

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

30 iunie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte Iurie Diaconu,
Judecători Liliana Catan, Ion Guzun, Nicolae Craiu,
Victor Burduh,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 februarie 2020, declarat de avocata Angela Procopciuc și inculpatul

Cicora Vitalie XXXXXX.

	<i>Termenul de examinare,</i>
<i>instanța de fond:</i>	<i>13.02.2018 – 06.08.2019,</i>
<i>instanța de apel</i>	<i>24.09.2019 – 11.02.2020,</i>
<i>instanța de recurs:</i>	<i>11.05.2020 – 30.06.2020.</i>

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Orhei din 06 august 2019, Cicora Vitalie a fost condamnat în baza art. 190 alin. (2) lit. d) Cod penal la amendă în mărime de 600 unități convenționale, ce constituie 12.000 lei, cu privarea de dreptul de a presta prestații în domeniul comerțului pentru o perioadă de 1 an.

De la inculpat s-au încasat, în beneficiul statului, cheltuielile judiciare în sumă de 45,70 lei.

2. Instanța de fond a constatat că la 11 iunie 2016, inculpatul Cicora V., fiind angajat al SRL „Andix”, cu sediul juridic în XXXXXX, XXXXXX XXX, în baza contractului individual de muncă nr. 01/16 din 04.01.2016, profitând de împuternicirile acordate de a reprezenta interesele întreprinderii la efectuarea lucrărilor de instalare a sistemului de supraveghere video la ferma de păsări din

extravilanul XXXXXX, XXXXXX, ce aparține lui Marandici S., urmărind scopul de profit și dobândire a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune, ***a falsificat actul lucrărilor executate nr. 127 din 11.06.2016***, anexă a contractului nr. 127 privind furnizarea echipamentelor și montarea sistemelor de comunicație cu tensiune joasă, încheiat între SRL „Andix” și Marandici S., indicând suma totală a lucrărilor executate ca fiind 11.950 lei în loc de 9820 lei, însușind astfel ilegal de la Marandici S. suma de 2130 lei.

Instanța a reținut că inculpatul nu a recunoscut vina și a declarat că a mers la Marandici S. pentru a semna actul de îndeplinire a lucrărilor. În tabel era indicată suma de 11.980 lei, iar în paranteze suma de 9820 lei. I-a spus lui Marandici S. că remunerarea lui personală constituie diferența acestor sume. Ultimul a semnat actul și i-a achitat suma integral.

Totodată, vina inculpatului a fost dovedită integral prin probe administrate.

Astfel, partea vătămată Marandici S. a relatat că la domiciliul lui s-a prezentat inculpatul, în calitate de reprezentant al SRL „Andix”. A întocmit devizul de cheltuieli pe instalarea utilajului video, adică 11.950 lei. Peste câteva zile a fost instalat sistemul de supraveghere și întocmit actul lucrărilor efectuate. Atunci a semnat actul, care era semnat de director și inculpat, și a transmis suma respectivă ultimului. Peste zece zile, din cauza unor defecte în sistema de supraveghere, a mers la oficiul SRL „Andix” și în cadrul discuției cu managerul întreprinderii, a aflat că lucrările efectuate au costat 9820 lei, dar nu 11.950 lei, fiindu-i restituită diferența de 2130 lei.

Pe lângă aceasta, vinovăția inculpatului se confirmă și prin ordonanța privind începerea urmăririi penale; ***plângerea lui Gogol A.***; procesul-verbal din 11.10.2016 de ridicare de la Marandici S. a contractului și a actului de efectuare a lucrărilor nr. 127 din 11.06.2016 în care este indicată suma de 11.950 lei; procesul-verbal de examinare a obiectului din 10.06.2017, potrivit căruia a fost fixat că în actul nr. 127 din 11.06.2016, ridicat de la Marandici S., costul lucrărilor în baza contractului este de 11.955,66 lei, către plată fiind suma de 11.950 lei; procesul-verbal din 17.05.2017 de ridicare de la SRL „Andix” a actului de efectuare a lucrărilor nr. 127 din 11.06.2016, în care este indicată suma totală de 9820 lei; procesul-verbal de examinare a obiectului din 10.06.2017, potrivit căruia a fost fixat că în actul nr. 127 din 11.06.2016, ridicat de la SRL „Andix” costul lucrărilor și materialelor folosite la executarea lucrărilor este de 9825,55 lei, către plată fiind suma de 9820 lei.

