

**CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE**  
**DECIZIE**

28 martie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte – Gordilă Nicolae,

Judecători - Guzun Ion, Covalenco Elena, Catan Liliana și Diaconu Iurie,

a judecat, fără citirea părților, recursul ordinar prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Ciocana mun. Chișinău din 26 iulie 2016 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 noiembrie 2016, declarat în propria cauză penală de către inculpatul

**Mihai Marius XXXXXX**, născut la xxxxxxxx,  
originar din xxxxxxxx, or. xxxxxx, str. xxxxxx  
domiciliat în xxxxxx.

**Termenul de examinare a cauzei:**

1. prima instanță: 02.02.2016 - 26.07.2016;

2. instanța de apel: 22.08.2016 - 24.11.2016;

3. instanța de recurs: 31.01.2017 -28.03.2017.

**A C O N S T A T A T:**

1. Prin sentința Judecătoriei Ciocana mun. Chișinău din 26 iulie 2016, Mihai Marius XXXXXX a fost recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal și condamnat în baza acestei Legi la pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 11 ani cu executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita funcții legate de activități patrimoniale pe un termen de 5 ani.

S-a aplicat măsura preventivă - arestul preventiv în privința inculpatului, Mihai Marius XXXXXX, până la intrarea în vigoare a sentinței.

Acțiunea civilă înaintată de SRL „Glorinal” împotriva lui Mihai Marius a fost admisă integral.

S-a încasat de la Mihai Marius în beneficiul SRL „Glorinal”, prejudiciul material cauzat în mărime de 96642 euro, echivalentul în lei moldovenești la data executării.

2. Pentru a se pronunța prin sentință, instanța de fond a stabilit în fapt că, Mihai Marius Xxxxxx, la 10 mai 2012, nefiind administratorul ÎCS „New Generation Energy” SRL, în scopul dobândirii a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere, a însușit de la SRL „Glorinal” mijloace bănești în sumă de 116250 euro și 181032 lei, în următoarele circumstanțe: a încheiat cu SRL „Glorinal” contractul de subantrepriză G 40, privind executarea lucrărilor de electromontare interior la plexul de blocuri locative din str. Valea Trandafirilor, valoarea contractului fiind stabilită în sumă de 4 293 710 lei.

Conform pct. 4.2 al contractului menționat, lucrările executate urmau a fi achitate de antreprenorul general (în persoana lui Vasile Chirica) prin transmiterea în proprietate antreprenorului (în persoana Marius Mihai) sau a persoanelor indicate de către acesta a unor bunuri imobile, conform contractelor de investiții încheiate. Pe parcursul negocierilor au fost încheiate următoarele contracte de investiție:

- Contractul nr. 192-VĂII din 03 mai 2012, încheiat între SRL „Glorinal” și Mihai Andreea-Denisa, reprezentată legal de Mihai Marius. Obiectul contractului: ap. 1, bl. 19, complexul locativ din str. Valea Trandafirilor 16. Valoarea contractului 57075 euro;

- Contractul nr. 193-V/III din 03 mai 2012, încheiat între SRL „Glorinal” și Mihai Marius. Obiectul contractului: ap. 4, bl. 19, complexul locativ din str. Valea Trandafirilor 16. Valoarea contractului 59325 euro;

- Contractul nr. 194-V/III din 03 mai 2012, încheiat între SRL „Glorinal” și ICS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia a acționat directorul Marius Mihai. Obiectul contractului: ap. 67, bl. 19, complexul locativ din str. Valea Trandafirilor 16. Valoarea contractului 58125 euro;

- Contractul nr. 198-V/III din 08 mai 2012, încheiat între SRL „Glorinal” și ICS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia a acționat directorul, Marius Mihai. Obiectul contractului: ap. 25, bl. 19, complexul locativ din str. Valea Trandafirilor 16. Valoarea contractului 58125 euro;

La 10 mai 2012, SRL „Glorinal” și ÎCS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia a acționat directorul, Marius Mihai, au semnat acordul adițional nr. 1 la contractul nr. G/40, conform pct. 3 al acordului adițional, prin semnarea acordului se consideră că:

a) imobilul procurat de către ÎCS „New Generation Energy” SRL în baza contractului privind investirea capitalului în construcție nr. 198-VĂII din 08 mai 2012, este achitat în totalitate.

b) SRL „Glorinal” a achitat în avans suma de 58125 euro, lucrările care vor fi executate în viitor conform contractului nr. G/40 din 10.05.2012.

