

Curtea Supremă de Justiție
D E C I Z I E

09 aprilie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președinte

Iurie Diaconu,

Judecători

Liliana Catan, Ion Guzun, Dumitru Mardari,
Maria Ghervas,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar, împotriva Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 decembrie 2018, declarat de avocatul Patriții Miron, în numele inculpatului

Bîrsan Ion XXXXXX.

Termenul de examinare,
instanța de fond: 03.04.2017 – 24.08.2018,
instanța de apel: 13.09.2018 – 17.12.2018,
instanța de recurs: 05.03.2019 – 09.04.2019.

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din 24 august 2018, Bîrsan Ion a fost achitat de sub învinuirea săvârșirii infracțiunii prevăzute la art. 190 alin. (5) Cod penal, pe motiv că *fapta inculpatului nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.*

2. Instanța a constatat că Bîrsan I. este învinuit că la 09 iunie 2011, în timp ce se afla la sediul întreprinderii SRL „Montav-Cons”, situat în XXXXXX, XXXXXX, având intenția de a dobândi ilicit bunurile altei persoane, prin înșelăciune, sub pretextul confecționării unei uscătorii pentru chereștea, a însușit de la Munteanu V. bani în sumă de 15.000 euro care, conform ratei oficiale de schimb a Băncii Naționale a Moldovei, constituiau 251.728,5 lei, cauzându-i un prejudiciu material în proporții deosebit de mari.

Acțiunile inculpatului au fost încadrate în baza art. 190 alin. (5) Cod penal ca escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune, în proporții deosebit de mari.

Însă, **învinuirea** înaintată inculpatului în comiterea infracțiunii prevăzută la art. 190 alin. (5) Cod penal **nu a fost demonstrată**.

Totodată, faptele inculpatului **nu întrunesc elementele constitutive** ale infracțiunii imputate, **nefiind probată** de către acuzare **existența laturii subiective în acțiunile acestuia**.

Deci, în speță se atestă prezența unui raport juridic, cu caracter pur civil.

În cadrul cercetării judecătorești **nu s-a dovedit** prin probe pertinente și concludente **vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate**.

Or, conform probelor administrate, a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare nr. 10 din 09.06.2011, prin care „B.I. Utilajprim” SRL, în persoana directorului Bîrsan I., care acționează în baza statutului, denumit în continuare vânzător, pe de o parte, și SRL „Montav-Cons”, în persoana directorului Munteanu V., care acționează în baza statutului, pe de altă parte, au încheiat un acord, conform căruia vânzătorul vinde, iar cumpărătorul cumpără uscătorie pentru chereștea la prețul de 20.000 euro.

În aceeași zi, la 09.06.2011, Bîrsan I. i-a eliberat lui Munteanu V. două recipise, potrivit cărora a primit de la ultimul sumele de 10.000 euro și 5000 euro.

Astfel, se atestă că **nu a fost demonstrată intenția inculpatului de a comite sustragerea**, nefiind demonstrat nici unul din elementele caracteristice escrocheriei.

Mai mult, având în vedere că inculpatul și-a asumat angajamentul să construiască uscătorie pentru partea vătămată, acuzarea nu a demonstrat că la momentul primirii banilor pentru efectuarea lucrărilor de construcție a uscătoriei de chereștea, acesta nu avea de gând să-și onoreze obligațiile asumate față de partea vătămată.

3. Procurorul în Procuratura mun. Chișinău, oficiul Ciocana, Denis Poiată, a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal la 8 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita activitate economică pe un termen de 5 ani.

Apelantul a invocat că instanța de fond nu a evaluat la justa valoare probele administrate, dându-le o apreciere neobiectivă critică.

Constatarea instanței de fond că partea vătămată a recunoscut că inculpatul a început să efectueze careva lucrări de construcție pe teritoriul întreprinderii este irelevantă or, partea vătămată nu a negat acest fapt, însă a relatat amănunțit despre

comportamentul dolosiv al inculpatului, și anume nedorința și eschivarea de la efectuarea cărorva lucrări.