Astfel, acțiunile inculpatului urmează a fi încadrate în baza art. 190 alin. (2) lit. d) Cod penal, ca escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune, săvârșită cu folosirea situației de serviciu.

La stabilirea pedepsei, instanța a ținut cont că inculpatul a săvârșit o infracțiune mai puțin gravă, anterior nu a fost condamnat, se caracterizează pozitiv, are un copil minor la întreținere, circumstanțe atenuante și agravante nu au fost stabilite, concluzionând că reeducarea și corectarea lui este posibilă prin aplicarea pedepsei sub formă de amendă.

3. Avocata Angela Procopciuc și inculpatul au declarat apeluri, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care ultimul să fie achitat.

Apelanții au invocat că urmărirea penală a fost pornită în baza art. 190 alin. (2) lit. d) și 361 alin. (1) Cod penal pe faptul însușirii bunurilor proprietarului în sumă de 2000 lei și falsificarea documentelor oficiale, în privința lui Cicora V. fiind emisă ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuț pe art. 190 alin. (2) lit. d) și 361 alin. (1) Cod penal.

La 21.04.2017, lui Cicora V. i-a fost înaintată învinuirea doar în baza art. 190 alin. (2) lit. d) Cod penal, acesta fiind scos de sub urmărirea penală pe art. 361 alin. (1) Cod penal și încetat procesul penal pe acest capăt de acuzare.

Însă, în acțiunile inculpatului nu este prezentă fapta infracțiunii de însușire cu semnele laturii obiective de escrocherie.

Astfel, potrivit rechizitoriului, Cicora V. este învinuit pe art. 190 alin. (2) lit. d) Cod penal, pentru faptul că la 11 iunie 2016, în scopul dobândirii bunurilor altei persoane, prin înșelăciune, a falsificat actul de executare a lucrărilor nr. 127 din aceeași dată, indicând suma de 11.950 lei în loc de 9820 lei, însușind suma de 2130 lei de la Marandici S., prin escrocherie, folosind situația de serviciu.

Potrivit modificărilor art. 190 Cod penal prin Legea nr. 179 din 17.08.2018, răspunderea survine pentru comiterea escrocheriei, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane, inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea 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) actul juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile.

Ori, aceste semne ale laturii obiective nu sunt incriminate inculpatului, iar potrivit art. 10-10¹ Cod penal, principiului retroactivității legii penale, nu poate fi aplicat pentru că agravează situația inculpatului.

Totodată, semnele calificative imputate inculpatului prin ordonanța din 21.04.2017, pot fi regăsite în altă componentă de infracțiune - art. 196 alin. (1) Cod penal - cauzarea de prejudicii fără semne de însușire, însă lipsește semnul *proporții mari proprietarului*.

Mai mult, potrivit afirmațiilor lui Marandici S., suma de 2000 lei pentru el constituie prejudiciu considerabil, dar nu reprezintă proporții mari, în corespundere cu art. 126 Cod penal.

Faptul lipsei de acuzație pentru care să fie prevăzută răspunderea penală duce la încetarea procesului penal, conform art. 285, 275 pct. 9) Cod de procedură penală - există alte circumstanțe, care exclud urmărirea și răspunderea penală.

Marandici S. nu a declarat că a fost înșelat, deoarece cunoștea ce sumă de bani urma să achite, nu i s-au cauzat prejudicii materiale ca urmare a acestor acțiuni, nu se consideră parte vătămată, nu are careva pretenții, nu insistă la recuperarea acestei sume, deci lipsește semnul laturii obiective - înșelarea, cu folosirea situației de serviciu.

Totodată, urmărirea penală nu este completă, iar probele cauzei nu denotă fapta incriminată inculpatului, mai ales prin declarația de venituri care dovedește că suma dată nu este însușită ilegal, dar ca urmare a prestării serviciului ca persoană fizică, suma fiind declarată către organul fiscal teritorial și fiind achitate impozite.

Potrivit art. 190 Cod penal, în vigoare la momentul comiterii faptei, însușirea surselor bănești (bunului proprietarului) urmează să fie ilicită.