În baza acestui acord, la 11.05.2012 SRL „Glorinal”, ÎCS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia a acționat administratorul, Solonenco Rodica și cet. Shatova Stella au semnat acordul de cesiune a creanțelor conform căruia ICS „New

Generation Energy" cesionează lui Shatova Stella drepturile și obligațiile ce rezultă din contractul privind investirea capitalului în construcție nr. 198-V/III din 08 mai 2012. Shatova i-a achitat ÎCS „New Generation Energy” suma de 58125 euro.

Ulterior, la 01 august 2012, de către SRL „Glorinal”, Shatova Stella și Filip Alina, a fost semnat contractul de cesiune de creanță nr. 2, conform căruia Shatova Stella cesionează lui Filip Alina, drepturile și obligațiile care reies din contractul privind investirea capitalului în construcție nr. 198-VA II din 08 mai 2012, iar Filip Alina i-a transmis lui Șatova Stella suma de bani în mărime de 54250 euro, care reprezintă valoarea creanțelor cesionate.

La 05 iulie 2012, SRL „Glorinal” și ÎCS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia directorul Mihai Ionel XXXXXX, a semnat acordul adițional nr. 2 la contractul nr. G/40. Conform pct. 3 al acordului adițional, prin semnarea acestuia se consideră că:

a) imobilul procurat de către ÎCS „New Generation Energy” SRL în baza contractului privind investirea capitalului în construcție nr. 194-V/IU din 03 mai 2012, este achitat în totalitate;

b) SRL „Glorinal” a achitat în avans suma de 58125 euro lucrările care vor fi executate în viitor conform contractului nr. G/40 din 10 mai 2012.

În baza acestui acord, la 06 iulie 2012, ÎCS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia acționează administratorul Mihai Ionel Laurențiu (în baza statutului) și Olărescu Veronica, au semnat acordul de cesiune a creanțelor, conform căruia, primul cesionează lui Olărescu Veronica drepturile și obligațiile sale care reies din contractul privind investirea capitalului în construcție. Olărescu Veronica i-a achitat ÎCS „New Generation Energy” suma de 58 125 euro.

Astfel, în baza celor două contracte de cesiune menționate, ÎCS „New Generation Energy” SRL a beneficiat de bunuri în valoare de 116 250 euro.

În perioada iulie - octombrie 2012 de către ÎCS „New Generation Energy” SRL au fost executate lucrări de 483681,38 lei. Lucrările au fost executate cu întreruperi, deoarece salariații refuzau periodic să lucreze din cauza neachitării salariului. La 23 octombrie 2012, lui Mihai Marius i-a fost eliberat în numerar suma de 181032 lei pentru achitarea salariului muncitorilor. La începutul lunii noiembrie 2012 lucrările au fost abandonate de către ÎCS „New Generation Energy” SRL, deoarece muncitorii au refuzat să lucreze din cauza neachitării salariului.

În rezultatul acțiunilor, ÎCS „New Generation Energy” SRL, și anume, Marius Mihai, a însușit de la SRL „Glorinal” bunuri în sumă de 116250 euro și mijloace bănești în mărime 181032 lei.

Instanța de fond a încadrat în drept acțiunile inculpatului în baza prevederilor art. 190 al. (5) Cod penal - escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere, săvârșită în proporții deosebit de mari.

3. Împotriva sentinței nominalizate au înaintat apeluri:

**3.1.** *Avocatul Mariescu Dumitru în interesele inculpatului Mihai Marius*, prin care a solicitat casarea integrală a sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Marius Mihai să fie achitat pe capătul de acuzare de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, din motiv că fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii și respingerea acțiunii civile.

