

Curtea Supremă de Justiție
D E C I Z I E

17 mai 2021

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte Iurie Diaconu,
Judecători Liliana Catan, Ion Guzun, Dumitru Mardari,
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 25 noiembrie 2020, declarat de avocatul Kovali Vladimir în numele inculpatului

Macari Mihai XXXXX, născut la XXXXX, originar și locuitor al mun. XXXXX, or. XXXXX, str. XXXXX, XXXXX, cetățean al Republicii Moldova, fără antecedente penale.

*Termenul de examinare,
instanța de fond: 28.04.2017 - 15.12.2017,
instanța de apel: 10.01.2018 - 19.06.2018,
instanța de recurs: 22.08.2018 - 19.03.2019,
instanța de apel: 22.04.2019 - 25.11.2020,
instanța de recurs: 22.03.2021 - 17.05.2021,*

Asupra recursurilor menționate, Colegiul Penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din 15 decembrie 2017, Macari Mihai, învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (5), 190 alin. (4) Cod penal, a fost achitat, pe motiv că **nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.**

2. Instanța de fond a constatat că, Macari M., a fost pus sub învinuire precum că la 20.06.2016, prin participație, acționând în calitate de complice, prin înțelegere prealabilă și de comun acord cu Drăgulean D. și Zaporojan D., având scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune, activând în calitate de operator în cadrul SA „Loteria Moldovei” și aflându-se în sala de joc a SA „Loteria Moldovei” din mun. XXXXX, str. XXXXX XXXXX, XXXXX, prin intermediul unor programe de generare algoritmică a numerelor pentru decriptarea informației, manipularea procentului de câștig, prognozarea câștigului utilizate de Drăgulean D. și Zaporojan D., **prestând informații privind starea aparatului de joc pentru complici și înlăturând obstacolele prin nedenunțarea acțiunilor ilegale** ale lui Zaporojan D. și Drăgulean D.,

urmare a ce Zaporojan D. **a obținut controlul asupra aparatului** de joc de tip „Gaminator”, din sala de joc menționată, după care **ilegal au realizat un câștig în mărime de 165.908 lei**, din care Zaporojan D. a obținut, la 29.06.2016, suma de 136.045 lei, cauzându-i SA „Loteria Moldovei” o daună **în proporții mari, în sumă de 136.045 lei**.

Acțiunile lui Macari M. au fost încadrate în baza art. 42 alin. (5), art.190 alin. (4) Cod penal, adică **participarea în calitate de complice la dobândirea ilicită a bunurilor** altei persoane prin înșelăciune, **în proporții mari**, săvârșită de mai multe persoane, cu cauzarea de daune în **proporții considerabile**.

Instanța a reținut că, în cadrul ședinței de judecată în privința inculpatului nu au fost prezentate probe pertinente și concludente de către acuzatorul de stat precum că, **acțiunile inculpatului ar fi întrunit elementele constitutive ale infracțiunii** imputate și anume **participarea în calitate de complice** la dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune, în proporții mari, săvârșită de două sau mai multe persoane, cu cauzarea de daune în **proporții considerabile**.

Potrivit probelor prezentate, atât în cadrul urmăririi penale, cât și celor administrate în cadrul ședinței de judecată, **nu s-a stabilit faptul că** Macari M. prin acțiunile sale **a dobândit ilicit bunurile** altei persoane prin înșelăciune.

În același timp, acțiunile lui Macari M. de către procuror au fost calificate conform art. 42 alin. (5), 190 alin. (4) Cod penal, și anume fiindu-i incriminat faptul participării în calitate de complice la dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune, în proporții mari, săvârșită de mai multe persoane, cu cauzarea de daune în proporții considerabile. Astfel, **sintagma: „cu cauzarea de daune în proporții considerabile”, exclude sintagma: „în proporții mari”**, deoarece conform art. 126 Cod penal, caracterul considerabil al daunei cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar proporțiile mari sunt definite la alin. (1) al aceluiași articol. Potrivit definiției, se consideră proporții mari valoarea bunurilor, care depășește 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei. Deci, instanța a constatat că acțiunile inculpatului au fost calificate în baza unor **indici neclari**, nefiind cert faptul care anume acțiuni îi sunt incriminate ultimului, calificarea **fiind formulată incorrect**.

Acuzarea în cadrul cercetării judecătorești, nu a prezentat careva probe pertinente și concludente, care ar confirma **faptul acordării** infractorilor, de către Macari M., a careva sfaturi cum ar urma să comită crima, sau careva indicații, **faptul prestării** acestora a careva informații, sau acordarea mijloacelor sau instrumentelor, sau că a promis dinainte să-i favorizeze pe infractori, să tănuiască mijloacele sau instrumentele de săvârșire a infracțiunii, urmele acesteia sau obiectele dobândite pe cale criminală, în același timp, nu a fost probată nici promisiunea din timp asupra procurării sau vinderii obiectelor, căci în speță obiectul infracțiunii îl constituiau nemijlocit banii.

În afară de aceasta, acuzarea nu a demonstrat nici **existența laturii subiective** a infracțiunii incriminate lui Macari M., deoarece nu s-au adus careva probe, care să confirme că ultimul intenționat a colaborat cu Drăgulean D. și Zaporojan D. și respectiv, că Macari M. a cunoscut despre intențiile și finalitatea acțiunilor acestora și că conștient le-a acordat careva ajutor în realizarea acțiunilor.

Totodată, nu este demonstrată nici **legătura cauzală** dintre acțiunile/inacțiunile lui Macari M. și urmarea social-periculoasă/prejudiciabilă survenită în urma acțiunilor lui Drăgulean D. și Zaporojan D., dat fiind faptul că, Macari M. nu a profitat în careva mod de pe urma presupuselor acțiuni ilegale comise.

Potrivit probelor prezentate, atât în cadrul urmăririi penale, cât și celor administrate în cadrul ședinței de judecată, nu s-a stabilit faptul că acțiunile inculpatului ar fi **întrunit elementele constitutive** ale infracțiunii imputate.

Sentința nu poate să se bazeze pe presupuneri, deci Macari M. urmează a fi achitat din lipsa existenței **faptei infracțiunii**.