Acuzarea nu a demonstrat că această plată a fost însușită de inculpat ilicit, lipsind faptul infracțiunii de escrocherie.

Astfel, nu a fost dovedită latura obiectivă de însușire ilegală, urmărirea penală în privința inculpatului urmând a fi încetată și pronunțată o sentință de achitare.

Conform art. 276 Cod de procedură penală, urmărirea penală pe faptul furtului urma să fi pornită doar în baza plângerii victimei, ceea ce lipsește în cazul dat, iar lipsa părții vătămate exclude alt semn al laturii obiective a infracțiunii de escrocherie.

Pe lângă aceasta, învinuirea este contradictorie, or, în ordonanța de învinuire este semnul calificativ falsificarea sumei, iar prin ordonanța procurorului se încetează urmărirea penală pe art. 361 Cod penal, fapt ce denotă despre încălcarea principiului preeminenței dreptului, care include principiul legalității, delictelor și pedepselor și principiul inadmisibilității aplicării extensive a legii penale în detrimentul persoanei, în special, prin analogie.

Potrivit art. 94 Cod de procedură penală, la baza sentinței pot fi puse numai acele probe care sunt dobândite în conformitate cu procedura penală și la care au acces inculpatul și apărătorul său.

Martorul Gogol A. nu a fost audiat în ședința de judecată, acuzarea renunțând la această probă, astfel că declarațiile și plângerile lui nu pot fi puse la baza sentinței. Totodată, ordonanța de începere a urmăririi penale este un act procedural care acordă dreptul de a desfășura un proces penal și nu constituie probă, reieșind din prevederile art. 93-94 Cod de procedură penală.

Ori, instanța de fond, pronunțând sentința de condamnare a considerat că vinovăția inculpatului se dovedește prin declarațiile părții vătămate, ordonanța de începere a urmăririi penale, plângerea lui Gogol A.

Conform art. 389 alin. (3) Cod de procedură penală, declarațiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale pot fi puse la baza sentinței de condamnare numai în ansamblu cu alte probe suficiente de învinuire și cu condiția că la urmărirea penală, a avut loc confruntarea cu bănuitul, învinuitul ... în care inculpatul a participat la confruntare cu acest martor în cadrul ședinței de judecată.

Plângerea și declarațiile martorului Gogol A. nu pot fi puse la baza sentinței, deoarece la urmărirea penală confruntări între acesta și învinuit (bănuitul) nu au avut loc, acesta nu a fost audiat de judecătorul de instrucție și nu s-a asigurat dreptul inculpatului de a-i pune întrebări, iar instanța de fond a încălcat dreptul la un proces echitabil și contradictoriu stabilit de art. 6 CEDO.

Instanța de fond a calificat acțiunile inculpatului conform semnelor laturii obiective, care la momentul de față nu mai constituie escrocherie, prin Legea nr. 179 din 26.07.2018 fiind modificată dispoziția art. 190 Cod penal și a exclus semnele calificative ale infracțiunii imputată lui, iar cele menținute se califică la o altă infracțiune - art. 196 Cod penal - cauzarea de prejudicii fără semne de sustragere, în lipsa proporțiilor mari, fapta urmând a fi calificată ca delict contravențional, prevăzut la art. 104 Cod contravențional, a cărui termen de prescripție a expirat demult.

Astfel, partea vătămata Marandici S. a declarat că nu i-a fost cauzat nici un prejudiciu și nu se consideră victimă.

Deci, acțiunile inculpatului nu constituie însușire, aceasta fiind dovedit prin declarațiile părții vătămate și ale inculpatului, precum și actele anexate la dosar, dar neapreciate corespunzător de instanța de fond în actul ridicat de la companie fiind indicate ambele sume - una cu litere, iar alta cu cifre, aceasta necoincidență nu a putea să nu fie observată de Marandici S., deci, el cunoștea ce sumă urma să achite pentru servicii și care este suma ce se achita în casă.

Acuzarea nu a prezentat careva bonuri de plată, facturi fiscale pentru a concretiza suma încasată de întreprindere, acest fapt constituind un dubiu, ce urmează a fi interpretat în favoarea inculpatului.