În motivarea apelului declarat, a indicat că instanța de fond nu a ținut cont de faptul că în speța respectivă nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de escrocherie, or din faptele care i se incriminează lui Marius Mihai nu rezultă că acesta avea un scop prestabilit inițial de a însuși bunurile date prin înșelăciune.

A considerat că declarațiile martorilor date pe parcursul urmăririi penale și susținute în instanța de judecată - Olărescu Veronica , Shatova Svetlana , Prisăcari Eugeniu , Solonenco Rodica , nu au tangență cu obiectul învinuirii, doar confirmă că s-au încheiat contractele respective de cesiune a creanțelor , ulterior venind în dreptul asupra apartamentelor respective, ori nimeni nu contestă acest fapt, prin urmare sub aspectul acesta nu există nici un fel de înșelăciune.

La fel, la materialele dosarului penal lipsește un act de constatare sau un act de expertizare a lucrărilor efectuate sau care trebuia să fie efectuate de către ÎCS „NEW GENERATION ENERGY” SRL către SRL „GLORINAL” prin urmare nu este stabilită suma pretinsului prejudiciu, obiectul învinuirii nu este probat cu suficiente dovezi în acest sens, sunt doar niște declarații ale reprezentantului SRL „Glorinal”, fără ca acestea să fie susținute de un probator ferm în acest sens.

Concluziile despre vinovăția persoanei nu pot fi întemeiate pe presupuneri, toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturare în condițiile Codului de procedură penală, se interpretează în favoarea inculpatului, din care motiv urmează a fi dispusă achitarea lui Marius Mihai din motiv că fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, iar acțiunea civilă înaintată de către SRL „Glorinal” urmează a fi respinsă.

**3.2.** *Inculpatul Marius Mihai*, prin care a solicitat achitarea sa, pe motiv că fapta sa nu întrunește elementele infracțiunii imputate.

În motivarea apelului declarat, a invocat că nu a fost demonstrată intenția sa, nu s-a luat în considerație că el este fondatorul ÎCS „New Generation Energy” SRL. Totodată, declarațiile martorilor, care au fost puse la baza sentinței, nu au tangență cu obiectul învinuirii, iar instanța de fond, la pronunțarea hotărârii, a făcut concluzii bazate pe presupuneri.

**4.** Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 noiembrie 2016 au fost respinse, ca nefondate, apelurile declarate de către inculpatul Marius Mihai și avocatul acestuia, Mariescu Dumitru, împotriva sentinței Judecătoriei Ciocana mun. Chișinău din 26 iulie 2016, menținând hotărârea atacată fără modificări.

4.1. În motivarea deciziei adoptate, instanța de apel a indicat că, instanța de fond a stabilit corect starea de fapt și de drept ce corespunde probelor din dosar, care au fost apreciate corect, încadrând just acțiunile inculpatului Mihai Marius în baza dispozițiilor art. 190 alin. (5) Cod penal, conform indicilor calificativi - *escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere, săvârșită în proporții deosebit de mari.*

Necătând la faptul că inculpatul nu și-a recunoscut vina în cele incriminate, vinovăția lui Mihai Marius în comiterea infracțiunii incriminate este dovedită prin următoarele probe administrate, cercetate de către instanța de fond, cercetate suplimentar și verificate în ședința instanței de apel, și anume prin:

- declarațiile reprezentantului părții vătămate, SRL „Glorinal” - juristul Găina Sergiu (f.d. 51-53 vol. II);

- declarațiile martorului Prisăcari Eugeniu (f.d. 54-55 vol. II);

- declarațiile martorului Solonenco Rodica (f.d. 32-33 vol. II);

- declarațiile martorului Shatova Stela (f.d. 60 vol. II).