3. Procurorul delegat în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Malai Ina, a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Macari M. să fie condamnat în baza art. 42 alin. (5), 190 alin. (4) Cod penal la 8 ani închisoare, cu privarea de dreptul a exercita activități legate de gestionarea mijloacelor financiare sau/și patrimoniale de altă natură, pe un termen de 5 ani, cu executare.

Apelanta a invocat că, acuzarea a prezentat următoarele probe: declarațiile martorului Drăgulean D., raportul de analiză operațională din 18.10.2016, procesul-verbal de consemnare a măsurilor speciale de investigație și raportul privind rezultatele măsurilor speciale de investigații din 06.10.2016, din și anume - interceptarea și înregistrarea comunicărilor efectuate de la numărul de telefon 0(76)XXXXXutilizat de către învinuitul Drăgulean D., procesul-verbal de examinare, din 20.01.2017, prin care s-a stabilit că, automatul de joc tip "Gaminator" cu seria XXXXXdin sala de joc SA „Loteria Moldovei”, din mun. XXXXX, str. XXXXX XXXXX, XXXXX, a fost influențat din exterior, procesul-verbal de examinare, din 13.02.2017, prin care s-a stabilit că, stick-ul de memorie confecționat din metal de culoare argintiu, fără careva inscripții, ridicat în cadrul percheziției la 06.12.2016 pe adresa, mun. XXXXX, str. XXXXX XXXXX, XXXXX, conține date privind programele pirat, programe care cresc procentul de câștig, softuri de joc, ghid de utilizare a acestor programe, descrierea conectoarelor și microcircuitelor amplasate pe placă, precum și alte date relevante cauzei penale.

În rezultatul acestor acțiuni a fost cauzat prejudiciu material în suma de 165.908 lei.

În acest context, probele administrate în mod legal au primit o apreciere critică, au fost interpretate eronat, au fost respinse sau în general au fost lăsate fără apreciere de către instanța de judecată.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 iunie 2018, apelul procurorului a fost admis, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre.

Macari Mihai a fost condamnat în baza art. 190 **alin. (5)** Cod penal la 8 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, de la reținere.

Instanța de apel a constatat că, Macari M., la 20.06.2016, prin participație, acționând în calitate de complice, prin înțelegere prealabilă și de comun acord cu Drăgulean D. și Zaporojan D., având scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune, activând în calitate de operator în cadrul SA „Loteria Moldovei” și aflându-se în sala de joc a SA „Loteria Moldovei” din mun. XXXXX, str. XXXXX XXXXX, XXXXX, prin intermediul unor programe de generare algoritmică a numerelor pentru decriptarea informației, manipularea procentului de câștig, prognozarea câștigului utilizate de Drăgulean D. și Zaporojan D., prestând informații privind starea aparatului de joc pentru complici și înlăturând obstacolele prin

nedenumțarea acțiunilor ilegale ale lui Zaporojan D. și Drăgulean D., urmare a ce Zaporojan D. a obținut controlul asupra aparatului de joc de tip „Gaminator”, din sala de joc menționată, din sala de joc menționată, după care ilegal au realizat un câștig în mărime de 165.908 lei, din care Zaporojan D. a obținut, la 29.06.2016, suma de 136.045 lei, cauzându-i SA „Loteria Moldovei” o daună în proporții mari, în sumă de 136.045 lei.

Instanța de apel a statuat că vina inculpatului este dovedită integral, iar acțiunile lui urmează a fi încadrate în baza art. 190 *alin. (4)* Cod penal, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune, **în proporții mari**, săvârșită de mai multe persoane, **cu cauzarea de daune în proporții considerabile**.

4.1. Prin încheierea din 19 iunie 2018, Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău a dispus: „În dispozitivul deciziei și în partea dispozitivă a deciziei din 19 iunie 2018, a corecta eroarea materială și a înlătura omisiunea vădită materială ce ține de articolul în baza căruia a fost recunoscut vinovat Macari Mihai și pedeapsa complementară aplicată, și a substitui sintagma „Pe Macari Mihai al recunoaște vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal și a-i stabili o pedeapsă de 8 ani închisoare, cu ispășirea în penitenciar de tip semiînchis”, cu sintagma „Pe Macari Mihai a-l recunoaște vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 *alin. (4)* Cod penal și a-i stabili o pedeapsă de 8 (opt) ani închisoare, cu ispășirea în penitenciar de tip semiînchis, **cu privarea de dreptul a exercita activități legate de gestionarea mijloacelor bănești pe un termen de 3 ani**” urmând a fi considerată corectată”.

Instanța a reținut că, în dispozitivul deciziei și în partea dispozitivă a deciziei din 19 iunie 2018, a fost comisă eroare și omisiune materială ce se referă la recunoașterea vinovăției lui Macari M. de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal.

5. Avocatul Buliga Ion și inculpatul Macari Mihai au declarat recurs ordinar, solicitând *casarea totală a deciziei instanței de apel, cu dispunerea achitării inculpatului, deoarece fapta nu întrunește elementele infracțiunii*.

Recurenții au invocat că, toate probele administrate la materialele dosarului în faza urmăririi penale, examinării dosarului în instanța de fond și în instanța de apel evidențiază că nu au fost acumulate careva dovezi care să ateste dincolo de orice îndoială că în acțiunile lui Macari M. sunt prezente elementele constitutive ale infracțiunii incriminate.

În speța, inculpatul nu a avut nici inițiativa, nici intenția de a comite fapta incriminată, nu a profitat nici într-un fel de pe urma acțiunilor lui Drăgulean D. și Zaporojan D.

6. Potrivit deciziei Colegiul lărgit al Curții Supreme de Justiție din 19 martie 2019, recursul a fost admis, casată total **decizia** contestată și dispus rejudecarea cauzei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Instanța de recurs a statuat că, instanța este obligată la examinarea probelor care confirmă vinovăția sau nevinovăția persoanei, să argumenteze motivele admiterii sau respingerii probelor atât de învinuire, cât și cele de apărare. În orice caz se supun analizei toate probele, indiferent de faptul că sunt cuprinse în dosarul penal sau prezentate de către părți în ședință.

