

## Curtea Supremă de Justiție

### DECIZIE

13 februarie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte – Covalenco Elena,

Judecători – Guzun Ion, Diaconu Iurie, Catan Liliana și Timofti Vladimir,

judecând în ședință, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate, prin care solicită casarea sentinței Judecătorei Orhei din 30 noiembrie 2016 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 mai 2017, de către avocatul Lupu Mihai în numele inculpatului

*Mihalache Vitalie Xxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx,  
xx.*

#### **Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:**

1. *prima instanță: 05.03.2015 – 30.11.2016;*
2. *instanța de apel: 09.01.2017 – 16.05.2017;*
3. *instanța de recurs: 26.10.2017 – 13.02.2018.*

Asupra recursului în cauză, în baza actelor din dosar, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție,

#### **C O N S T A T Ă :**

1. Prin sentința Judecătorei Orhei din 30 noiembrie 2016, Mihalache Vitalie a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. art. 191 alin. (5) și 335 alin. (1<sup>1</sup>) Cod penal și în baza art. 84 alin. (1) Cod penal, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 8 ani și 6 luni, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții ce țin de administrarea bunurilor pe un termen de 2 ani.

2. *Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a constatat că, Mihalache Vitalie, deținând funcția de director al S.A. "Orhei Vin", folosind intenționat situația de serviciu, având drept scop delapidarea bunurilor întreprinderii, potrivit facturilor de expediție, semnate personal, a organizat întocmirea documentelor contabile, prin care s-a dispus scoaterea de pe teritoriul societății a materialului vinicol, care formau rezervele fabricii de vin S.A. "Orhei-Vin", după cum urmează:*

- la 01.12.2010, a dispus încărcarea într-un automobil neidentificat cantitatea de 500 decaltri de vin, după care a semnat și a aplicat ștampila S.A. "Orhei-Vin" pe factura de expediție seria CS nr. xxxxx, conform căreia vinul urma să fie transportat în adresa SRL "IPKV" din or. Rezilia, iar mijloacele financiare au fost încasate în numerar, nefiind introduse în documentele de evidență contabilă a societății;

- la 27 iulie 2011, în mod similar a dispus angajaților societății încărcarea din rezervele societății a cantității de 1198 decaltri de vin, semnând personal și aplicând ștampila S.A. "Orhei-Vin" pe factura de expediție seria OA nr. xxxxx din 27.07.2011, conform căreia vinul urma a fi transportat și transmis la păstrare S.A. „VITIS HÎNCEȘTI” din or. Hîncești, str. Chișinăului. Cantitatea indicată de vin la locul de destinație n-a ajuns, iar mijloacele financiare fiind încasate în numerar, au fost însușite, nefiind introduse în documentele de evidență contabilă a societății;

- potrivit facturii de expediție seria OA nr. xxxxx, în care nu este indicată data eliberării, în mod similar a dispus angajaților societății încărcarea din rezervele societății cantitatea de 1254,3 decaltri de vin, semnând personal și aplicând ștampila S.A. "Orhei-Vin" pe factura de expediție, conform căreia vinul urma a fi transportat și transmis la păstrare S.A. „VITIS HÎNCEȘTI” din or. Hîncești, str. Chișinăului. Cantitatea indicată de vin, la locul de destinație n-a ajuns, iar mijloacele financiare au fost încasate în numerar și însușite, nefiind introduse în documentele de evidență contabilă a societății;

- la 11 august 2011, în mod similar a dispus încărcarea din rezervele societății cantitatea de 1198 decaltri de vin, semnând personal și aplicând ștampila S.A. "Orhei-Vin" pe factura de expediție seria OA nr. xxxxx din 11 august 2011, conform căreia vinul urma a fi transportat și transmis S.A. „VITIS HTNCEȘTI” din or. Hîncești, str. Chișinăului. Cantitatea de vin indicată, la locul destinației n-a ajuns, iar mijloacele financiare au fost încasate în numerar și însușite, nefiind introduse în documentele de evidență contabilă a societății;

- la 12 august 2011, în mod similar a dispus încărcarea din rezervele societății cantitatea de 1198 decaltri de vin, semnând personal și aplicând ștampila S.A. "Orhei-Vin" pe factura de expediție seria OA nr. xxxxx din 12 august 2011, conform căreia vinul urma a fi transportat în adresa S.A. „VITIS HTNCEȘTI” din or. Hîncești, str. Chișinăului. Cantitatea indicată de vin, la locul n-a ajuns, iar mijloacele financiare au fost încasate în numerar și însușite, nefiind introduse în documentele de evidență contabilă a societății.