Instanța de fond a omis faptul că lucrările incipiente efectuate de inculpat, contrar înțelegerii avute, au fost achitate de către partea vătămată, prin ce se atestă scopul de cupiditate al inculpatului.

Informația eliberată de Inspectoratul Fiscal Principal de Stat, demască intenția inculpatului de însușire a bunurilor altei persoane, fiind stabilit că contribuabilul SRL „Utilajprim” nu a depus nici o dare de seamă pentru perioada fiscală 2011-2016 or, întreprinderea a fost creată cu scopul de a reda o falsă impresie relațiilor contractuale, în realitate fiind creată cu intenția de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane.

Astfel, acțiunile inculpatului, îndreptate împotriva valorilor sociale privind patrimoniul persoanelor fizice și juridice atrag pedepsirea corespunzătoare a inculpatului.

Or, atitudinea inculpatului și modul de comitere a infracțiunii au fost incorect evaluate de către instanța de fond, intenția acestuia fiind confirmată pe deplin prin probele administrate.

3.1. A declarat apel și partea vătămată Munteanu V., solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal la 8 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita activitate economică pe un termen de 5 ani.

Apelantul a indicat că instanța de fond nu a analizat obiectiv probele administrate, acordând prioritate celor convenabile la adoptarea soluției de achitare, constatând eronat că probele acușării sunt insuficiente pentru confirmarea vinovăției.

La fel, instanța de fond a ignorat valoarea probantă a recipiselor eliberate de inculpat pentru sumele de 5000 euro și 10.000 euro, prin care se confirmă transmiterea banilor pentru efectuarea lucrărilor de construcție a uscătoriei de chereștea.

Or, intenția inculpatului de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane a fost demonstrată pe deplin prin probele administrate.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 decembrie 2018, apelurile au fost admise, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre.

Bîrsan Ion a fost condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal la 8 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții legate de activități economice pe un termen de 5 ani, de la reținere.

Instanța de apel a constatat că la 09 iunie 2011, inculpatul Bîrsan I., în timp ce se afla la sediul întreprinderii SRL „Montav-Cons”, situată în XXXXXX, XXXXXX, având intenția de a dobândi ilicit bunurile altei persoane, prin înșelăciune, sub pretextul confecționării unei uscătorii pentru chereștea, a însușit de la Munteanu V. bani în sumă de 15.000 euro care, conform ratei oficiale de schimb a Băncii Naționale a Moldovei, constituiau 251.728,5 lei, cauzându-i un prejudiciu material în proporții deosebit de mari.

Instanța de apel a reținut că acțiunile inculpatului urmează a fi încadrate în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, ca dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin *inducerea în eroare, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința naturii actului juridic, încheierea căruia a fost determinată de comportament dolosiv și viclean*, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.

Or, potrivit art. 190 Cod penal, escrocheria reprezintă dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane *prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile*.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 190 din Codul penal are următoarea - structură: 1) fapta prejudiciabilă alcătuită din două acțiuni (inațiuni): a) acțiunea principală, care constă în dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane, acțiunea de sustragerea lor; b) acțiunea sau inacțiunea adiacentă, care *constă, în mod alternativ, în înșelăciune sau în abuz de încredere*; 2) urmările prejudiciabile sub forma prejudiciului patrimonial efectiv; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile. În art. 190 din Codul penal noțiunea „dobândire ilicită” are sensul autentic de „sustragere”.

Astfel, din materialele cauzei rezultă vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate, fiind demonstrată latura subiectivă a infracțiunii incriminate, or, din declarațiile părții vătămate, ale martorilor, dar și din recipisele anexate și cercetate, se atestă că *acesta a dobândit ilicit banii* în sumă de 10.000 euro și 5000 euro de la Munteanu V. *prin înșelăciune și abuz de încredere*.