În acest context, la solicitarea avocatului Buliga I. au fost cercetate în ședința de judecată: procesul-verbal de examinare a telefoanelor mobile ridicate de la Zaporojan D. din 09.02.2017 (f.d. 166, vol. I); procesul-verbal de examinare a laptopului ridicat

de la Zaporojan D. din 07.02.2017 (f.d. 170, vol. I); procesul-verbal de examinare a telefonului mobil ridicat de la Macari M. din 06.02.2017 (f.d. 214, vol. I); solicitări privind efectuarea analizelor operaționale (f.d. 242, vol. I); scrisoare de însoțire nr. INI/8-9315 din 26.10.2016 (f.d. 243, vol. I); ordonanță de recunoaștere în calitate de mijloc material de probă și de anexat la cauza penală din 15.02.2017 (f.d. 1, vol. II); procesul-verbal de examinare a laptopurilor și telefonului ridicate de la Stavniciuc E. din 09.02.2017 (f.d. 6 - 8, vol. II); procesul-verbal nr. 1 din 15.06.2016 (f.d. 75 - 96, vol. II); procesul-verbal nr. 2 privind consemnarea măsurilor speciale de investigații din 21.06.2016 (f.d. 99 - 132, vol. II); procesul-verbal nr. 3 privind consemnarea măsurilor speciale de investigații din 27.06.2016 (f.d. 135 - 163, vol. II); procesul-verbal nr. 4 privind consemnarea măsurilor speciale de investigații din 28.06.2016 (f.d. 165 - 176, vol. II); procesul-verbal nr. 5 privind consemnarea măsurilor speciale de investigații din 30.06.2016 (f.d. 179 - 186, vol. II); procesul-verbal nr. 6 privind consemnarea măsurilor speciale de investigații din 06.07.2016 (f. d. 188 - 202, vol. II), însă asupra acestor probe instanța de apel nu s-a pronunțat prin decizia adoptată.

Instanța de apel nu s-a expus nici asupra argumentelor invocate de către avocatul Buliga I. că procurorul face referință la o anumită poză, însă acea poză este cu totul pe alt episod, este expedit de un operator de la altă sală de jocuri altui inculpat pe altă cauză penală. Poze primite și expediate de la Macari, nu sunt și nici nu pot să fie, mai este o poză la dosar, dar aceasta nu este statistica de joc, dar este o plăcuță de înmatriculare a aparatului de joc.

Mai mult, instanța de apel, în baza art. 95 Cod de procedură penală, urma să verifice admisibilitatea probelor pe care le-a prezentat acuzarea de stat și care au servit drept temei de condamnare a inculpatului, or, apărarea a invocat că, procesul-verbal de examinare a obiectelor din 20.01.2017 (f.d. 177-184, vol. I), procesul-verbal de ridicare din 14.03.2016 (f.d. 185-188, vol. I), tabel fotografic, care conține pozele discuțiilor și poze a aparatului de joc (f.d. 187-192, vol. I), procesul-verbal de examinare din 02.02.2017 (f.d. 196, vol. I), bon de achitare a câștigului în rate (f.d. 199, vol. I) și procesul-verbal de examinare a telefonului mobil ce aparține lui Drăgulean Daniel (f.d. 210, vol. I), nu se referă la episodul incriminat lui Macari M. Or, inițial cauza penală a fost pornită în privința a mai mulți inculpați, pe mai multe episoade, ulterior fiind disjunctă în privința lui Macari M. într-o procedură separată, iar la adoptarea deciziei de condamnare a ultimului, de către instanța de apel au fost confundate probele de pe diferite cauze penale.

7. Potrivit deciziei Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău din 25 noiembrie 2020, apelul procurorului a fost admis, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre.

Macari Mihai a fost condamnat în baza art. 42 alin. (5), 190 alin. (4) Cod penal la 8 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita activități legate de gestionarea mijloacelor financiare și patrimoniale pe un termen de 5 ani, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, din data reținerii.

Instanța de apel a statuat că, inculpatul se sustrage de la judecată, urmând a fi examinată cauza în lipsa acestuia, ținând cont de prevederile art. 321 alin. (2) pct. 1) și alin. (6) Cod de procedură penală.

Instanța de apel a constatat că Macari M., la 20.06.2016, prin participație, acționând în calitate de complice, prin înțelegere prealabilă și de comun acord cu Drăgulean D. și Zaporojan D., având scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune, activând în calitate de operator în cadrul SA „Loteria Moldovei” și aflându-se în sala de joc a SA „Loteria Moldovei” din mun. XXXXX,

str. XXXXX XXXXX, XXXXX, **prin intermediul unor programe de generare algoritmică** a numerelor pentru decriptarea informației, manipularea procentului de câștig, prognozarea câștigului utilizate de Drăgulean D. și Zaporojan D., **prestând informații privind starea aparatului de joc** pentru complici și **înlăturând obstacolele prin nedenunțarea acțiunilor ilegale** ale lui Zaporojan D. și Drăgulean D., urmare a ce Zaporojan D. **a obținut controlul asupra aparatului de joc** de tip „Gaminator”, din sala de joc menționată, după care **ilegal au realizat un câștig în mărime de 165.908 lei, din care Zaporojan D. a obținut, la data de 29.06.2016, suma de 136.045 lei, cauzându-i SA „Loteria Moldovei” o daună în proporții mari, în sumă de 136.045 lei.**

Instanța de apel a reținut că, în ședința instanței de apel martorul Drăgulean D. a menționat că cunoaște faptul că Zaporojan D. a câștigat, dânsul l-a trimis să joace și i-a dat telefon mobil și garnitură, telefonul fiind conectat la Skype. Nu poate spune dacă câștigul a fost trucat cu ajutorul unei programe care prognoza șansele de câștig. A discutat cu Macari M. la telefon după ce Zaporojan D. a realizat că câștigă. Din câștigul dat a primit 1000 de dolari. Nu i-a oferit niciun avantaj lui Macari M., nici nu i-a promis. Bani i-a luat Zaporojan D. Acesta nu a fost ajutat de nimeni și nici împiedicat, pe el nici nu putea să-l ajute cu ceva.

În ședința instanței de apel, martorul Zaporojan D. a explicat că nu cunoaște dacă Macari M. are vre-o contribuție la câștigul său de 136.045 lei, nu l-a sfătuit unde să se așeze, iar până la câștig careva discuții cu Macari nu a avut, și nici despre repartizarea câștigului cu Macari M. nu a fost. În ziua câștigului nu i-a dat bani lui Drăgulean D.