Prin acțiunile sale intenționate, în perioada menționată Vitalie Mihalache,

folosind situația de serviciu, a sustras prin delapidare din proprietatea fabricii de vin S.A. „Orhei-Vin” 5348,3 decalitre de vin, prețul unui decalitr conform raportului de expertiză nr. 223 din 24.09.2014 constituind 39,71 lei, în sumă totală fiind 210951,02 lei, cauzând prin delapidare S.A. "Orhei-Vin" un prejudiciu material în proporții deosebit de mari.

În continuare, Vitalie Mihalache, deținând funcția de director general al S.A. „Orhei Vin” conform procesului-verbal al ședinței consiliului S.A.T.Î. „Orhei-Vin” din 01.08.2008, contrar prevederilor Legii contabilității nr 113-XVI din 27.04.2007 și Hotărârii Guvernului R. Moldova nr. 764 din 25 noiembrie 1992 „privind aprobarea normelor pentru efectuarea operațiunilor de casă în economia națională a Republicii Mldova” și Legii contabilității nr. 113-XVI din 27.04.2007, a creat și a impus condiții pentru instituirea evidenței contabile duble a mijloacelor financiare, materialului vinicol și bunurilor societății.

În perioada anilor 2010-2011, el, abuzând de funcția deținută, urmărind un scop meschin de îmbogățire, n-a permis reflectarea mijloacelor bănești încasate de la șefa secției de cupajare Vera Corovitschi indicate în chitanțele la dispozițiile de încasări nr. 129 din 03.08.2011, în sumă de 37 269 lei; fără număr, fără dată, în sumă de 36 460 lei; nr. 105 din 21.07.2011, în sumă de 6900 lei și nr. 33 din 21.07.2011 în sumă de 2 480 dolari SUA, acțiuni prin care a cauzat S.A. "Orhei Vin" un prejudiciu material în sumă de 80 629 lei și 2480 dolari SUA.

Conform raportului de expertiză contabilă nr. 223 din 24.09.2014, în contabilitatea S.A. "Orhei Vin", în perioada anilor 2010-2011 n-au fost reflectate - mijloacele bănești indicate în 102 dispoziții de plată de casă cu următoarele numere și sume:

1. fără număr, din 12.01.2011, în sumă de 100 lei;
2. nr. 7, din 14.01.2011, în sumă de 20000 lei;
3. fără număr, 14.01.2011, în sumă de 12000 lei;
4. nr. 6, din 14.01.2011, în sumă de 2000 lei;
5. nr. 81, din 14.02.2011, în sumă de 2190 lei;
6. nr. 95, din 22.02.2011, în sumă de 3233 lei;
7. nr. 88, din 22.02.2011, în sumă de 20000 lei;
8. nr. 186, din 31.03.2011, în sumă de 2000 lei;
9. nr. 186, din 31.03.2011, în sumă de 350 lei;
10. fără număr, din 31.03.2011, în sumă de 480 lei;
11. nr. 186, din 01.04.2011, în sumă de 1000 lei;
12. nr. 193, din 04.04.2011, în sumă de 2000 lei;
13. nr. 212, din 12.04.2011, în sumă de 2900 lei;
14. nr. 253, din 15.04.2011, în sumă de 2624 lei;
15. fără număr, din 11.05.2011, în sumă de 3000 lei;
16. nr. 365, din 16.05.2011, în sumă de 5525 lei;
17. nr. 410, din 31.05.2011, în sumă de 350 lei;
18. nr. 410, din 08.06.2011, în sumă de 1000 lei;
19. nr. 410, din 08.06.2011, în sumă de 677 lei;
20. nr. 475, din 13.06.2011, în sumă de 1144 lei;
21. nr. 569, din 24.06.2011, în sumă de 4000 lei;
22. nr. 585, din 27.06.2011, în sumă