Prin probele scrise cercetate de instanța de fond și verificate suplimentar de instanța de apel și anume:

- contractul nr. 192-V/III din 03 mai 2012 ( f.d. 42-44, vol. I);

- contractul nr. 193-V/III din 03 mai 2012 (f.d. 45-47, vol. I);

- contractul nr. 194-V/III din 03 mai 2012 (f.d. 39-41, vol. I);

- contractul nr. 198-V/III din 08 mai 2012 (f.d. 33-35, vol. I);

- copia acordului adițional nr. 1 la contractul nr. G40 (f.d. 50, vol. I);

- copia acordului de cesiune a creanțelor (f.d. 32, vol. I);

- contractul de cesiune de creanței nr. 2 (f.d. 31, vol. I);

- copia acordului adițional nr. 2 la contractul nr. G40 (f.d. 41, vol. I);

- acordul de cesiune a creanțelor (f.d. 36, vol. I);

- ordonanța de recunoaștere drept mijloc de probă a copiilor contractelor anexate materialele cauzei penale (f.d. 51, vol. I).

Astfel, instanța de apel, audiind participanții la proces, verificând prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, probele administrate la etapa de urmărire penală, cercetare judecătorească în prima instanță și verificate în instanța de apel, a constatat că instanța de fond a stabilit o corectă situație de fapt, dând faptelor reținute în sarcina inculpatului încadrarea juridică corespunzătoare, și anume comiterea de către Mihai Marius a infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal.

Instanța de fond a constatat corect că în acțiunile inculpatului se regăsesc elementele infracțiunii de escrocherie comise în proporții deosebit de mari, atestând că prin acțiunile sale, Mihai Marius a dobândit bunurile părții vătămate, SRL „Glorinal”, și anume bunuri imobile, iar ulterior, creanța asupra acestora a fost cesionată altor persoane fizice în schimbul mijloacelor bănești.

Prima instanță a constatat just buna-credință și încrederea SRL „Glorinal” cu care i-a oferit inculpatului bunurile imobile, în scopul beneficierii de serviciile de electromontare, și în același timp, atitudinea de rea-credință a inculpatului Mihai Marius, care, deși inițial era o persoană responsabilă față de cele asumate, în concluzie a încasat mijloacele bănești din vânzarea bunurilor imobile oferite de partea vătămată, însă a neglijat obligațiile angajate.

Instanța de apel a reținut că, limita între un raport civil, care are la bază un contract de vânzare-cumpărare și un raport penal, care are la bază componența de escrocherie, este latura subiectivă, care în cadrul relațiilor civile este caracterizată prin buna-credință a părților, iar în cazul escrocheriei este caracterizată prin rea-credință din partea inculpatului, adică prin înșelăciune față de partea vătămată. Chiar dacă la început a lipsit intenția infracțională nu exclude posibilitatea trecerii pe parcurs a raporturilor civile în raporturi penale.

Înșelăciunea reținută în sarcina inculpatului este probată prin faptul că acesta a creat impresia, precum că în virtutea poziției de director al ÎCS „New Generation Energy” SRL, își va onora obligațiile, pentru ca ulterior să se eschiveze intenționat atât de la executarea obligațiilor, cât și de la purtarea a careva negocieri cu partea vătămată. Mai mult decât atât, Mihai Marius nu dispunea de calitatea de administrator al ÎCS „New Generation Energy” SRL, ceea ce demonstrează că inculpatul de la bun început avea intenție infracțională de a însuși banii.

Instanța de apel a considerat că, instanța de fond, la stabilirea pedepsei, a ținut cont de criteriile de stabilire a pedepsei și individualizare a pedepsei, aceasta fiind aplicată în limitele legii.

5. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, împotriva acesteia a declarat recurs ordinar inculpatul Mihai Marius prin care solicită casarea hotărârilor instanțelor de fond, cu remiterea la rejudecare în aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

În motivarea recursului a invocat următoarele argumente:

- atât instanța de fond, cât și cea de apel i-au încălcat și îngrădit dreptul la apărare, indicând la imparțialitatea procurorului și a judecătorilor care au examinat cauza respectivă în instanțele de fond;

- probele administrate în instanța de fond și cea de apel cu certitudine confirmă faptul lipsei elementelor infracțiuni în acțiunile mele, fapt confirmat prin declarațiile martorilor date în cadrul primei instanțe.

În această ordine de idei, se menționează, că în sentință și în decizia instanței de apel nu sunt desfășurate acțiunile mele, modul de realizare a înșelăciunii, existența legăturii cauzale dintre înșelăciunea realizată și dobândirea ilicită a sumei de bani.