Necătfînd la faptul că inculpatul nu și-a recunoscut vina, aceasta este probată integral prin probele prezentate de către procuror.

În același context, **sunt neîntemeiate criticele apărării asupra inadmisibilității probelor care nu se referă la episodul incriminat lui Macari M., or, aceste probe au fost reținute la baza hotărârii de condamnare a lui Drăgulean D., Zaporojan D. pentru săvârșirea infracțiunii de escrocherie în calitate de autori, din care a fost disjunsă cauza dată, în privința lui Macari M. Astfel, aceste probe demonstrează fără dubiu complicitatea prin înțelegerea prealabilă și acordul inculpatului Macari M. la săvârșirea infracțiunii de escrocherie.**

Nu s-au constatat circumstanțe ce ar pune la îndoială declarațiile martorilor respectivi, acestea fiind date sub jurământ, cu preîntâmpinarea de răspunderea ce o poartă pentru darea declarațiilor mincinoase, și au depus aceleași declarații și la urmărirea penală, și la cercetarea cauzei în instanța de judecată.

Ori, probele cercetate și analizate demonstrează că **inculpatul cunoștea despre acțiunile lui Drăgulean D. și Zaporojan D. cu privire la manipularea aparatelor de joc în vederea obținerii câștigurilor, însă nu a denunțat pe aceștia, inclusiv atunci când ultimii au obținut câștigurile, fapt prin care și-a exprimat acordul cu acțiunile lor, ba mai mult a făcut înțelegerea cu ei ca aceste câștiguri să nu depășească anumite limite, ceea ce demonstrează că a acționat cu intenție directă.**

Prin urmare, s-a constatat cu certitudine că inculpatul Macari M. a comis infracțiunea imputată, și că acțiunile lui urmează a fi calificate în baza art. 42 alin. (5), 190 alin. (4) Cod penal, adică a participat în calitate de complice la dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune, **în proporții mari, săvârșită de mai multe persoane, cu cauzarea de daune în proporții considerabile.**

8. Avocatul Kovali Vladimir a declarat recurs ordinar, solicitând casarea deciziei menționate, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Macari Mihai să fie achitat, deoarece fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

Recurentul a invocat că, instanța de apel și-a motivat soluția pe declarațiile a doar doi martori Drăgulean D. și Zaporojan D., care de fapt și sunt infractori, au fost condamnați pentru fapta comisă, neglijând declarațiile a altor martori, și anume Sandulean V., Iuriev S., Dzis I., Grafi S.

Deși în instanța de apel, la solicitarea apărării au fost invocate și cercetate un șir de probe scrise, mijloace materiale de probe, acestea nu și-au găsit reflectarea în decizia atacată.

La baza deciziei de condamnare au fost puse probe, care nu au nici o atribuție la caz și se referă la alte episoade. La cercetarea acestor probe Macari M. nu a participat, fapt care este în contradicție cu art. 94 alin. (1) pct. 2), 9) Cod de procedură penală.

La raportul privind efectuarea analizei operaționale, nu au fost anexate documentele conform conținutului aceluși raport, anume schemele de la nr. 1 la nr. 9, concluziile raportului nu corespund cu imaginile grafice prezentate, astfel această probă este inadmisibilă.

În urma examinării telefoanelor mobile, laptopurilor ridicate în cadrul urmăririi penale, nu au fost identificate date privind utilizarea softurilor pentru spargerea unui aparat de joc, BAG-uri sub formă de viruși utilizate pentru favorizarea unui câștig.

După cum este stabilit prin materialele dosarului, la schimburile operatorului Dzis I., au fost obținute câștiguri, achitate de către SA „Loteria Moldovei”, dar acest operator figurează pe dosar doar în calitate de martor.

Instanța de apel a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, deoarece la baza deciziei de condamnare a lui Macari M. au fost puse probe, care nu au nici o atribuție la caz și se referă la alte episoade și în calitate de martori au fost audiați Zaporojan D., Drăgulean D., care potrivit art. 90 alin. (3) pct. 8) Cod de procedură penală: ” (3) Nu pot fi citați și ascultați ca martori: 8) persoana față de care există anumite probe că a săvârșit infracțiunea ce se investighează.

Inițial cauza a fost în privința a mai mulți inculpați, pe mai multe episoade, de către instanța de apel fiind confundate probele de pe diferite episoade.

Ca să poată fi calificate acțiunile lui Macari M. ca complicitate la escrocherie în proporții mari, acuzarea urma să demonstreze că inculpatul a săvârșit una din acțiunile enumerate exhaustiv în art. 42 alin. (5) Cod penal, însă nici organul de urmărire penală nu a anexat careva probe la materialele cauzei, nici acuzarea în ședința de judecată nu a prezentat careva dovezi, care să demonstreze că Macari M. a acordat infractorilor sfaturi cum să comită crima, le-a dat careva indicații, le-a prestat careva informații, le-a acordat careva mijloace sau instrumente, că le-a promis dinainte să-i favorizeze pe infractori, să tăinuiească mijloacele sau instrumentele de săvârșire a infracțiunii, urmele acestora sau obiectele dobândite pe cale criminală, în același timp, nu poate fi nici vorba despre promisiunea din timp asupra procurării sau vinderii obiectelor, căci în speță obiectul infracțiunii îl constituiau nemijlocit banii.

În textul actului de învinuire este indicat că Macari M., ”prestând informații privind starea aparatului de joc pentru complici”. Probabil, că procurorul a avut în vedere transmiterea prin aplicația ”Viber” a imaginii statisticii a aparatului de joc de tip ”Gaminator”. Însă în materialele dosarului nu există nici probă că această circumstanță ar corespunde adevărului. Este de menționat, că paginile la care se referă acuzatorul (f.d. 187-193, vol. I) sunt imaginile trimise prin aplicația ”Viber” de către

operatorul SRL „Mașter Game” Galcenco V., dar nu au nici o atribuție cu episodul lui Macari M. Iar imaginea depistată în Iphon-ul mobil a lui Drăgulean D. (f.d. 210, vol. I), în primul rând, nu este ”Wafia” statisticii aparatului de joc, ci este imaginea unei plăcuțe metalice pe sunt ștanțate litere în grafia chirilică și cifre, iar în al doilea rând, imaginea este recepționată de la un utilizator „Kejiyo”, dar nicidecum nu de la Macari M., atât mai mult că pe imagine nu este nici data expedierii/primirii.