de 3000 lei; 23. nr. 595, din 29.06.2011, în sumă de 900 lei; 24. nr. 607, din 05.07.2011, în sumă de 350 lei; 25. fără număr, din 05.07.2011, în sumă de 400 lei; 26. nr. 677, din 08.07.2011, în sumă de 500 lei; 27. nr. 703, din 12.07.2011, în sumă de 800 lei; 28. nr. 742, din 18.07.2011, în sumă de 2625 lei; 29. nr. 752, fără dată, în sumă de 690 lei; 757; 30. fără dată, în sumă de 1562 lei; 31. fără număr și fără dată, în sumă de 200 lei; 32. fără număr și fără dată, în sumă de 170 lei; 33. fără număr și fără dată, în sumă de 50 lei; 34. nr. 842, din 26.07.2011, în sumă de 300 lei; 35. nr. 891, în sumă de 2200 lei; 36. nr. 957, din 09.08.2011, în sumă de 400 lei; 37. fără număr, din 15.08.2011, în sumă de 2000 lei; 38. nr. 1048, din 24.08.2011, în sumă de 8875 lei; 39. nr. 1060, din 25.08.2011, în sumă de 8400 lei; 40. nr. 1079, din 26.08.2011, în sumă de 2500 lei; 41. nr. 1079, din 26.08.2011, în sumă de 4850 lei; 42. nr. 1079, din 26.08.2011, în sumă de 2870 lei; 43. nr. 1128, din 08.09.2011, în sumă de 8650 lei; 44. nr. 1159, din 14.09.2011, în sumă de 2040 lei; 45. nr. 1173, din 15.09.2011, în sumă de 1000 lei; 46. nr. 1216, din 22.09.2011, în sumă de 1500 lei; 47. nr. 1244, din 29.09.2011, în sumă de 4067 lei; 48. nr. 1244, din 29.09.2011, în sumă de 5930 lei; 49. fără număr, din 05.10.2011, în sumă de 400 lei; 50. fără număr, din 05.10.2011, în sumă de 610 lei; 51. fără număr, din 05.10.2011, în sumă de 4050 lei; 52. nr. 1318, din 18.10.2011, în sumă de 4356 lei; 53. nr. 1325, din 21.10.2011, în sumă de 1500 lei; 54. nr. 1327, din 24.10.2011, în sumă de 1280 lei; 55. nr. 1340, din 27.10.2011, în sumă de 8678 lei; 56. nr. 1355, din 02.11.2011, în sumă de 550 lei; 57. nr. 1371, din 16.11.2011, în sumă de 6400 lei; 58. nr. 1371, din 16.11.2011, în sumă de 849 lei; 59. nr. 1371, din 16.11.2011, în sumă de 1000 lei; 60. nr. 1418, din 21.11.2011, în sumă de 1200 lei; 61. nr. 1366, din 22.11.2011, în sumă de 2000 lei; 62. nr. 1422, din 22.11.2011, în sumă de lei; 63. nr. 1427, din 23.11.2011, în sumă de 2000 lei; 64. nr. 1362, fără dată, în sumă de 2000 lei; 65. nr. 427, din 24.11.2011, în sumă de 3000 lei; 66. nr. 1427, din 24.11.2011, în sumă de 2000 lei; 67. nr. 1424, fără dată, în sumă de 2000 lei; 68. nr. 1431, din 29.11.2011, în sumă de 1773 lei; 69. nr. 1431, din 29.11.2011, în sumă de 912 lei; 70. nr. 1431, din 30.11.2011, în sumă de 8600 lei; 71. fără număr, datată cu „10.2011”, în sumă de 600 lei; 72. nr. 602, din 30.06.2011, în sumă de 50 euro; 73. nr. 800, din 22.07.2011, în sumă de 1700 \$; 74. nr. 800, din 22.07.2011, în sumă de 300 \$; 75. nr. 1149, din 12.09.2011, în sumă de 550 \$, eliberate pe numele lui Vitalie Mihalache, 76. nr. 586, din 27.06.2011, în sumă de 2000 lei; 77. nr. 595, din 29.06.2011, în sumă de 500 lei; 78. nr. 598, din 30.06.2011, în sumă de 1500 lei; 79. nr. 607, din 05.07.2011, în sumă de 1000 lei; 80. nr. 677, din 08.07.2011, în sumă de 1227 lei; 81. nr. 703, din 12.07.2011, în sumă de 2000 lei; 82. fără număr, din 15.08.2011, în sumă de 5000 lei; 83. nr. 1081, din 26.08.2011, în sumă de 2500 lei; 84. nr. 1079, din 26.08.2011, în sumă de 3000 lei; 85. nr. 1121, din 07.09.2011,