Dând o apreciere circumstanțelor indicate, se atestă că condamnarea indicată este una superficială, contrară prevederilor art. 281 Cod de procedură penală și constituie în sine o încălcare esențială a art. 6 CtEDO, iar potrivit art. 1 al

Convenției, *nimeni nu poate fi privat de libertatea sa pentru singurul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală.*

- între partea vătămată SRL „Glorinal” și firma ÎCS „New Generation Energy” SRL, au fost încheiate contracte de prestări servicii. Cu SRL „Glorinal” și mine, Mihai Marius, au fost încheiate contracte de investiții care ulterior au fost încheiate contracte de cesiune cu Shatova Stela și Olărescu Veronica.

Reieșind din prevederile art. art. 666-668, 970 Cod civil, contractele nominalizate au fost încheiate conform legislației în vigoare, au produs efecte juridice.

Având în vedere aceste considerații și reieșind din totalitatea circumstanțelor stabilite, constatăm cu certitudine faptul existenței unui drept cu caracter civil.

În atare circumstanțe, se relevă că instanței nu i-au fost prezentate careva probe suficiente pentru a considera că eu, Mihai Marius, care de fapt nici nu sunt persoană responsabilă de obligațiunile cu caracter civil, acestea fiind persoanele juridice, să fiu atras la răspundere penală.

- instanței de judecată nu au fost prezentate probe certe și impertinente, care demonstrează că eu, Mihai Marius am dobândit ilicit bunurile altei persoane, prin înșelăciune sau abuz de încredere, partea vătămată în declarațiile aduse, a indicat că, banii achitați de ei au ajuns în contul firmei ÎCS „New Generation Energy” SRL care aveau încheiate contract de colaborare, iar ei au devenit parteneri. Rezultă că eu, Mihai Marius nu am dobândit acești bani prin escrocherie, deci lipsește în acțiunile mele componenta de infracțiune imputată de învinuire.

Deasemenea, banii plătiți de partea vătămată SRL „Glorinal” indicate mai sus au fost integral transferate/virate/în conturile firmei ÎCS „New Generation Energy” SRL, dovadă sunt transferurile bancare.

Instanța de fond și cea de apel punând la baza condamnării mele declarațiile părții vătămate, precum și a martorilor audiați, le-au interpretat eronat, pe unii chiar nici nu i-au audiat. De asemenea, reieșind din declarațiile părții vătămate, rezultă că faptele săvârșite de mine nu se încadrează în articolul ce mi-a fost incriminat.

Din probele administrate atât în prima instanță, cât și în instanța de apel se vede că, toate acțiunile mele au fost în limitele legii și executate în modul care-l cerea Statutul companiei.

Mijloace financiare achitate de partea vătămată în mod evident se transferau nu pe contul personal al meu, ci pe contul firmei respective, fapt confirmat de către partea vătămată căruia instanțele nu i-au dat nici o apreciere juridică, deși erau obligate, dar și prin bonurile de plată anexate la materialele cauzei penale, care la fel au fost lăsate fără nici o apreciere.

- pentru confirmarea existenței componentei de infracțiune de escrocherie, alături de alte circumstanțe, intenția poate fi demonstrată doar prin: situația

financiară extrem de neprielnică a persoanei care își asumă angajamentul la momentul încheierii tranzacției; lipsa de fundamentare economică și caracterul irealizabil al angajamentului asumat; lipsa unei activități aducătoare de beneficii, necesare onorării angajamentului; achitarea veniturilor către primii deponenți din contul banilor depuși de deponenții ulteriori, încheierea tranzacției în numele unei persoane juridice inexistente sau înregistrate pe numele unei persoane date se folosește o altă persoană pentru a-și atinge interesele etc.

În cazul dat, s-a constatat că, această firmă ÎCS „New Generation Energy” SRL a activat cu succes, și nu avea probleme financiare.

- învinuirea a fost adusă contrar prevederilor legale indicate în art. 281 Cod de procedură penală, deoarece nu conține data, locul, mijloacele și modul de săvârșire a infracțiunii și consecințele ei, caracterul vinei, motivele și semnele calificative pentru încadrarea juridică a faptei.