Tot în actul de învinuire este menționat ”prin înțelegere prealabilă și de comun acord cu Drăgulean D. și Zaporojan D.”. Nici aceste învinuiri nu și-au găsit confirmarea prin probele prezentate de acuzare. Astfel, potrivit declarațiilor inculpatului, acesta nu a participat la obținerea câștigului, nu a prestat date statistice, pe Drăgulean D. îl cunoaște doar ca jucător și erau în relații strict client-operator, pe Zaporojan D. l-a văzut doar în ziua câștigului, nu a avut nici o înțelegere cu Drăgulean D. și Zaporojan D. referitor la acordarea ajutorului prin oferirea informațiilor și favorizarea căror-va câștiguri, nu le-a oferit nici lui Drăgulean D., nici lui Zaporojan D. careva informații sau suport, nu le-a oferit acestora acces neautorizat sau neregulamentar la aparatele de joc, de la Zaporojan D. sau Drăgulean D. nu a primit nici un leu, nu i-a expediat poze cu statistica aparatului de joc lui Drăgulean D. Aceleași împrejurări le-a relatat instanței prin declarațiile sale martorul Zaporojan D. În declarațiile sale Drăgulean D. a menționat, că Macari M. nu are nici un rol la jocul din 20.06.2016, nici nu putea în oarecare fel să influențeze jocul, câștigul.

Macari M. nici într-un fel nu a contribuit la obținerea câștigului din 20.06.2016. Declarațiile lui Drăgulean D. referitor la primirea pozelor de la Macari M. urmează a fi apreciate critic, deoarece nu și-au găsit confirmarea prin probele obiective - tehnice administrate la dosar. În afară de aceasta, este de menționat că o perioadă de 90 zile, începând cu 26.05.2016, Drăgulean D. a fost supus măsurilor speciale de investigații - urmărirea vizuală cu interceptarea și înregistrarea comunicărilor și imaginilor, precum și interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice, însă, după cum s-a menționat, nu s-au stabilit careva legături, întâlniri, înțelegeri, repartizări de beneficii dintre Drăgulean D. și Macari Mihai.

În afară de latura obiectivă, acuzarea nu a demonstrat nici existența laturii subiective a infracțiunii incriminate lui Macari M., deoarece nu s-au adus careva probe, că Macari M. intenționat a colaborat cu făptuitorii (Drăgulean D. și Zaporojan D.), că Macari M. a cunoscut despre intențiile și finalitatea acțiunilor lui Drăgulean D. și Zaporojan D., că conștient le-a acordat careva ajutor în realizarea planurilor.

Cât ține de măsurile speciale de investigații - interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice (autorizate de judecătorul de instrucție), efectuate de la telefonul său mobil de către Drăgulean D. În al doilea rând, interceptarea și înregistrarea s- au efectuat pe parcursul a 90 de zile, de la 26 mai 2016. Astfel, pe parcursul întregii perioade supuse ascultării,- organul de urmărire penală a identificat o singură convorbire dintre Drăgulean D. și Macari M. (f.d. 22, vol. III), care ar fi pertinentă cauzei. După cum este indicat în stenogramă, la data de 20.06.2016 ora 22³⁴, Drăgulean D. de la nr. de telefon 0(76)XXXXX1-a apelat pe Macari M. la nr. de telefon 0(79)XXXXX. În al treilea rând, din conținutul discuției nicidecum nu rezultă că între Drăgulean D. și Macari M. a existat o înțelegere prealabilă la comiterea infracțiunii, nu rezultă nici un indiciu că Macari M. a profitat cumva de pe urma acțiunilor lui Zaporojan D., din contra se evidențiază că Macari M. a acționat conform fișei de post și a anunțat conducerea sa despre incident. Totodată, apărarea constată, că în ședința de judecată de către acuzator nu a fost prezentat pentru audiere purtătorul de informație

pe care se conține înregistrarea audio în întregime a convorbirii la care se referă stenograma. În acest mod, conform art. 95 Cod de procedură penală, apărarea insistă asupra inadmisibilității acestei probe, deoarece nu s-a respectat principiul accesului nemijlocit la probă, iar apărarea analizând stenograma și datele reflectate în rechizitoriu, în cererea de apel în decizia atacată constată o părtinire și lipsa a obiectivității, deoarece sunt trase din context careva fraze din întregul conversației, care să-l prezinte pe Macari M. în poziție defavorabilă.

În susținerea celor declarate mai aducem și alt argument, după cum este stabilit din imaterialele cauzei penale și la schimburile operatorului Dzis I. la 02.08.2016 (f.d.199, vol. I), au fost obținute câștiguri, achitate de către SA "Loteria Moldovei" dar acest operator figurează pe dosar doar în calitate de martor.

În prelungirea probelor mai invocăm - declarațiile lui Zaporojan D. și raportul de analiză operațională.

Declarațiile lui Zaporojan D. scrise la UP nu corespund cu declarațiile făcute în ședința de judecată, or acesta a explicat că declarațiile date citirii sunt veridice parțial și anume nu este veridic faptul că el Zaporojan D., a văzut cum Macari M. discuta cu Drăgulean D. Nu este veridic faptul precum că Drăgulean D. i-a spus lui Zaporojan D. că Macari M. i-a transmis lui Drăgulean D. fotografii cu statistica de joc. Drăgulean D. în genere nu-i spunea lui Zaporojan D. nimic despre ce face. Nu este veridic faptul precum că operatorul Macari M. l-a telefonat pe Drăgulean D. și i-a spus despre câștig. La momentul întocmirii recipisei operatorul Macari M. i-a comunicat că este a 2 oară la schimbul lui când se câștigă așa sume mari. Procesul-verbal de audiere în calitate de bănuit la UP l-a semnat fără al citi. Presupune ca în procesul-verbal au fost scrise după cum au fost înțelese de colaboratorii de poliție.

Raportul de analiză operațională în care (după cum a fost analizat mai sus), în mod inexplicabil apare numele lui Macari M., deși obiectiv nu exista nici o premisă pentru aceasta.