în sumă de 5800 lei; 86. nr. 1152, din 13.09.2011, în sumă de 5000 lei; 87. nr. 1225, din 27.09.2011, în sumă de 4295 lei; 88. nr. 1291, din 11.10.2011, în sumă de 3492 lei; 89. nr. 1344, din 27.10.2011, în sumă de 3493 lei, eliberate pe numele Jitaru Constantin; 90. fără număr, din 23.02.2011, în sumă de 4597 lei, eliberată pe numele Jitaru Ana-Constanța; 91. nr. 5, din 10.01.2011, în sumă de 9607 lei; 92. nr. 6, din 12.01.2011, în sumă de 300 lei; 93. nr. 6, din 14.01.2011, în sumă de 2000 lei; 94. fără număr, din 18.01.2011, în sumă de 2062 lei; 95. fără număr, din 23.02.2011, în sumă de 24677 lei; 96. nr. 95, din 22.03.2011, în sumă de 500 lei; 97. fără număr, din 25.05.2011, în sumă de 1500 lei; 98. fără număr, din 20.06.2011, în sumă de 4000 lei; 99. nr. 557, din 22.06.2011, în sumă de 1500 lei; 100. nr. 557, din 22.06.2011, în sumă de 1500 lei; 101. nr. 569, din 24.06.2011, în sumă de 500 lei; 102. fără număr, datată cu 10.2011, în sumă de 4000 lei, eliberate pe numele „Inter Prana” SRL, semnate de către V. Mihalache, eliberate pe numele său în suma totală de 209190 lei; 50 euro și 2550 dolari SUA, pe numele Jitaru Constantin, Jitaru Ana-Constanța și „Inter Prana” SRL, în sumă totală de 97550 lei, bani pe care de fapt ultimii nu i-au primit, acțiuni ce contravin prevederilor Hotărârii Guvernului R. Moldova nr. 764 din 25 noiembrie 1992 „privind aprobarea normelor pentru efectuarea operațiunilor de casă în economia națională a Republicii Moldova” și Legii contabilității nr. 113-XVI din 27.04.2007, acțiuni prin care a cauzat S.A. "Orhei Vin" un prejudiciu material considerabil în sumă de 306 740 lei, 50 euro și 2550 dolari SUA.

Tot el, contrar prevederilor art. 39 al Statutului S.A. „Orhei Vin”, care prevede modalitatea de încheiere a tranzacțiilor de proporții și care se pot efectua doar cu acordul Consiliului de administrare a societății, în lipsa acestui acord, cu scopul de a acorda un aspect legal al tranzacțiilor și a justifica o parte din sumele de bani ridicate din casa S.A. "Orhei Vin", conform dispozițiilor de plată de casă indicate, a semnat contractul nr. 1 din 01.12.2009 de împrumut între persoana fizică Vitalie Mihalache și S.A. „Orhei Vin” în persoana Directorului General Vitalie Mihalache, conform căruia a împrumutat societății suma de 220 000 lei, suma respectivă nefiind împrumutată de fapt și nefiind introdusă în casieria societății, iar acest contract servind motiv formal de a sustrage în rate mijloace financiare din contabilitatea societății, cauzând astfel un prejudiciu în sumă de 220 000 lei.

Tot el, contrar prevederilor indicate, urmărind același scop de a justifica o parte din sumele de bani ridicate abuziv și ilegal din casa societății, a semnat contractul de împrumut nr. 2 din 01.11.2010 conform căruia cet. Jitaru Ana-Constanța ar fi împrumutat S.A. "Orhei Vin" suma de 100 000 lei, însă semnătura cet. Jitaru Ana-Constanța în compartimentul contractului respectiv lipsește, iar suma respectivă

nefiind împrumutată de fapt și nefiind introdusă în casieria societății.

Tot el, a semnat dispoziția de plată nr. 1 din 03.01.2011, conform căreia cet. Jitaru Ana - Constanța din casa S.A. "Orhei Vin" i s-a eliberat suma de 91503 lei, cu mențiunea „întoarcerea împrumutului”, însă banii respectivi n-au fost recepționați de ea, dar au fost încasați personal de către V. Mihalache, cauzând astfel societății un prejudiciu considerabil în sumă de 91503 lei.

Tot el, din interes material și personal, a semnat dispozițiile de plată nr. 1048 din 28.08.2011, nr. 11128 din 08.09.2011 și nr. 1340 din 27.10.2011, conform cărora a primit din contul S.A. "Orhei Vin" sumele de 8875 lei, 8650 lei și 8678 lei, care au fost achitate companiei de leasing Î.C.S. „Total Leasing& Finance” S.A., pentru achitarea ratelor de procurare a automobilului de model „KIA SPORTAGE”, cu n/î xxxxx, folosit personal de către acesta, acțiuni prin care a cauzat S.A. "Orhei Vin" un prejudiciu material în sumă de 26203 lei.

Potrivit actului de control fiscal nr. xxxxx din 28.06.2013 și raportului de expertiză nr. 223 din 24.09.2014, în secția de îmbuteliere s-a stabilit lipsa materialului vinicol reflectat în evidența contabilă în cantitate de 28194,81 decaltri de vin, în sumă de 1 624 033,95 lei.