Partea acuzării, necătând la circumstanțele indicate, contrar prevederilor art. 7 ,8, 10, 11, 24, 52, 93-95, 100-101 Cod de procedură penală, nu a asigurat o bună desfășurare a urmăririi penale, încălcând atât principiile legalității, egalității, contradictorialității, cât și aprecierii din punct de vedere al pertinentei, concludentei și veridicității fiecărei probe;

- nu este indicate forma concretă în care a fost săvârșită însușirea, modul de realizare a înșelăciunii sau abuzului de încredere, existența legăturii cauzale dintre înșelăciune, abuz de încredere și dobândirea ilicită a bunurilor, ceea ce constată cu certitudine că sentința de condamnare este superficială, ce constituie în sine o încălcare a art. 6 CtEDO.

6. La recursul ordinar declarat de către inculpatul Mihai Marius, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală, a depus referință procurorul, care a pledat pentru inadmisibilitatea recursului, ca fiind vădit neîntemeiat.

7. 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.

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța este în drept să admită recursul, cu casarea totală sau parțială a hotărârii atacate, cu dispunerea rejudecării de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 4) 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 în cazul când judecata a avut loc fără participarea procurorului, *inculpatului, precum și a apărătorului*, interpretului și traducătorului, când participarea lor era obligatorie potrivit legii.

Din materialele cauzei, Colegiul penal lărgit constată că inculpatul Mihai Marius a invocat în cererea sa de apel faptul că în instanța de fond i-a fost încălcat

dreptul l-a apărare, examinarea cauzei având loc în lipsa sa și a avocatului său Balaban M. conform mandatului din 29.06.2016 (f.d. 78 vol. II).

Instanța de apel, în decizia sa, a argumentat poziția instanței de fond prin faptul că „*inculpatul Mihai Alexandru a refuzat escortarea și participarea la examinarea cauzei, invocând diverse motive neîntemeiate, deși, potrivit concluziei medicului din cadrul izolatorului de detenție în care era menținut, inculpatul, din punct de vedere al stării sănătății acestuia, era apt de a participa la ședințele de judecată.*

*Ulterior, fiind executată dispoziția instanței de judecată de aducere silită a inculpatului escortarea acestuia în ședința de judecată, dânsul a declarat că vrea să părăsească sala, refuzând să fie prezent și să participe la examinarea cauzei penale, fapt confirmat prin procesul-verbal al ședinței de judecată din 28 aprilie 2016 (f.d. 36, vol. II). Reieșind din cele menționate, precum și având în vedere comportamentul total inadecvat al inculpatului în ședința de judecată (utilizarea cuvintelor necenzurate în adresa acuzatorului de stat și a altor participanți la proces), instanța de fond, în urma atenționării repetate asupra respectării ordinii în sală, a dispus înlăturarea lui Mihai Marius Alexandru din sala de judecată.*

*Astfel, prima instanță a conchis că este posibilă examinarea cauzei în absența inculpatului, considerând refuzul continuu al inculpatului de a participa la ședințele de judecată drept exercitare a dreptului de a refuza în a da declarații, drept prevăzut la art. 66 alin. (2) pct. 8) Cod de procedură penală”.*

În acest sens, Colegiul penal lărgit susține că, reieșind din procesul-verbal al ședinței de judecată din 28 aprilie 2016 (f.d. 34-37 vol. II) inculpatul Mihai M. a dorit să părăsească sala de ședință și a refuzat să fie prezent în sala de judecată doar pentru acea ședință stabilită, iar din partea lui nu a parvenit nici o cerere prin care să solicite examinarea cauzei în lipsa sa.

Totodată, instanța de recurs menționează că, din materialele cauzei rezultă că la data de 29.06.2016 inculpatul Mihai M. a încheiat un contract de asistență juridică cu avocatul Mihai Balaban (f.d. 78 vol. II), refuzându-se de serviciile avocatului desemnat din oficiu Marinescu Dumitru.