Toate împrejurările descrise ne vorbesc despre lipsa obiectivității organului de urmărire penală, acuzatorilor, instanței de apel la examinarea circumstanțelor cauzei în ceea ce-l privește pe Macari M., mai mult, se concluzionează, că anumite probe au fost descrise părtinit în special pentru a-l prezenta defavorabil în instanță pe Macari M.

În afară de aceasta, menționez că încă în instanța de fond apărarea a solicitat să nu fie admise ca probe în temeiul prevederilor art. 95 Cod de procedură penală, deoarece nu se referă la episodul incriminat lui Macari M., a unui șir de dovezi. Instanța de fond nu s-a expus, dar nu am atacat sentința, întrucât s-a dispus achitarea lui Macari M. Însă instanța de apel a admis apelul procurorului și a pus la baza condamnării anume acele probe care nu au relevanță cu acuzarea, anume: procesul-verbal de examinare a obiectelor din 20.01.2017 (f.d. 177 - 184, vol.I); procesul-verbal de ridicare din 14.03.2016 (f.d. 185-188. vol.I); tabel fotografic, care conține pozele discuțiilor și poze a aparatului de joc (f.d. 187-192. vol.I); procesul-verbal de examinare din 02.02.2017 (f.d. 196, vol.I); bon de achitare a câștigului în rate (f.d.199, vol.I); procesul-verbal de examinare a telefonului mobil ce aparține lui Drăgulean D. (f.d. 210, vol.I).

Considerăm drept o altă eroare judiciară comisă de instanța de apel, și anume încălcarea prevederilor art.415 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, potrivit căroră, instanța de apel, rejudecând cauza, este obligată să aprecieze probele noi administrate sau, după caz, sa reaprecieze probele administrate de prima instanță și cercetate suplimentar pe care se întemeiază concluziile. Este inadmisibilă soluția privind admiterea apelului, casarea sentinței atacate, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi

hotărâri, fără a fi evaluate și, respectiv, apreciate probele puse la baza deciziei pronunțate, precum și fără a stabili și a descrie circumstanțele care justifică soluția respectivă.

Prin urmare, modalitatea de motivare a soluției denotă că instanța de apel nu a apreciat probele prezentate de partea apărării în ansamblu, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și coroborării acestora. Prin asemenea judecare a cauzei, instanța de apel prematur a concluzionat că s-a dovedit vinovăția inculpatului pe, de vreme ce probele prezentate de partea acuzării în sprijinul învinuirii și apărării în sprijinul dezvinovățirii menționate în cererea de apel și declarațiilor confuze ale martorilor nu și-au găsit o apreciere sub toate aspectele, completă și obiectivă.

Instanța de apel nu era în drept să-și întemeieze concluziile sale pe probe care nu au fost verificate în ședința instanței de apel și nu au fost reflectate în procesul-verbal al ședinței de judecată or aceasta vine în contradicție cu prevederile art. 94 Cod de procedură penală, or, potrivit jurisprudenței CoEDO, "(...) când o instanță este sesizată să examineze o cauză în fapt și în drept și studiază în ansamblu problema vinovăției sau nevinovăției, ea nu poate, din motive de echitate a procesului, să se pronunțe asupra acestor chestiuni fără aprecierea directă a probelor, în cazul în care ... acuzatul susține că nu a comis fapta imputată..." (a se vedea hotărârile în cauzele Spînu vs. România din 29.04.2008, Popovici vs. Moldova din 27.11.2007, Mihaiu vs. România din 04.08.2008).

Considerăm că decizia contestată este construită pe declarațiile martorilor-complice ale inculpatului, pe probe din altă cauză penală la care recurentul nu a avut acces, pe probele măsurilor speciale de investigații care sau început după fapta presupusă. Astfel suntem de părerea ca sau încălcat vădit prevederile art. 90 alin. (3) pct. 8), 94 alin. (1) pct. 2), 9), 101 alin. (4), (5) Cod de procedură penală.

(4) 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.

(5) Hotărârea de condamnare nu se poate întemeia, în măsură determinantă, pe declarațiile martorului protejat sau pe probele obținute în urma efectuării măsurilor speciale de investigații.

În speță instanța de apel, făcând abstracție de prevederile art. 325 alin. (1) din Cod de procedură penală, potrivit căruia cauza poate fi judecată numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, au analizat mai multe circumstanțe de fapt ce nu se subscriu învinuirii imputabile inculpatului ajungând la concluzia despre vinovăția lui Macari M. în baza art. 190 alin. (4) Cod penal. Acțiunile întreprinse de inculpatul Macari M. nu au fost apreciate drept metode sub care se prezintă escrocheria. Apreciem critic concluzia instanței de apel: "Colegiul penal reține în acțiunile inculpatului componența infracțiunii de escrocherie, or probele cercetate și analizate mai sus demonstrează că ultimul cunoștea despre acțiunile lui Drăgulean D. și Zaporozjan Dmitri cu privire la manipularea aparatelor de joc în vederea obținerii câștigurilor, însă nu a denunțat pe aceștia, inclusiv atunci când ultimii au obținut câștigurile, fapt prin care și-a exprimat acordul cu acțiunile lor, ba mai mult a făcut înțelegerea cu ei ca aceste câștiguri să nu depășească anumite limite, ceea ce demonstrează că a acționat cu intenție directă, astfel, acesta a conștientizat acțiunile și le-a acceptat, conștientizând consecințele, inclusiv faptul că prin acțiunile lor se cauzează prejudicii." Or aceste concluzii sunt absolut declarative.

În drept, recursul este bazat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) Cod de procedură penală.

9. 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 hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, când motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii. Conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs este în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația inculpatului.

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) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Conform art. 385 alin. (1) pct. 1) - 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea, dacă inculpatul este vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni. Potrivit art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. În conformitate cu art. 394 alin. (3) pct. 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului, cu indicarea motivelor pentru care instanța respinge probele aduse în sprijinul acuzării, nefiind admisă introducerea în sentința de achitare a unor formulări ce ar pune la îndoială nevinovăția celui achitat.

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., 39., 41.*).