Prejudiciul total cauzat prin acțiunile de delapidare și abuz de serviciu de ex - directorul S.A. "Orhei Vin", Vitalie Mihalache, se estimează la 2 349 108,95 lei, 5030 dolari SUA echivalenți suma de 59318,79 lei și 50 euro, echivalenți cu suma de 778,96 lei, ceia ce constituie proporții deosebit de mari, soldate cu urmări grave.

Acțiunile inculpatului au fost calificate conform art. 191 alin. (5) Cod penal, pe semnele - *delapidarea averii străine, adică însușirea ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, săvârșită în proporții deosebit de mari* și art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) Codul penal, *"abuzul de serviciu", adică folosirea intenționată de către o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, ori care lucrează pentru o astfel de organizație a situației de serviciu, în interes material ori în alte interese personale, cu cauzarea de daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, soldate cu urmări grave.*

3. Sentința a fost atacată cu apel de către avocații Lupu Mihail, Stăvilă Vasile și inculpatul Mihalache Vitalie, prin care au solicitat achitarea inculpatului de comiterea infracțiunilor imputate.

3.1. În motivarea apelului au indicat următoarele argumente:

- faptele invocate în motivarea sentinței au fost denaturate, iar vina imputată

inculpatului nu a fost demonstrată, mai mult ca atât, la adoptarea sentinței de condamnare instanța nu a ținut cont de toate probele prezentate și argumentele invocate de către participanții la proces;

- prin declarațiile martorilor, care au declarat în instanță, sub jurământ, sa demonstrat lipsa componentei de infracțiuni în acțiunile lui Vitalie Mihalache, totuși instanța la adoptarea sentinței a făcut referire la unele declarații, însă le-a denaturat, prezentându-le opuse față de ceea ce au declarat martorii în ședința de judecată;

- instanța nu a dat dovadă de obiectivitate și imparțialitate, adoptând o soluție părtinitoare față de așa zisa parte vătămată Jitaru Constantin care s-a contrazis în declarații, iar la întrebările înaintate de instanță și avocați a declarat că în principiu nu a avut loc delapidare, fapt confirmat ulterior de consiliu;

- în motivarea sentinței nu se regăsesc declarațiile martorului Șterbeț Nicolae, instanța le-a neglijat și nu le-a cercetat, contrar art. 101 alin. (3) și (4) Cod de procedură penală, pe care totuși apărarea le consideră de o importanță și relevanță deosebită - anume declarațiile acestui martor, care a activat în calitate de Director la „Vites Hîncești” din martie 1970 - până în anul 2014, iar în ședința de judecată a declarat: *„Jitaru nu verifica indirect activitatea întreprinderii, ci se baza pe concluziile comisei de cenzuri și a auditului”, „reieșind din natura lui Jitaru el verifica activitatea la „Orhei Vin,,”. Reieșind din aceste declarații se constată că așa zisa parte vătămată este o persoană care permanent ține lucrurile sub control și nu admite presupuneri și scăpări în activitate, fapt confirmat în declarații de către colegii de activitate ai acestuia;*

- proba cu martori, prin declarațiile acestora atestă lipsa temeiului de atragere la răspundere penală a lui Mihalache Vitalie, deoarece toate acțiunile acestuia erau coordonate cu Jitaru Constantin, acesta de fapt fiind conștient că de către Mihalache V. prejudiciu în sine nu a fost cauzat față de întreprindere, personal declarând în ședință că *”în luna septembrie 2014 a avut loc ședința Consiliului, și s-a discutat că nu are pretenții financiare față de inculpat”;*

- instanța a ignorat faptul că la materialele dosarului a fost anexate o altă probă ce atestă lipsa componentei de infracțiune în acțiunile lui Mihalache, iar instanța nici nu a introdus în motivare din care se constată că *”...organul de urmărire penală al IP Orhei a pornit urmărirea penală pe faptul evaziunii fiscale, infracțiune prevăzută de art. 244 alin. (1) Cod penal, care prin Hotărârea Judecătoriei Orhei nr. 3CA-99-2013 au fost declarate nule - Actul de Control al inspectoratului Fiscal de Stat Orhei nr. xxxxx din 2S.06.2013 și Decizia Inspectoratului fiscal de Stat Orhei nr. xxxx din 12.0S.2013, decizia IFS raionul Orhei nr. xxxx din 24.10.2013 referitor la aplicarea amenzii în*

mărime de 655 539 lei privind nerepatrierea în termen a mijloacelor bănești din exportul de mărfuri, cât și în partea excluderii trecerii în cont a TVA în mărime de 230 000 lei. Referitor la aceste acțiuni, OUP a încetat urmărirea penală pentru infracțiunea prevăzută de art. 244 (1) Cod penal ( vol. V, f.d. 75-77);