Pe lângă aceasta, declarația fiscală de venituri nu a fost apreciată corespunzător art. 101 Cod de procedură penală, deci inculpatul nu a avut parte de un proces contradictoriu și acces la justiție, deoarece pretențiile lui au rămas fără soluții și fără careva motivație, fiind încălcat art. 6 din CEDO.

Nu este întemeiată nici încasarea cheltuielilor de judecata în sumă de 45,60 lei, nefiind clar din ce se calculează și ce reprezintă, ori, acuzarea nu a înaintat nici o pretenție civilă, inclusiv referitor la cheltuielile de judecată, instanța de fond aplicând eronat prevederile art. 227-229 Cod de procedură penală.

În același timp, aplicarea pedepsei complementare nu este echitabilă, fiind stabilit că inculpatul are la întreținere un copil minor, ce constituie circumstanță atenuantă, iar soția nu este angajată, astfel că privarea de dreptul de a munci în domeniul prestării de servicii în comerț direct afectează starea materială a inculpatului și a persoanelor aflate la întreținere, nefiind motivată aplicarea art. 69, 75, 76, 79 Cod penal în raport cu personalitatea inculpatului și scopul pedepsei penale.

Mai mult, în partea descriptivă se stabilește vinovăția lui Cicora Vitalie Valeriu, dar se condamnă Cicora Vitalie Victor, adică o altă persoană.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 februarie 2020, apelul a fost admis, casată parțial sentința și pronunțată o nouă hotărâre.

A fost respinsă cererea acuzării privind încasarea din contul inculpatului a cheltuielilor judiciare.

În rest, sentința a fost menținută.

Instanța de apel a statuat că **instanța de fond a stabilit în mod corect situația de fapt și vinovăția inculpatului**, care a fost dovedită cu certitudine și fără echivoc, fapta săvârșită fiind încadrată corespunzător probelor administrate, apreciate cu respectarea prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor.

Inculpatul, în instanța de apel, a susținut declarațiile date la urmărire penală și în instanța de fond prin care nu a recunoscut vina, suplimentar indicând că în anul 2016 activa ca vânzător, iar serviciile de montare la Marandici S. nu au fost efectuate în timpul serviciului. Serviciile de montare nu le-a prestat din numele companiei, nu are pretenții față de întreprindere, lucrările fiind efectuate după orele de muncă.

Astfel, vinovăția inculpatului a fost dovedită pe deplin prin declarațiile părții vătămate Marandici S. și probele scrise, anexate la dosar.

Totodată, sunt neîntemeiate alegațiile apărării că prima instanță nefondat a pus la baza sentinței declarațiile martorului Gogol A., fiind stabilit că în partea motivată a sentinței nu s-a făcut referire la aceste declarații.

Ori, acțiunile inculpatului corect au fost încadrate în baza art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, ca escrocherie, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune, săvârșită cu folosirea situației de serviciu.

Potrivit art. 229 Cod de procedură penală, cheltuielile judiciare sunt suportate de condamnat sau sunt trecute în contul statului.

Deci, cheltuielile judiciare solicitate de acuzare constituie cheltuieli efectuate în cadrul urmăririi penale în vederea acumulării probatoriului necesar pentru demonstrarea vinovăției inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate, cheltuieli ce sunt trecute în contul statului, iar normele procedurale nu prevăd achitarea lor din contul condamnatului în acest caz.

Prin urmare, cererea acuzării privind încasarea din contul inculpatului în beneficiul statului a cheltuielilor judiciare, urmează a fi respinsă ca neîntemeiată.

5. Avocata Angela Procopciuc și inculpatul au declarat recurs ordinar, în care solicită casarea deciziei instanței de apel și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurenții au invocat că urmărirea penală a fost pornită pe faptul însușirii bunurilor proprietarului în sumă de 2000 lei și falsificarea documentelor oficiale conform art. 190 alin. (2) lit. d) și 361 alin. (1) Cod penal, în privința lui Cicora V. fiind emisă ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuit în baza art. 190 alin. (2) lit. d) și 361 alin. (1) Cod penal.

La 21.04.2017 lui Cicora V. i-a fost înaintată învinuirea în baza art. 190 alin. (2) lit. d) Cod penal, iar urmărirea penală pe art. 361 alin. (1) Cod penal a fost încetată, acesta fiind scos de sub urmărire penală și încetat procesul penal pe acest capăt de acuzare.

