instanța de apel a constatat că, procurorul nu și-a susținut învinuirea în sensul declarat, adică nu a acumulat și prezentat instanței careva probe care ar fi demonstrat indubitabil vinovăția lui Iurie Burian de comiterea infracțiunii pe episodul privind partea vătămată Margarita Răileanu.

Astfel, având în vedere că organul de urmărire penală pe două capete de învinuire a înaintat o singură calificare (încadrare juridică), precum și faptul că pe un capăt de învinuire nu a fost demonstrată vinovăția, constatându-se existența relațiilor civile, instanța de apel a exclus din învinuire epizodul ce ține de escrocheria față de Margareta Răileanu.

Cu referire la individualizarea pedepsei stabilite inculpatului instanța de apel a conchis că prima instanța la stabilirea categoriei pedepsei, corect a aplicat prevederile legale, în conformitate cu art. 7, 61, 75, Cod penal, ținând cont de faptul că inculpatul a comis o infracțiune cu intenție care face parte din categoria infracțiunilor grave, conform prevederilor art. 16 Cod penal, de personalitatea inculpatului, se caracterizează pozitiv la locul de trai, a recuperat prejudiciu părții vătămate, la evidența medicului narcolog și psihiatru nu se află, la locul de muncă este caracterizat pozitiv cât și faptul că inculpatul are la întreținere doi copii minori, că pentru prima dată a apărut pe banca acuzaților, în raport cu pericolul social concret al faptelor comise și atitudinea procesuală pe care a avut-o inculpatul pe parcursul judecării cauzei.

Totodată, instanța de apel a menționat faptul că, în cursul examinării cauzei de către prima instanță și anume la pronunțarea sentinței s-au admis încălcări a normelor procedurale ce țin de drepturile inculpatului la un proces echitabil, și anume că prima instanță nu a constatat fapta criminală considerată ca fiind dovedită (conform art. 394 alin. (1) pct. 1 Cod procedură penală) ci a indicat doar ce a stabilit organul de urmărire penală (considerând că a constatat fapta) și în baza acesteia a adoptat o sentință de condamnare, ceea ce nu poate fi admis.

Instanța de apel a aplicat prevederile art. 385 alin. (4) Cod procedură penală și anume: *„Dacă, în cursul urmăririi penale sau judecării cauzei, s-au constatat încălcări ale drepturilor inculpatului, precum și s-a stabilit din vina cui au fost comise aceste încălcări, instanța examinează posibilitatea reducerii pedepsei inculpatului drept recompensă pentru aceste încălcări”*, și a redus pedeapsa stabilită inculpatului, drept recompensă.

Mai mult, instanța de apel a indicat că, prin Legea nr.207 din 29.07.2016, în vigoare din 07.11.2016, au fost operate modificări la art. 190 alin. (2) lit. c), d) Cod penal, pedeapsa penală sub formă de amendă a fost majorată, fiind stabilită în mărime de la 850 la 1350 unități convenționale.

5. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către avocatul Vitalie Rotaru în numele inculpatului Iurie Burian, în temeiurile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 12) Cod de procedură penală, prin care solicită casarea deciziei, cu pronunțarea unei hotărâri prin care ultimul să fie achitat de sub învinuirea de comitere a infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. c) și d) Cod penal.

În motivarea recursului, apărătorul susține că, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în cererea de apel, a dat o încadrare juridică greșită faptelor încredințate inculpatului, mai mult în acțiunile acestuia nu au fost întrunite elementele infracțiunii imputate.

Totodată, inculpatul enumeră aceleași motive indicate și în cererea de apel, susținând dezacordul cu aprecierea probelor de către instanțele de fond.

Mai mult, recurentul susține că instanța de apel, manifestându-se în favoarea acuzării a completat lipsurile din rechizitoriu prin incriminarea mai precisă și mai clară a unor capete noi de acuzare lui Iurie Burian.

De asemenea, recurentul indică că, decizia instanței de apel este contrară prevederilor art. 414 alin. (6) Cod de procedură penală, a făcut trimitere la probe care nu au fost cercetate în cadrul ședinței de judecată și nu au fost consemnate în procesul-verbal.