- în circumstanțele create este evident că sentința de condamnare este una neîntemeiată și abuzivă chiar, în cazul în care de către organele statului au fost excluse oricare acuzații față de învinuirea de evaziune fiscală, urmărirea penală fiind încetată din lipsa componenței de infracțiune, ceea ce înseamnă că în lipsa daunelor invocate de către așa zisa parte vătămată față de sine și stat nu există nici infracțiunea, acuzațiile aduse fiind false și neîntemeiate;

- în cauză lipsește componența de infracțiune prevăzută de art. 191 alin. (5) Cod penal, imputată inculpatului Mihalache Vitali, fapt ce duce la achitarea lui pe acest capăt de învinuire;

- lipsește componența de infracțiune prevăzută de art. 335 alin. (1) Cod penal, imputată inculpatului Mihalache Vitalie;

- în ședința de judecată martorul Corovițaia Vera, (și alți martori audiați, dar care nu au fost incluși în motivarea sentinței) care activa în calitate de Șef secție "Orhei Vin" a declarat: *„După tranzacțiile avute loc mi s-a achitat salariu. Prin faptul ca am contribuit la vânzarea vinului, primordial mi s-a achitat restanța la salariu mie și secției mele. În ședința din septembrie 2014 s-a decis să Jîtaru nu mai are pretenții față de Mihalache. Consider că Mihalache nu putea să însușească banii”*. Cele declarate vin într-o susținere a argumentelor invocate anterior în ședința de judecată de către așa zisa parte vătămată Jîtaru Constantin, care a declarat că: *„banii care erau din casa neagră erau oficializați ca împrumut întreprinderii de către persoane fizice, figuram eu, fiica mea și inculpatul, și se utilizau pentru salarii, și pentru diferite necesități”*. Prin urmare, devine cert faptul că toate acțiunile întreprinse de către Mihalache Vitalie în cadrul "Orhei Vin" au fost coordonate cu conducerea acestuia, totul se făcea de comun acord și cu cunoștință de cauză;

- pe cale de consecință, în atare circumstanțe, în privința lui Mihalache Vitalie urmează a fi pronunțată o sentință de achitare.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 mai 2017, a fost respins, ca nefondat, apelul declarat de către avocații Lupu Mihail, Stăvilă Vasile și inculpatul Mihalache Vitalie, cu menținerea sentinței.

4.1. În motivarea soluției adoptate instanța de apel a menționat că, la pronunțarea sentinței, prima instanță a făcut o minuțioasă analiză a tuturor probelor, le-a dat o apreciere cuvenită, ce dovedesc vinovăția inculpatului, iar acțiunile acestuia corect au

fost încadrate de către instanța de judecată în baza art. 191 alin. (5) Cod penal, pe semnele - *delapidarea averii străine, adică însușirea ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, săvârșită în proporții deosebit de mari* și art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) Cod penal, *abuzul de serviciu, adică folosirea intenționată de către o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, ori care lucrează pentru o astfel de organizație a situației de serviciu, în interes material ori în alte interese personale, cu cauzarea de daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, soldate cu urmări grave.*

Necătând la faptul că inculpatul nu a recunoscut vina în comiterea infracțiunii incriminate, aceasta se dovedește prin cumulul de probe cercetate în cadrul primei instanțe, verificate prin citire în apel, și anume:

- declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate, Jitaru Constantin; declarațiile martorilor Gherțescu Vasile, Levința Ion, Corovitchi, Maximov Tatiana, Lungu Svetlana, Jitaru Ana, Mocanu Zinaida, Cucerenco Anatolie, Șterbeț Nicolae;

- plângerea SA "Orhei Vin" din 26.09.2012 și conținutul documentelor anexate (f. d. 8-13,31- 33, vol. I);

- facturile de expediție cu seriile și numerele xxxxx din 27.07.2011, OA0124553 din 11.08.2011, xxxxx, xxxxx din 12.08.2011, și xxxxx din 01.12.2010 ridicate din contabilitatea S.A. "Orhei - Vin", semnate personal de inculpat, cu ștampila S.A. "Orhei Vin", care rezultă, că cantitatea de vin a fost eliberată, iar banii, fiind încasați în numerar au fost însușiți de către inculpat (f.d. 60-65 vol. I);