Totodată, semnele calificative imputate inculpatului prin ordonanța din 21.04.2017, pot fi regăsite în altă componentă de infracțiune - art. 196 alin. (1) Cod penal - cauzarea de prejudicii fără semne de însușire, însă lipsește semnul *proporții mari proprietarului*.

Mai mult, potrivit afirmațiilor lui Marandici S., suma de 2000 lei pentru el constituie prejudiciu considerabil, dar nu reprezintă proporții mari, în corespundere cu art.126 Cod penal.

Faptul lipsei de acuzație pentru care să fie prevăzută răspunderea penală duce la încetarea procesului penal, conform art. 285, 275 pct. 9) Cod de procedură penală - există alte circumstanțe, care exclud urmărirea și răspunderea penală.

Însă, Marandici S. nu a declarat că a fost înșelat, deoarece cunoștea ce sumă de bani urma să achite, nu i s-au cauzat prejudicii materiale ca urmare a acestor acțiuni, nu se consideră parte vătămată, nu are careva pretenții, nu insistă la recuperarea acestei sume, deci lipsește semnul laturii obiective - înșelarea, cu folosirea situației de serviciu.

În același timp, urmărirea penală nu este completă, iar probele cauzei nu denotă faptul incriminat inculpatului, mai ales prin declarația de venituri care

dovedește că suma dată nu este însușită ilegal, dar ca urmare a prestării serviciului ca persoană fizică, suma fiind declarată către organul fiscal teritorial și achitate impozite.

Potrivit art. 190 Cod penal, în vigoare la momentul comiterii faptei, însușirea surselor bănești (bunului proprietarului) urmează să fie ilicită.

Acuzarea nu a demonstrat că această plată a fost însușită de inculpat ilicit, lipsind faptul infracțiunii de escrocherie.

Astfel, nu a fost dovedită latura obiectivă de însușire ilegală, urmărirea penală în privința inculpatului urmând a fi încetată și pronunțată o sentință de achitare.

Conform art. 276 Cod de procedură penală, urmărirea penală pe faptul furtului urma să fi pornită doar în baza plângerii victimei, ceea ce lipsește în cazul dat, iar lipsa părții vătămate exclude alt semn al laturii obiective a infracțiunii de escrocherie.

Pe lângă aceasta, învinuirea este contradictorie, or, în ordonanța de învinuire este semnul calificativ falsificarea sumei, iar prin ordonanța procurorului se încetează urmărirea penală pe art. 361 Cod penal, fapt ce denotă despre încălcarea principiului preeminenței dreptului, care include principiul legalității, delictelor și pedepselor și principiul inadmisibilității aplicării extensive a legii penale în detrimentul persoanei, în special, prin analogie.

Potrivit art. 94 Cod de procedură penală, la baza sentinței pot fi puse numai acele probe care sunt dobândite în conformitate cu procedura penală și la care au acces inculpatul și apărătorul său.

Martorul Gogol A. nu a fost audiat în ședința de judecată, acuzarea renunțând la această probă, astfel că declarațiile și plângerile lui nu pot fi puse la baza sentinței. Totodată, ordonanța de începere a urmăririi penale este un act procedural care acordă dreptul de a desfășura un proces penal și nu constituie probă, reieșind din prevederile art. 93-94 Cod de procedură penală.

Ori, instanța de fond, pronunțând sentința de condamnare a considerat că vinovăția inculpatului se dovedește prin declarațiile părții vătămate, ordonanța de începere a urmăririi penale, plângerea lui Gogol A.

Conform art. 389 alin. (3) Cod de procedură penală, declarațiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale pot fi puse la baza sentinței de condamnare numai în ansamblu cu alte probe suficiente de învinuire și cu condiția că la urmărirea penală, a avut loc confruntarea cu bănuitul, învinuitul ... în care inculpatul a participat la confruntare cu acest martor în cadrul ședinței de judecată.

Plângerea și declarațiile martorului Gogol A. nu pot fi puse la baza sentinței, deoarece la urmărirea penală confruntări între acesta și învinuit (bănuit) nu au avut loc, acesta nu a fost audiat de judecătorul de instrucție și nu s-a asigurat dreptul inculpatului de a-i pune întrebări, iar instanța de fond a încălcat dreptul la un proces echitabil și contradictoriu stabilit de art. 6 din CEDO.