6. Judecând recursul ordinar declarat, în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, ținând cont de opinia procurorului expusă în referință, care a solicitat declararea inadmisibilității recursului, Colegiul penal lărgit consideră că acesta urmează a fi admis, din următoarele considerente.

Potrivit prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2 lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța este în drept să îl admită, cu casarea totală sau parțială a hotărârii atacate, cu rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, dacă nu se agravează situația condamnatului.

Colegiul penal lărgit constată că recurentul a invocat argumente prin care critică aprecierea probelor efectuată de către instanța de apel, or potrivit art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, chestiunile privind aprecierea probelor nu sunt reflectate în conținutul acestui articol, astfel neconstituind un temei pentru recurs separat.

Totodată, Colegiul penal statuează că critica aprecierii probelor, care la caz comportă o solicitare de reapreciere a acestora, nu poate fi supusă analizei la etapa examinării cauzei în ordine de recurs ordinar, deoarece instanța de recurs este abilitată de a se pronunța asupra chestiunilor de drept, care constituie erori cu caracter procedural sau material, iar aprecierea probelor constituie o chestiune de fapt, ce ține de judecarea fondului cauzei, judecare care nu se înfăptuiește de către instanța de recurs.

Cu referire la alegațiile apărătorului precum că, instanța de apel în decizia pronunțată a făcut trimitere la probe care nu au fost cercetate în cadrul ședinței de judecată și nu au fost consemnate în procesul-verbal, Colegiul penal lărgit le respinge ca fiind neîntemeiate, or în partea descriptivă a deciziei instanței de apel sunt indicate ca probe care demonstrează vinovăția inculpatului - *declarațiile părților vătămate Alexandru Rotari, Margareta Răileanu, declarațiile martorilor Marin Bou (f.d. 39, f.d.179),*

*Petru Saramaniuc (f.d.37, f.d.178), Alexandru Dudnic (f.d.39, f.d.180); procesul-verbal de examinare a obiectului din 19.12.2016 (f.d.33-34).* Astfel, conform procesului-verbal al ședinței de judecată din 22 mai 2017, în temeiul art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel a dispus examinarea probelor și înscrisurilor din materialele cauzei cercetate în prima instanță, și anume *declarațiile martorilor Marin Bou (f.d. 39, f.d.179), Petru Saramaniuc (f.d.37, f.d.178), Alexandru Dudnic (f.d.39, f.d.180); procesul-verbal de examinare a obiectului din 19.12.2016 (f.d.33-34),* cu care părțile au fost de acord.

De asemenea, Colegiul penal lărgit respinge ca fiind declarativ argumentul apărătorului precum că, instanța de apel a depășit limitele învinuirii, încriminând inculpatului noi capete de acuzare, or instanța de recurs analizând rechizitoriu, și hotărârea contestată, califică această poziție drept o interpretare subiectivă, deoarece a rămas aceeași stare de fapt conform învinuirii înaintate prin rechizitoriu, încadrate în același articol și anume art. 190 alin. (2) lit. c) și d) Cod penal (f.d. 83-87, vol. I).

Cu referire la temeiul prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 12) Cod de procedură penală, invocat în recursul ordinar declarat, Colegiul penal lărgit atestă că, o astfel de eroare în speță dată nu se constată, deoarece, supunând verificării decizia instanței de apel prin prisma erorii de drept invocată de către recurent în baza art. 427 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit a statuat ca fiind legală și întemeiată concluzia instanței de apel în privința vinovăției inculpatului pe epizodul privind partea vătămată Alexandru Rotari, cât și nevinovăția acestuia în comiterea escrocheriei pe epizodul privind partea vătămată Margarita Răileanu, or în acțiunile acestuia lipsesc elementele infracțiunii, concluzie pe care instanța de recurs a însușit-o și în acest sens nefiind necesară o reinterpretație (*cauza CtEDO, Rebait și alții c. Franței, din 25.02.1995, nr. 26564/1995*).