- procesul-verbal de ridicare a celor 4 chitanțe la dispozițiile de încasare de la cet. Vera Corovițchi (f.d. 78-82 vol. I);

- procesul-verbal de ridicare a registrului de intrări și a 45 dispoziții de plată de casă ridicate de la contabila-casier a S.A. "Orhei -Vin" Svetlana Lungu (f.d. 98-147 vol. I);

- plângerea și materialele anexate depuse de către S.A. "Orhei-Vin" la Procuratura s. Buiucani, mun. Chișinău la 29.01.2013 (f.d. 158-197 vol. I);

- procesul-verbal de ridicare a 127 ordine de plată de casă de la SA "Orhei-Vin", din care rezultă că acestea sunt semnate de inculpatul Mihalache, însă nu au fost reflectate în contabilitatea întreprinderii (f.d. 202- 204 vol. I);

- actul de control fiscal al activității S.A. "Orhei-Vin" nr. xxxxx din 28.06.2013, (f.d. 59- 69 vol. II);

- procesul-verbal de ridicare a contractului de împrumut nr.2 din 01.11.2010 (f.d. 105-106 vol. II);

- raportul de expertiză grafoscopică nr. 50 din 27.01.2014 (f.d. 122-140 vol. II);
- procesul-verbal de ridicare și examinare a registrelor de evidență a documentelor de ieșire pe anul 2011 a S.A. "Orhei-Vin" și cu înscrisurile despre contabilitatea dublă a S.A. "Orhei-Vin" ridicate de la C. Jitaru (f.d. 6-14 vol. IV);
- procesul-verbal de confruntare dintre martorul C. Jitaru și bănuitul V. Mihalache (f.d. 20- 22 vol. IV);
- procesul-verbal de ridicare a contractului de împrumut nr. 1 din 01.12.2009 (f.d. 58 vol. IV);
- raportul de expertiză grafoscopică nr. 99 din 06.05.2014 (f.d. 65-79 vol. IV);
- procesele-verbale de examinare a documentelor din 23.05.2014 și 11.02.2015 (f.d. 112-113 vol. IV; f.d. 85 vol. V);
- raportul de expertiză contabilă nr. 223 din 24.09.2014 (f.d. 232-255 vol. IV);

Instanța de apel a indicat că cumulul de probe pertinente și concludente prezentate în sprijinul învinuirii și enumerate mai sus dovedesc în întregime vinovăția inculpatului Mihalache Vitalie, iar careva temei de a pune la îndoială veridicitatea acestor probe nu se atestă, deoarece ele au fost obținute cu respectarea normelor de procedură penală și concordă între ele.

Declarațiile inculpatului în coroborare cu probele administrate în cadrul cercetării judecătorești au fost apreciate critic, având drept scop eschivarea de la răspundere, din motiv că vinovăția acestuia a fost pe deplin dovedită prin probele enunțate, care combat versiunea inculpatului, care este una neprobată.

Instanța de apel a respins argumentele inculpatului, precum că *„el nu cunoștea despre instituirea contabilității duble, că nu l-a pus în gardă că a realizat vin S.A. „Vites Hîncești”, care înseși după declarațiile sale nu avea necesitate de a procura vin, precum și că a împrumutat societății din surse proprii sume enorme de bani -220 000 lei”*.

Or, din probele enunțate rezultă contrariul, că anume el a semnat facturile de expediție de eliberare a vinului către S.A. „Vitis Hîncești”, directorul căreia fiind audiat în calitate de martor, Șterbeț Nicolae, a confirmat că nu a încheiat cu inculpatul sau cu alte persoane din numele S.A. „Orhei Vin” careva contracte de procurare a vinului, și nu au procurat vin de la acestea (f.d. 221 vol. V).

S-a reținut că, la vânzarea vinului - SRL „IPKV” din or. Rezina, S.A. „Vitis Hîncești” din or. Hîncești, care a fost delapidat de către inculpate, au fost întocmite numai facturi de expediție, semnate de către inculpat.

Înseși inculpatul în ședința de judecată a declarat că cunoaște că pe aceste realizări de vin urmau a fi întocmite facturi fiscale, dar nu a putut explica instanței de ce nu au

fost întocmite aceste facturi, astfel, prin întocmirea numai a facturilor de expediție se demonstrează intenția inițială a inculpatului de a delapida mijloacele bănești obținute de la vânzări și de a nu reflecta în evidența contabilă banii încasați.