Potrivit contractului de vânzare-cumpărare nr. 10 din 09.06.2011, firma „B.I. Utilajprim” SRL, în persoana directorului Bîrsan I., care acționează în baza statutului, denumit în continuare vânzător, pe de o parte și SRL „Montav-Cons”, în persoana directorului Munteanu V., care acționează în baza statutului, pe de altă parte, au încheiat un acord conform căruia vânzătorul vinde, iar cumpărătorul cumpără uscătorie pentru chereștea, la prețul de 20.000 euro.

Tot la 09.06.2011, Bîrsan I. i-a eliberat lui Munteanu V. două recipise potrivit cărora a primit de la ultimul 10.000 euro și, respectiv, 5000 euro.

Deci, latura subiectivă a escrocheriei se manifestă, în primul rând, prin vinovăție sub formă de intenție directă.

5. Avocatul Patriții Miron a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea acestei decizii și menținerea sentinței instanței de fond.

Recurentul a invocat că acuzarea nu a prezentat suficiente probe pentru a demonstra vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate.

Totodată, declarațiile inculpatului și nevinovăția acestuia se confirmă prin declarațiile martorilor Tocan S., Malindra I., Untilov V., Iurco I. și martorului acuzării Pridoprigora V., precum și prin actele medicale anexate la materialele cauzei, și anume extrasul pe numele lui Bîrsan I., potrivit căruia a fost internat la

28.10.2011 (data maltratării acestuia de către Munteanu I. și Munteanu V.) și externat la 04.11.2011, fiind indicată diagnoza și circumstanțele expuse nemijlocit de pacient, unde Bîrsan I. a declarat că a fost agresat de către persoane necunoscute la 28.11.2011, în jurul orei 14.00, pe XXXXXX XXX.

Or, declarațiile părții vătămate Munteanu V. sunt irelevante, fiind în contradicție cu evenimentele petrecute, fapt ce se observă din simpla citire a proceselor-verbale, acțiuni ce nu au fost întreprinse de instanța de apel și care au dus la adoptarea unei decizii ce nu se bazează pe circumstanțele constatate în cadrul cercetării judecătorești.

În același timp, declarațiile inculpatului sunt veridice, consecutive și în coroborare cu celelalte probe ale apărării.

Totodată, examinând probele administrate, se atestă prezența mai multor dileme și incertitudini, datorate unui fundal probatoriu insuficient pentru reținerea vinovăției inculpatului.

Or, instanța trebuie să fie sigură de faptul dacă inculpatul a comis sau nu infracțiunea, nefiind acceptabilă axioma *mai probabil că inculpatul a săvârșit infracțiunea*, iar judecătorul are un rol decisiv în aprecierea probelor și adoptarea soluției, urmând să excludă orice dubiu rezonabil și să se bazeze exclusiv pe circumstanțele examinate în ședința de judecată.

Instanța de apel nu a ținut cont de prevederile art. 101 Cod de procedură penală, potrivit căruia fiecare probă urmează a fi apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor. Judecătorul apreciază probele conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală – hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii.

6. Judecând recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi admise, din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, când motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii.

Instanța de recurs verifică doar 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.

Sub acest aspect se atestă că instanța de fond și cea de apel au comis următoarele erori de drept.

În primul rând, potrivit art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Conform art. 394 alin. (3) pct. 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă descrierea circumstanțelor cauzei constatate de instanța de judecată și enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului. Nu se admite

introducerea în sentința de achitare a unor formulări ce ar pune la îndoială nevinovăția celui achitat. În corespundere cu art. 396 pct. 2) Cod de procedură penală, dispozitivul sentinței de achitare trebuie să cuprindă dispoziția de achitare a inculpatului și motivul pe care se întemeiază achitarea sau încetarea procesului.

În corespundere cu jurisprudența națională, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor 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 CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3.*).