Instanța de fond a calificat acțiunile inculpatului conform semnelor laturii obiective, care la momentul de față nu mai constituie escrocherie, prin Legea nr. 179 din 26.07.2018 fiind modificată dispoziția art. 190 Cod penal și a exclus semnele calificative ale infracțiunii imputată lui, iar cele menținute se califică la o altă infracțiune - art. 196 Cod penal - cauzarea de prejudicii fără semne de

sustragere, în lipsa proporțiilor mari, fapta urmând a fi calificată ca delict contravențional, prevăzut la art. 104 Cod contravențional, a cărui termen de prescripție a expirat demult.

Astfel, partea vătămată Marandici S. a declarat că nu i-a fost cauzat nici un prejudiciu și nu se consideră victimă.

Deci, acțiunile inculpatului nu constituie însușire, aceasta fiind dovedit prin declarațiile părții vătămate și ale inculpatului, precum și actele anexate la dosar, dar neapreciate corespunzător de instanța de fond în actul ridicat de la companie fiind indicate ambele sume - una cu litere, iar alta cu cifre, aceasta necoincidență nu putea să nu fie observată de Marandici S., deci, el cunoștea ce sumă urma să se achite pentru servicii și care este suma ce se achita în casă.

Acuzarea nu a prezentat careva bonuri de plată, facturi fiscale pentru a concretiza suma încasată de întreprindere, acest fapt constituind un dubiu, ce urmează a fi interpretat în favoarea inculpatului.

Mai mult, în partea descriptivă se stabilește vinovăția lui Cicora Vitalie Valeriu, dar se condamnă Cicora Vitalie Victor, adică o altă persoană.

În același timp, instanța de apel, judecând cauza, a conchis că apelurile sunt întemeiate doar în latura cheltuielilor judiciare, în rest, cerințele fiind respinse ca nefondate.

Deci, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Astfel, instanța de apel a conchis că calificarea este corectă și s-a aplicat legea penală existentă la momentul comiterii faptei, însă nu a motivat suficient neaplicarea principiului retroactivității legii, aplicând o lege penală care exclude răspunderea penală a inculpatului, adică mai blândă - Legea nr. 179 din 26.07.2018.

Ori, în lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii de escrocherie, după adoptarea legii penale mai blânde, acțiunile inculpatului urmau a fi calificate în baza art. 196 Cod penal, ca cauzarea de prejudicii materiale fără semne de însușire ilegală.

Totodată, în rechizitoriu nu este specificat ce funcție a folosit inculpatul deoarece, potrivit contractului individual de muncă, este vânzător, dar nu manager sau administrator, sau altă funcție în sensul art. 190 Cod penal.

La fel, proba apărării - declarația fiscală privind dobândirea licită a veniturilor impozabile - nu a fost apreciată de instanțele de fond și de apel, ce determină aprecierea lipsei semnului calificativ al escrocheriei - dobândirea ilicită, prin abuz de încredere, după cum este indicat în învinuire.

Nu a fost evaluată nici ordonanța de încetare a procesului penal și scoatere a inculpatului de sub urmărirea penală pe art. 361 Cod penal, act procedural care înlătură semnul calificativ - falsificarea actului lucrărilor executate din 11.06.2016.

Mai mult, acțiunea a fost comisă la 11.06.2016, adică până la adoptarea Legii privind amnistia din iulie 2016 și, în lipsa prejudiciului material și moral, procesul urma a fi încetat.

Instanța de apel a constatat că declarațiile martorului Gogol A. nu au fost puse la baza sentinței, însă în materialele cauzei citite de acuzare și apreciate de instanța de judecată se conține plângerea lui Gogol A. Procesul-verbal de

confruntare nu poate fi pus la baza sentinței, deoarece nu constituie probă, reieșind din prevederile art. 94 Cod de procedură penală.

În același timp, nu a fost motivată excluderea din dosar a actelor procesuale întocmite cu încălcarea dreptului la apărare, potrivit art. 251 Cod de procedură penală, și anume, procesele-verbale de confruntare efectuate în lipsa avocatului, puse la baza sentinței de condamnare, ca probe ce dovedesc vinovăția inculpatului.