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

a) a constatat în descriptiv mai multe motive de achitare, care se contrazic reciproc și produc efecte juridice diferite, cum ar fi că: *„nu au fost prezentate probe că, acțiunile inculpatului ar fi întrunit elementele constitutive ale infracțiunii imputate și anume participarea în calitate de complice la dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane, în proporții mari, cu cauzarea de daune în proporții considerabile...”, potrivit probelor administrate nu s-a stabilit faptul că Macari M. prin acțiunile sale a dobândit ilicit bunurile altei persoane prin înșelăciune..., astfel, sintagma: „cu cauzarea de daune în proporții considerabile”, exclude sintagma: „în proporții mari”, deci, acțiunile inculpatului au fost calificate în baza unor indici neclari, nefiind cert faptul care anume acțiuni îi sunt incriminate ultimului, calificarea fiind formulată incorect..., acuzarea nu a prezentat probe care ar confirma faptul acordării infractorilor,*

de către Macari M., a careva sfaturi cum ar urma să comită crima, sau careva indicații, **faptul prestării** acestora a careva informații, sau acordarea mijloacelor sau instrumentelor, sau că a promis dinainte să-i favorizeze pe infractori, să tănuiască mijloacele sau instrumentele de săvârșire a infracțiunii, urmele acesteia sau obiectele dobândite pe cale criminală, în același timp, nu a fost probată nici promisiunea din timp asupra procurării sau vinderii obiectelor, căci în speță obiectul infracțiunii îl constituiau nemijlocit banii..., acuzarea nu a demonstrat nici **existența laturii subiective** a infracțiunii incriminate lui Macari M., deoarece nu s-au adus careva probe, care să confirme că ultimul **intenționat a colaborat** cu Drăgulean D. și Zaporojan D. și respectiv, **că Macari M. a cunoscut despre intențiile și finalitatea acțiunilor acestora și că conștient le-a acordat careva ajutor** în realizarea acțiunilor..., nu este demonstrată nici **legătura cauzală** dintre acțiunile/inacțiunile lui Macari M. și urmarea social-periculoasă/prejudiciabilă survenită în urma acțiunilor lui Drăgulean D. și Zaporojan D., dat fiind faptul că, Macari M. nu a profitat în careva mod de pe urma presupuselor acțiuni ilegale comise..., potrivit probelor prezentate, nu s-a stabilit faptul că acțiunile inculpatului ar fi **întrunit elementele constitutive** ale infracțiunii imputate..., deci Macari M. urmează a fi achitat din lipsa existenței **faptei infracțiunii**”.

Totodată, în dispozitiv a dispus divergent că inculpatul: „**se achită, pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii**”.

Mai mult, această soluție contravine deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 19.03.2019, prin care Drăgulean D. și Zaporojan D. au fost condamnați, inclusiv pentru fapta imputată și inculpatului Macari M., constatând, deci, că există o asemenea faptă a infracțiunii (f.d. 13);

b) 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, cât și în raport cu circumstanțele concrete în fapt și în drept invocate în rechizitoriu, neindicând clar motivele pentru care a respins versiunile și probele acuzării.

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, conform art. 414 alin. (1), (2) 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, verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal, nefiind 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. Potrivit art. 436 alin. (2) și (3) Cod de procedură penală, pentru instanța de rejudecare, indicațiile instanței de recurs sunt obligatorii. 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, care se aplică în mod corespunzător. Conform art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Potrivit art. 394 alin. (1) pct. 1), 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, încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului. Conform art. 113 alin. (1) Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele

componentei infracțiunii, prevăzute de norma penală. Potrivit art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, conform căror, judecând apelul declarat împotriva sentinței de achitare, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare fără audierea învinutului prezent, precum și a martorilor acuzării solicitați de părți. Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care declarațiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului. Conform art. 30 și 31 Cod de procedură penală, art. 6 alin. (1¹) din Legea privind organizarea judecătorească, schimbarea membrilor completului se face în cazuri excepționale, în baza unei încheieri motivate a președintelui instanței judecătorești și potrivit criteriilor obiective stabilite de regulamentul aprobat de Consiliul Superior al Magistraturii. Încheierea motivată privind schimbarea membrilor completului se anexează la materialele dosarului. 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 (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*). Având în vedere dispozițiile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, așa cum acestea au fost interpretate și aplicate, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, instanța de apel nu poate dispune condamnarea persoanei fără audierea acesteia în ședința de judecată a instanței de apel. Instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare, bazându-se exclusiv pe dosarul din prima instanță, care conține depozițiile martorilor și declarațiile inculpatului, același dosar, în temeiul căruia fusese achitat în primă instanță. Instanța de apel urmează să procedeze la o nouă audiere atât a inculpatului, cât și a anumitor martori ai acuzării solicitați de părți /*hotărârile CtEDO Popovici împotriva Moldovei din 27 noiembrie 2007, §72, și Dănila împotriva României din 8 martie 2007, §62-63/*. Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care depozițiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea învinutului /*hotărârea CtEDO Spînu împotriva României din 29 aprilie 2008, §60/ (hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel, pct. 14.4.)*.

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, rejudecând cauza potrivit regulilor generale, conform descriptivului deciziei contestate (*pct. 7. din decizie*):

a) a descris o fapta infracțională considerată ca fiind dovedită, sumar și neclar, constatând că inculpatul: **„prin intermediul unor programe de generare algoritmică a numerelor pentru decriptarea informației, manipularea procentului de câștig, prognozarea câștigului utilizate de Drăgulean D. și Zaporojan D., prestând informații privind starea aparatului de joc pentru complici și înlăturând obstacolele prin nedenunțarea acțiunilor ilegale ale lui Zaporojan D. și Drăgulean D., urmare a ce Zaporojan D. a obținut controlul asupra aparatului de joc de tip „Gaminator”, din sala de joc menționată, după care ilegal au realizat un câștig în mărime de 165.908 lei, din care Zaporojan D. a obținut, la data de 29.06.2016, suma de 136.045 lei, cauzându-i SA „Loteria Moldovei” o daună în proporții mari, în sumă de 136.045 lei”**.