În pofida acestor prescripții legale, potrivit dispozitivului și descriptivului sentinței, instanța de fond (*pct. 1., 2. din decizie*):

a) a constatat în descriptivul sentinței mai multe temeuri de achitare a inculpatului de sub învinuirea săvârșirii infracțiunii, care se contrazic și se exclud reciproc, având și consecințe juridice diferite, cum ar fi că: **„învinuirea înaintată inculpatului nu a fost demonstrată..., nefiind probată de către acuzare existența laturii subiective în acțiunile acestuia..., nu s-a dovedit prin probe pertinente și concludente vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate..., nu a fost demonstrată intenția inculpatului de a comite sustragerea, nefiind demonstrat nici unul din elementele caracteristice escrocheriei”**.

Totodată, în dispozitiv, a dispus divergent că inculpatul este achitat pe motiv că: **„fapta inculpatului nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii”**;

Astfel, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii.

În al doilea rând, potrivit art. 414 alin. (1), (6) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal. Conform art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător. În corespundere cu art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Potrivit art. 394 alin. (1) pct. 1) și 2) Cod de procedură penală, 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, probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe. Conform art. 325 alin. (1) Cod

de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare. În corespundere cu art. 66 alin. (1), (2) pct. 1) Cod de procedură penală, inculpatul are dreptul la apărare și dreptul să știe pentru ce faptă este învinuit. Potrivit art. 8 Cod penal, caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei. Conform art. 10 Cod penal, 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. Legea penală care înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv. Potrivit art. 118 alin. (2) Cod penal, calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre o parte și un întreg se efectuează în baza normei care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite. În corespundere cu 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 la admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Potrivit jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*).

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, just rejudecând cauza potrivit regulilor generale, conform descriptivului deciziei atacate (*pct. 4. din decizie*):

a) doar a trecut în revistă probele administrate, însă nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv în coroborare cu normele de procedură penală care vizează natura juridică a acestor probe, ***cât și în raport cu circumstanțele concrete în fapt și în drept invocate în rechizitoriu***, neindicând motivele pentru care a respins probele și versiunile apărării.

Mai mult, nu a apreciat în niciun fel contractul de vânzare-cumpărare nr. 10 din 09.06.2011, încheiat între „B.I. Utilajprim” și SRL „Montav-Cons” (*vol. I, f.d. 13*);

b) reîncadrând acțiunile inculpatului în baza art. 190 alin. (5), în redacția nouă, în vigoare din 17.08.2018, conform indicilor: „...***prin inducerea în eroare, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința naturii actului juridic, încheierea căruia a fost determinată de comportament dolosiv și***

viclean...”, a depășit limitele învinuirii formulate inculpatului, or, asemenea împrejurări de fapt și drept nu se regăsesc în rechizitoriu.

Mai mult, calificativul imputat de către instanță inculpatului: „*în privința naturii actului juridic*” este unul incomplet, deci absolut neclar, deoarece reprezintă doar o parte din cel prevăzut în dispoziția normei vizate, cum ar fi: „*în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil*”, iar în fapta criminală constatată ca fiind dovedită nu a descris nicio circumstanță legată de vreun act juridic, cât și esența **prezentării ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința naturii pretinsului act juridic, încheierea căruia ar fi fost determinată de comportament dolosiv și viclean.**

Pe lângă aceasta, a motivat reîncadrarea acțiunilor inculpatului în baza dispoziției noi a art. 190 alin. (5) Cod penal, în vigoare din 17.08.2018, în mod divergent, deoarece și-a întemeiat soluția pe doctrina de drept raportată la calificativele din redacția veche a normei vizate, adică de până 17.08.2018, indicând că: „*latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 190 din Codul penal are următoarea - structură: b) acțiunea sau inacțiunea adiacentă, care constă, în mod alternativ, în înșelăciune sau în abuz de încredere. Astfel, din materialele cauzei rezultă vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate, fiind demonstrată latura subiectivă a infracțiunii incriminate, or se atestă că acesta a dobândit ilicit banii în sumă de 10.000 euro și 5000 euro de la Munteanu V. prin înșelăciune și abuz de încredere*”;