Pe lângă aceasta, cauza penală a fost pornită la 10.10.2016, iar învinuirea i-a fost înaintată inculpatului numai la 21.04.2017, cu depășirea termenului de 3 luni prevăzut de art. 63 Cod de procedură penală, ce constituie o încălcare a principiului privind interzicere dublei urmăriri prevăzut de art. 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO, acțiunile procesuale efectuate peste perioada de 3 luni sunt nule, conform art. 251 Cod de procedură penală, procesul penal urmând a fi încetat în temeiul art. 255 pct. 9) Cod de procedură penală.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 11), 12) Cod de procedură penală – instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, există o cauză de înlăturare a răspunderii penale, faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.

6. Judecând recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis 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, inclusiv în temeiul când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

Instanța de recurs doar verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Sub acest aspect, Colegiul penal lărgit atestă că instanțele de fond și de apel au comis următoarele erori de drept.

În primul rând, potrivit art. 384 alin. (3) și (4) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Instanța își întemeiază sentința numai pe probele care au fost cercetate în ședința de judecată. Conform 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. 336 alin. (3) pct. 8) Cod de procedură penală, procesul-verbal al ședinței de judecată trebuie să cuprindă documentele și alte probe care au fost cercetate în ședința de judecată. Conform art. 371 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, citirea în ședința de judecată a declarațiilor martorului depuse în cursul

urmăririi penale, pot avea loc când martorul lipsește în ședință și absența lui este justificată fie prin imposibilitatea absolută de a se prezenta în instanță, fie prin motive de imposibilitate de a asigura securitatea lui, cu condiția că audierea martorului a fost efectuată cu confruntarea dintre acest martor și bănuit, învinuit sau martorul a fost audiat în conformitate cu art.109 și 110. Potrivit art. 389 alin. (3) Cod de procedură penală, declarațiile martorilor depuse în timpul urmăririi penale pot fi puse la baza sentinței de condamnare numai cu condiția că, la urmărirea penală, a avut loc confruntarea cu bănuitul, învinuitul sau că martorul a fost audiat în condițiile art.109 și 110, în cazul în care inculpatul nu a participat la confruntare cu acest martor în cadrul ședinței de judecată. Conform art. 394 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe. Potrivit art. 8 alin. (1) Cod de procedură penală, persoana acuzată de săvârșirea unei infracțiuni este prezumată nevinovată atâta timp cât vinovăția sa nu-i va fi dovedită, în modul prevăzut de prezentul cod, într-un proces judiciar public, în cadrul căruia îi vor fi asigurate toate garanțiile necesare apărării sale, și nu va fi constatată printr-o hotărâre judecătorească de condamnare definitivă.

Conform jurisprudenței naționale, 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 descriptivului sentinței, instanța de fond (*pct. 2. din decizie*):

a) 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 cu circumstanțele de fapt și de drept concrete invocate în rechizitoriu, neindicând motivele pentru care a respins probele și versiunile apărării;

b) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de fond și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi procesul-verbal de ridicare din 11.10.2016 (*vol. I, f.d. 68-73*), procesul-verbal de examinare a obiectului din 10.06.2017 (*vol. I, f.d. 88*), procesul-verbal de examinare a obiectului din 10.06.2017 (*vol. I, f.d. 87*);

c) a pus la baza sentinței de condamnare plângerea și explicațiile martorului Gogol A. (*vol. I, f.d. 38, 47*) depuse în timpul urmăririi penale, acesta nefiind audiat și în ședința de judecată, fără a verifica condiția obligatorie de drept dacă la urmărirea penală a avut loc confruntarea lui cu bănuitul, învinuitul sau dacă el a fost audiat în condițiile art. 109 și 110, în cazul în care inculpatul nu a participat la confruntare cu acesta în cadrul ședinței de judecată (*art. 371 al. (1), 389 al. (3) CPP*);

d) nu a coroborat învinuirea indicată în rechizitoriu și descrisă în descriptivul sentinței ca o faptă criminală considerată ca fiind dovedită, că inculpatul: **„a falsificat actul lucrărilor executate nr. 127 din 11.06.2016, anexă a**

contractului nr. 127...”, cu prescripțiile prezumției de nevinovăție (art. 8 al. (1) CPP).