Ori, este neclar care sunt și ce prezintă statutul **programelor de generare algoritmică**, care este esența **informațiilor prestate privind starea aparatului de joc**,

iar **înlăturând obstacolele prin nedenunțarea acțiunilor ilegale** - care ar fi cadrul legal al acestor obligațiuni ale inculpatului, prevăzut și de fișa de post în aspectul vizat, care este esența **ilegalității realizării unui câștig în mărime de 165.908 lei**, raportat la regulile domeniului ce ține de „**sala de joc a SA „Loteria Moldovei”**”, care este esența prejudiciului cauzat nemijlocit de inculpat în cazul în care este constatat că: „**Zaporojan D. a obținut, la data de 29.06.2016, suma de 136.045 lei, cauzându-i SA „Loteria Moldovei” o daună în proporții mari, în sumă de 136.045 lei**”.

Mai mult, a încadrat divergent acțiunile lui în baza art. 42 alin. (5), 190 alin. (4) Cod penal, conform calificativelor: „...*a participat în calitate de complice la dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune, în proporții mari, săvârșită de mai multe persoane, cu cauzarea de daune în proporții considerabile*”, nefiind clară atât mărimea concretă a proporțiilor daunei cauzate, acestea fiind prevăzute separat la alin. (1) și (4) din art. 190 Cod penal, cât și nefiind clar principiul de drept de care s-a condus instanța la calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre două norme speciale;

b) constatând că: „...*inculpatul cunoștea despre acțiunile lui Drăgulean D. și Zaporojan D. cu privire la manipularea aparatelor de joc în vederea obținerii câștigurilor, însă nu a denunțat pe aceștia, inclusiv atunci când ultimii au obținut câștigurile, fapt prin care și-a exprimat acordul cu acțiunile lor, ba mai mult a făcut înțelegerea cu ei ca aceste câștiguri să nu depășească anumite limite...*”, a depășit limitele învinuirii formulate ultimului, ori, în rechizitoriu nu se regăsesc asemenea împrejurări;

c) 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 concrete și esențiale, de fapt și de drept, neindicând motivele pentru care a respins versiunile și probele apărării, inclusiv cele reproduse în recursul ordinar (*pct. 8. din decizie*).

În aspectul vizat, instanța a omis și indicațiile obligatorii ale instanței de recurs, relevante în decizia din 19.03.2019 (*pct. 6. din decizie*).

Astfel, indicând, cu referire la martorii Drăgulean D. și Zaporojan D., că: „*nu s-au constatat circumstanțe ce ar pune la îndoială declarațiile martorilor respectivi, acestea fiind date sub jurământ, cu preîntâmpinarea de răspunderea ce o poartă pentru darea declarațiilor mincinoase, și au depus aceleași declarații și la urmărirea penală, și la cercetarea cauzei în instanța de judecată*”, nu a apreciat sub nicio formă conradicțiile vădite în declarațiile acestor martori.

Pe lângă aceasta, concluzionând sumar că: „...*sunt neîntemeiate criticele apărării asupra inadmisibilității probelor care nu se referă la episodul incriminat lui Macari M., or, aceste probe au fost reținute la baza hotărârii de condamnare a lui Drăgulean D., Zaporojan D. pentru săvârșirea infracțiunii de escrocherie în calitate de autori, din care a fost disjunsă cauza dată, în privința lui Macari M. Astfel, aceste probe demonstrează fără dubiu complicitatea prin înțelegerea prealabilă și acordul inculpatului Macari M. la săvârșirea infracțiunii de escrocherie...*”, a omis că Drăgulean D. și Zaporojan D. au fost condamnați pentru un concurs de infracțiuni, inclusiv pentru fapta imputată și lui Macari M., conform deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 19.03.2019 (*f.d. 13*), deci, nu toate probele din dosarul ultimilor sunt pertinente și speței de pe rol.

Ori, aprecierea completă și justă a probelor trebuie să se întemeieze pe o analiză minuțioasă a materialului probator și apoi pe o sinteză a evaluărilor făcute. Analiza probelor presupune examinarea fiecărui element probatoriu în parte, pentru a se înlătura tot ce nu are legătură cu cauza, tot ce este vag și nesigur. În cadrul operației de sinteză, probele sunt examinate în ansamblul lor, confirmându-se unele pe altele și ducând la o concluzie univocă, ce trebuie să fie reflectată în soluția dată cauzei, care urmează a fi

motivată astfel încât raționamentele ce au stat la baza aprecierii probelor să poată fi supuse controlului judiciar;

d) a încălcat prevederile art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală ori, rejudecând cauza după achitarea inculpatului, a pronunțat o hotărâre de condamnare, bazându-se pe declarațiile părților vătămate și ale martorilor date în instanța de fond și la urmărirea penală, pe care a fost fondată și sentința de achitare, fără a soluționa chestiunea privind necesitatea audierii acestora din nou;

e) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, inclusiv declarațiile inculpatului date în instanța de fond, declarațiile reprezentantului părții vătămate "Loteria Moldovei", Cotruță S., cât și probele de la f.d. 120-120 a, 99-132, 242 - vol. I, f.d.6-8, 75-96, 135-163, 165-176, 179-186, 188-202 - vol. II, f.d. 3-27 - vol. III, f.d. 117 - vol. IV;

f) potrivit proceselor – verbale ale ședinței judiciare, a început examinarea cauzei completul format din judecătorii I. Pleșca, M. Negru și A. Spoyală dar a au finisat judecarea cauzei și pronunțat decizia contestată judecătorii S. Cecan, S. Gîrbu și A. Spoyală (f.d. 20-72).

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 M. Negru.

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, 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 înlătore erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, și să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

Dat fiind, că unicul temei legal pentru deținerea în arest a inculpatului - executarea pedepsei cu închisoare, v-a înceta de drept odată cu casarea deciziei de condamnare, contestate, acesta revenind la statutul inculpatului achitat prin sentința Judecătoriei Chișinău din 15 decembrie 2017, Macari Mihai urmează a fi eliberat din Penitenciar, dacă nu execută alte hotărâri judecătorești (pct. 1 din decizie).

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

D E C I D E :

admite recursul ordinar declarat de avocatul Kovali Vladimir, casează total decizia Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău din 25 noiembrie 2020, în privința inculpatului Macari Mihai XXXXX și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Macari Mihai XXXXX urmează a fi eliberat din Penitenciar, dacă nu execută alte hotărâri judecătorești.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, fiind pronunțată integral la 11 iunie 2021.

Președinte
Judecători

Iurie Diaconu
Liliana Catan
Ion Guzun
Dumitru Mardari
Victor Burduh