La data de 30.06.2016, prin intermediul cancelariei, avocatul inculpatului, Balaban M., a depus cerere de amânare pe motiv că se află în imposibilitate de a se prezenta în ședința de judecată stabilită pentru data de 30.06.2016, dat fiind faptul că era antrenat la examinarea unei alte cauze, anterior prestabilită. Cererea fiind admisă, ședința a fost amânată pentru data de 12.07.2016.

La data de 12.07.2016, prin intermediul faxului, avocatul inculpatului, Balaban M., a depus încă o cerere de amânare a ședinței pentru 10 zile din motive de sănătate precară, totodată, anexând și certificatul medical (f.d. 85-86 vol. II).

Conform procesului-verbal al ședinței de judecată din 12.07.2016 (f.d. 98 vol. II) instanța de judecată a respins ca neîntemeiată cererea de amânare depusă de avocatul inculpatului motivând prin faptul că „*în situația în care apărătorul respectiv nu poate participa la ședința de judecată, instanța dispune de a participa în ședința de*

*judecată de astăzi apărătorul desemnat de Consiliul Teritorial de Acordare a Asistenței Juridice Garantate de Stat. Cu privire la toate cererile, demersurile instanța atestă o încercare a duce în eroare instanța de judecată, din aceste considerente instanța dispune continuarea examinării cauzei în prezenta componență.*

Astfel, necătând la faptul că inculpatul avea avocat prin contract, Curtea de Apel a citat avocatul care a fost desemnat pentru asigurarea asistenței juridice garantată de stat.

Potrivit principiilor nemijlocirii, oralității și contradictorialității judecării cauzei stipulate la art. 314 Cod de procedură penală, instanța de judecată, la judecarea cauzei, creează părții acuzării și părții apărării condițiile necesare pentru cercetarea multilaterală și în deplină măsură a circumstanțelor cauzei.

Totodată, art. 66 alin. (1) Cod de procedură penală stipulează că, inculpatul are dreptul la apărare și instanța de judecată îi asigură posibilitatea de a-și exercita dreptul la apărare prin toate mijloacele și metodele neinterzise de lege.

Colegiul penal menționează că una din garanțiile desfășurării procesului de judecare a cauzei bazat pe principiul contradictorialității este asigurarea dreptului la apărare al inculpatului.

Alin. (4) al art. 322 Cod de procedură penală, prevede că înlocuirea apărătorului care nu s-a prezentat la ședință se admite doar cu consimțământul inculpatului, iar potrivit alin. (5) al aceiași norme, instanța era obligată, în cazul neprezentării apărătorului ales de inculpat, să amâne ședința pe o durată care depășește 5 zile, propunând inculpatului să-și aleagă un alt apărător și, numai în caz de refuz al inculpatului de a-și alege alt apărător, instanța era în drept să decidă numirea unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat.

Analizând aceste circumstanțe, Colegiul penal lărgit constată, că inculpatul Mihai Marius în instanța de fond a fost lipsit de o apărare concretă și efectivă.

Judecarea cauzei în lipsa inculpatului a avut loc și în instanța de apel, pe motivul că ultimul de două ori a refuzat de a fi escortat în ședința de judecată din motive personale și procesuale (f.d. 137, 143 vol. II).

În acest sent instanța de recurs statuează că în art. 321 Cod de procedură penală, sunt prescrise reguli speciale și concrete cu privire la participarea inculpatului la judecarea cauzei în apel, precum și efectele neprezentării lui, și anume, ca excepție, judecarea cauzei în lipsa inculpatului în apel poate avea loc doar în 3 cazuri:

- când inculpatul se ascunde de la prezentarea în instanță;
- când inculpatul, fiind în stare de arest, refuză să fie adus în instanță pentru judecarea cauzei și refuzul lui este confirmat și de apărătorul lui;
- când se examinează cauze privitor la săvârșirea unor infracțiuni ușoare când inculpatul solicită judecarea cauzei în lipsa sa.

În caz de neprezentare a inculpatului în instanță, judecarea cauzei se amână, cu excepția cazurilor enumerate.