Colegiul penal lărgit menționează că, prin Legea pentru modificarea unor acte legislative, nr. 179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, în dispoziția alin. (2) al art. 190 Cod penal, litera „c” – indicele calificativ „cu cauzare de daune considerabile” a fost exclus.

Astfel, în legătură cu modificările legislative operate prin Legea nr.179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, în conținutul art. 190 alin. (2) Cod penal, Colegiul penal lărgit consideră necesar de a interveni în soluția instanțelor de fond în partea condamnării inculpatului pe capătul de învinuire privind partea vătămată Alexandru Rotari, ținând cont de prevederile art. 10 alin. (1) Cod penal, care stipulează că, *legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale.*

Din conținutul prevederilor legale sus-indicate, reiese că legislatorul nu a decriminalizat dispoziția art. 190 Cod penal, astfel Colegiul penal lărgit conchide că nu se impune recalificarea acțiunilor inculpatului.

Luând în considerație constatările instanței de apel privind individualizarea pedepsei stabilite inculpatului și din considerentul pronunțării unei noi hotărâri în prezenta procedură, Iurie Burian se consideră vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. d) Cod penal (red.26.07.2018), stabilindu-i pedeapsa sub formă de amendă în mărime de 850 unități convenționale, cu privarea dreptului de a ocupa funcții și de a exercita activitate ce ține de gestionarea bunurilor materiale pe un termen de 2 ani.

De asemenea, Colegiul penal lărgit consemnează că, la stabilirea pedepsei inculpatului, ține cont în deplină măsură de prevederile art. 75 Cod penal, care stipulează că persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului Cod și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului Cod.

Criteriile generale de individualizare a pedepsei pot fi definite ca fiind acele reguli, principii, prevăzute în Codul penal, de care instanța de judecată trebuie să țină cont la stabilirea felului, duratei ori quantumului pedepsei în cadrul operațiunii de individualizare a acesteia.

Astfel, ținând cont prevederile art. 7, 61, 75-77 Cod penal și de faptul că inculpatul a comis o infracțiune cu intenție care face parte din categoria infracțiunilor grave, conform prevederilor art. 16 Cod penal, de personalitatea inculpatului care se caracterizează pozitiv la locul de trai, a recuperat prejudiciu părții vătămate, la evidența medicului narcolog și psihiatru nu se află, la locul de muncă este caracterizat pozitiv, are la întreținere doi copii minori, pentru prima dată a comis o faptă infracțională, în raport cu pericolul social concret al faptelor comise și atitudinea procesuală pe care a avut-o inculpatul pe parcursul judecării cauzei, Colegiul penal lărgit a ajuns la concluzia că pedeapsa sub formă de amendă în mărime de 850 unități convenționale, va asigura realizarea scopului sancțiunii, contribuind la reeducarea inculpatului, la formarea unei noi atitudini a acestuia față de ordinea de drept, regulile de conviețuire socială și principiile morale.

În atare circumstanțe, Colegiul penal lărgit consideră că recursul ordinar declarat urmează a fi admis din alte motive decât cele indicate de către recurent, cu casarea sentinței Judecătorei Orhei, sediul Șoldănești din 28 martie 2018 și a deciziei

Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 mai 2018, cu pronunțarea unei noi hotărâri.

7. Conducându-se de prevederile art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

## **d e c i d e :**

admite recursul ordinar declarat de către avocatul Vitalie Rotaru în numele inculpatului, casează parțial sentința Judecătorei mun. Orhei, sediul Șoldănești din 28 martie 2018 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 mai 2018, în cauza penală privindu-l pe *Burian Iurie XXXXX*, rejudecă cauza, pronunțând următoarea hotărâre.

*Burian Iurie XXXXX* se consideră vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. d) Cod penal, stabilindu-i pedeapsa sub formă de amendă în mărime de 850 unități convenționale, ceea ce constituie 17 000 lei, cu privarea dreptului de a ocupa funcții și de a exercita activitate ce ține de gestionarea bunurilor materiale pe un termen de 2 ani.

În rest, se mențin prevederile hotărârilor atacate.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la **26 decembrie 2018**.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Ion Guzun

Liliana Catan

Iurie Bejenaru

Maria Gervas