Prin urmare, 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.

În al doilea rând, potrivit art. 414 alin. (1), (5) și (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, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. 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. În corespundere cu art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță. Conform art. 6 par. 1, 2 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și art. 19 alin. (1), 25 alin. (4) Cod de procedură penală, orice persoană are dreptul la examinarea și soluționarea cauzei sale de către o instanță legal constituită, care va acționa în conformitate cu prezentul cod. Nimeni nu poate fi lipsit de dreptul de a-i fi judecată cauza de acea instanță și de acel judecător în competența cărora ea este dată prin lege. Potrivit art. 30 alin. (5), 31 alin. (1), (3) Cod de procedură penală, recursul împotriva hotărârilor judecătorești în cauzele penale pentru care nu este prevăzută calea de atac apelul se judecă în complet format din 3 judecători, care trebuie să rămână același în tot cursul judecării cauzei. În cazul în care cauza se judecă de un complet format din 3 judecători și unul din aceștia nu poate participa în continuare la judecarea cauzei din motiv de boală îndelungată, deces sau din motivul eliberării din funcție în condițiile legii, acest judecător este înlocuit de un alt judecător și cauza se judecă în continuare. În corespundere cu art. 6/1 alin. (1/1) și (2) din Legea privind organizarea judecătorească, schimbarea membrilor completului se face în cazuri excepționale, în baza unei încheieri motivate a președintelui Curții de Apel și potrivit criteriilor obiective stabilite de regulamentul elaborat de Consiliul Superior al Magistraturii. Cauzele repartizate unui complet de judecată nu pot fi trecute altui complet decât în condițiile prevăzute de lege. Potrivit pct. 14 din Regulamentul privind modul de constituire a completelor de judecată și schimbarea membrilor acestora, schimbarea membrilor completului de judecată se impune în cazurile în care există unul din următoarele temeuri: boală îndelungată, deces, eliberare din funcție, abținere, recuzare, detașare, transferare, promovare, suspendare din funcție, incompatibilități. Conform art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeurile de fapt și de drept care au dus la respingerea 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, dispunând casarea parțială a sentinței, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, conform descriptivului deciziei atacate (*pct. 4. din decizie*):

a) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, nominalizate supra, repetându-le întocmai, nu a desființat total sentința și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal;

b) nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul de pe rol și repetate în recursul ordinar, inclusiv asupra celor reproduse la pct. 3. și 5. din prezenta decizie, cât și în felul și esența probatorie în care acestea au fost enunțate (*pct. 3. - 5. din decizie*);

c) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi cele de la f.d. 68-73 v.1;

e) potrivit proceselor-verbale ale ședinței judiciare din 10.12.2019 și 11.02.2020, a început examinarea cauzei completul format din judecătorii I. Iordan, S. Furdui și S. Teleucă dar au finisat judecarea cauzei și pronunțat decizia contestată judecătorii I. Iordan, S. Furdui și S. Gîrbu (*f.d. 105, 107, 120-124*).

Totodată, în materialele cauzei lipsește încheierea președintelui instanței motivată pe criteriile prescrise în art. 31 alin. (3) Cod de procedură penală și pct. 14 din Regulamentul privind modul de constituire a completelor de judecată și schimbarea membrilor acestora, despre schimbarea judecătorului S. Teleucă.

Ori, potrivit stipulărilor din art. 251 alin. (2) și (3) Cod de procedură penală, încălcarea prevederilor legale referitoare la compunerea instanței atrage nulitatea actului procedural. Nulitatea respectivă nu se înlătură în niciun mod, poate fi invocată în orice etapă a procesului și se ia în considerare de instanță, inclusiv din oficiu. Deci, încălcările nominalizate a normelor procesuale-penale au lezat dreptul inculpatului la un proces echitabil, garantat de art. 6 CEDO.

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, că instanța de apel nu s-a pronunțat în modul prevăzut de lege asupra tuturor motivelor invocate în apelul declarat, 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 avocata Angela Procopciuc și inculpatul Cicora Vitalie XXXXX, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 februarie 2020, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, fiind pronunțată integral la 24 iulie 2020.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun

Nicolae Craiu

Victor Burduh