c) nu a ținut cont de prevederile art. 8, 10 și 118 alin. (2) Cod penal, or, în cazul în care infracțiunea de escrocherie nu a fost decriminalizată după modificările operate în art. 190 Cod penal prin Legea nr.179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, iar redacția nouă a normei în cauză nu înlătură caracterul infracțional al faptei, nu ușurează pedeapsa și nu ameliorează în alt mod situația persoanei ce a comis infracțiunea, adică nu are efect retroactiv, acțiunile făptuitorului urmează a fi încadrate conform legii penale în vigoare la momentul săvârșirii faptei, fiind o normă care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite;

d) soluția de condamnare a inculpatului în baza unei noi învinuiri, dar fără a o pune în discuția părților în cadrul ședinței de judecată, contravine jurisprudenței naționale și CtEDO, fiind încălcat și dreptul inculpatului la apărare și dreptul să știe pentru ce faptă este învinuit.

Astfel, potrivit art. 409 Cod de procedură penală, prin efectul devolutiv al căii de atac se înțelege examinarea tuturor aspectelor de fapt și de drept, inclusiv în afara motivelor invocate în apel, dacă acestea sunt în favoarea inculpatului. În cazul în care instanța de apel i-a în considerare temeiurile de casare din oficiu, ea este obligată să le pună în discuția părților (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel, pct. 12.2.*). În cazul în care apare necesitatea de a reîncadra juridic fapta, pentru săvârșirea căreia inculpatul nu a fost pus sub învinuire, instanța trebuie să țină cont că o astfel de modificare a încadrării juridice este posibilă numai când acțiunile inculpatului, ce urmează a fi încadrate în baza altei legi, i-au fost imputate, modificarea

învinuirii nu înrăutățește situația inculpatului și nu afectează dreptul lui la apărare. În astfel de cazuri, instanțele vor ține cont de faptul că *învinuirea se consideră mai gravă* în cazul când se introduc fapte și episoade adăugătoare, care majorează volumul învinuirii. Drept învinuire care esențial, după circumstanțele reale, diferă de cea de la început urmează de considerat orice altă modificare a învinuirii (imputarea altor acțiuni în locul celor imputate anterior, imputarea infracțiunii care diferă de cea imputată după obiectul atentat, caracterul faptei și acțiunii), care afectează dreptul inculpatului la apărare (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 19.06.2006, nr.5 - Privind sentința judecătorească, pct. 23*).

Or, instanța de apel nu a pus în discuția părților noua învinuire și nu a oferit inculpatului posibilitatea de a se pregăti și apăra în sensul dat, nefiindu-i respectat și dreptul la un proces echitabil (*Hotărârea CtEDO din 12.04.2011, Adrian Constantin vs. România*);

e) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi declarațiile date în instanța de fond ale inculpatului Bîrsan I., martorilor Podoprigora V. (*vol. I, f.d. 163-166*), Untilov V. (*vol. I, f.d. 169-172*), Iurco I. (*vol. I, f.d. 176-178*), Malindra I. (*vol. I, f.d. 199-202*), Tocan S. (*vol. I, f.d. 226-227*), contractul de vânzare-cumpărare nr. 10 din 09.06.2011, încheiat între „B.I.Utilajprim” și SRL „Montav-Cons” (*vol. I, f.d. 13*), recipisa din 09.06.2011, eliberată de Bîrsan I. lui Munteanu V. pentru suma de 10.000 euro (*vol. I, f.d. 42*), declarațiile inculpatului date în cadrul urmăririi penale (*vol. I, f.d. 115*).

Împrejurările expuse atestă în mod lucid că instanțele de fond și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii, și că recursul ordinar este întemeiat.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs casează total hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanțele de fond și de apel, constituie erori de drept prescrise în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului ordinar, casării totale a deciziei contestate, și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, și să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

7. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

DECIDE :

admite recursul ordinar declarat de avocatul Patriții Miron, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 decembrie 2018, în privința inculpatului Bîrsan Ion XXXXXXX, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 03 mai 2019.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun

Dumitru Mardari

Maria Ghervas