După cum s-a menționat mai sus, inculpatul Marius M. a depus o cereri prin care a refuzat de a fi escortat în ședința de judecată din motive personale și procesuale (f.d. 137, 143 vol. II), însă, instanța de apel a omis prevederile menționate mai sus și anume, că judecarea cauzei în lipsa inculpatului poate avea loc când se examinează cauze privitor la săvârșirea unor infracțiuni ușoare, când inculpatul solicită judecarea cauzei în lipsa sa.

În speță, inculpatul Mihai Marius este învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute la art. 190 alin. (5) Cod penal, care conform art. 16 Cod penal se califică ca infracțiune deosebit de gravă.

Deci, instanța de apel nu a stabilit că inculpatul lipsește nemotivat, nu a decis judecarea cauzei în lipsa inculpatului în temeiul celor 3 motive de excepție, prin urmare prezența inculpatului Mihai Marius, la examinarea apelului era una obligatorie, deducându-se din prevederile art. 321 alin. (2) pct. 3) Cod de procedură penală, care este o normă imperativă, în coroborare cu prevederile art. 412 alin. (4) Cod de procedură penală, care prevede că - judecarea apelului are loc în prezența inculpatului, când acesta se află în stare de arest, cu excepția prevăzută în art. 321 alin. (2) pct. 2) Cod de procedură penală.

Conform practicii CEDO, (cauza Russu c. Moldovei, din 13 noiembrie 2008), s-a menționat că articolul 6 al Convenției, interpretat în ansamblu, garantează dreptul persoanei acuzate de a participa efectiv la procesul său penal. Acesta include, *inter alia*, nu doar dreptul de a fi prezent, dar și de a asculta și a urmări procesul (cauzele Stanford v. Regatul Unit, hotărâre din 23 februarie 1994, Seria A nr. 282-A, § 26; Barberà, Messegué and Jabardo v. Spania, hotărâre din 6 decembrie 1988, Seria A nr. 146, § 78). Acest drept face implicit parte din esența conceptului procedurii contradictorii și poate fi, de asemenea, dedus din garanțiile prevăzute în subparagrafele (c), (d) și (e) ale paragrafului 3 al articolului 6 CEDO.

Instanța de apel, examinând apelurile depuse, a menținut în vigoare sentința în partea stabilirii vinovăției acestuia, fără a-l interoga pe ultimul asupra învinuirii aduse. Prin urmare, instanța de apel care a fost sesizată în cauză în fapt și în drept, a încălcat dreptul lui Mihai Marius la judecarea în mod echitabil a cauzei sale, drept ce rezultă din prevederile art. 6 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

În lumina celor menționate, Colegiul penal lărgit consideră că, erorile comise nu pot fi reparate de către instanța de recurs în prezenta procedură, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza și a se pronunța asupra legalității sentinței, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor procesuale penale.

Astfel, Colegiul constată că și-a găsit confirmare temeiul invocat de recurent și prevăzute în art. 427 alin. (1) pct. 4) Cod de procedură penală, ceea ce duce la casarea deciziei instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel.

La judecarea apelului, participarea apărătorului ales sau care acordă asistență juridică garantată de stat, este obligatorie iar nerespectarea acestei reguli constituie o eroare de drept, care se încadrează în prevederile art. 427 alin. (1) pct. (4) Cod de procedură penală.

Rejudecând cauza, instanța de apel urmează să ia în considerație cele expuse în prezenta decizie, să înlăture încălcările de lege menționate, să respecte procedura de judecare a cauzei în instanța de apel, cu înștiințarea apărătorului ales, iar în caz de înlocuire a apărătorului să respecte procedura procesual penală în această parte, se va pronunța asupra tuturor motivelor invocate în apelurile declarate, va verifica minuțios, sub toate aspectele, complet și obiectiv toate probele în strictă conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală și va adopta o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

#### D E C I D E:

Admite recursul ordinar declarat împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 noiembrie 2016, de către inculpatul **Mihai Marius XXXXXX** în propria cauză penală, și dispune rejudecarea cauzei de către Curtea de Apel Chișinău.

Decizia nu este susceptibilă căilor de atac.

Publicarea integrală la **18 aprilie 2017**.

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecători

Guzun Ion

Covalenco Elena

Catan Liliana

Diaconu Iurie