Mai mul ca atât, afirmațiile inculpatului, precum că el a dat cu împrumut întreprinderii suma de 220 000 lei nu se confirmă prin probe, iar din cele administrate rezultă contrariul, că această tranzacție a fost încheiată fictiv, pe foaie, între inculpatul Mihalachi V., ca director al S.A. „Orhei Vin” și Mihalachi V., ca persoană fizică. Totodată, afirmațiile inculpatului nu au o construcție logică, or, tot el a declarat că nu primea salariul mai multe luni, nu dispunea de mijloace bănești și a fost nevoit să achite ratele pentru autoturismul procurat din banii societății.

Astfel, aceste circumstanțe importante afectează de incertitudine declarațiile inculpatului și constituie temei plauzibil care pune la îndoială rezonabilă veridicitate a declarațiilor acestuia.

La fel, instanța de apel a menționat că nu poate fi reținut nici argumentul apelanților, precum că prin declarațiile martorilor s-a demonstrat lipsa componentei de infracțiune în acțiunile lui Mihalache Vitalie, or, în apelul declarat, au fost invocate doar unele fraze, rupte din context, ceea ce nu este acceptabil, or, probele cercetate, inclusiv declarațiile martorilor se apreciază în cumul, conform art. 101 Cod procedură penală, care la caz a fost respectat de prima instanță.

Analizând circumstanțele speței și cele expuse supra, instanța de apel a atestat că în acțiunile lui Mihalache Vitalie se regăsesc toate elementele constitutive ale infracțiunii de *abuz de serviciu*, prevăzută de art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) Cod penal, după semnele calificative - *folosirea intenționată de către o persoană care gestionează o organizație comercială, a situației de serviciu, în interes material ori în alte interese personale, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei juridice, soldate cu urmări grave, iar versiunea apărării potrivit căreia inculpatul nu a comis infracțiunea incriminată reprezenta doar o strategie de eschivare a inculpatului de la răspundere penală*. Or, din declarațiile martorilor Lungu Svetlana, Maximov Tatiana, Cotovițchi Vera, precum și actele cauzei - corpurile delictive și documentele ridicate, atașate la dosar și examinate rezultă că, anume la indicațiile inculpatului Mihalache V., se întocmea evidența contabilă dublă, mișcarea banilor se înregistra în registru de evidență a „casei negre”, iar banii se gestionau doar la indicația inculpatului.

Argumentele inculpatului, precum că el achita din contul întreprinderii ratele de leasing pentru automobilul său cu acordul Consiliului societății, personal a lui Jitaru care s-a angajat ca fidejutor, iar sumele respective au fost compensate din salariile

neachitate, și că el a dat cu împrumut întreprinderii suma de 220 000 lei în anul 2009, nu pot fi reținute, deoarece au fost combătute prin probele enunțate, nefiind confirmate prin probe scrise, considerându-se ca o poziție de apărare a inculpatului în scop de a fi scutit de răspundere penală. Or, careva probe scrise în acest sens lipsesc, iar cele administrate confirmă învinuirea adusă inculpatului, care a semnat personal facturile de expediție, contractele de împrumut încheiate din numele întreprinderii, inclusiv cu sine însuși, și dispozițiile de încasare a sumelor eliberate pe numele lui Jitari Constantin, Jitaru Ana, SRL "Inter Prana", înscrisuri care nu au fost semnate de către ultimii, tranzacții, care nu au avut loc, scopul fiind de a justifica contabil o parte din sumele de bani ridicate abuziv și ilegal.

Astfel, instanța de apel a constatat că, argumentele din apelul declarat sunt neîntemeiate, iar motivele aduse în susținerea temeiurilor invocate nu pot fi reținute, hotărârea instanței de fond corespunde tuturor prevederilor legii de procedură penală, fiind legală și întemeiată.

Privind pedeapsa aplicată inculpatului, instanța de apel a menționat că, instanța de fond just și întemeiat a stabilit categoria și termenul pedepsei penale, fiind luate în considerație dispozițiile art. 61 și art. 75 Cod penal, ce determină scopul pedepsei penale, de restabilire a echității sociale și corijare a infractorului, întru prevenirea comiterii de către acesta a altor infracțiuni, precum și de criteriile generale de individualizare a pedepsei, ținându-se cont de gravitatea faptei penale și prejudiciul cauzat prin consecințele survenite.

5. Împotriva hotărârilor judecătorești a declarat recurs ordinar avocatul Lupu Mihai în numele inculpatului Mihalache Vitalie, prin care, indicând temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 5), 6), 8), 11) și 12) Cod de procedură penală, solicită casarea acestora, cu pronunțarea unei hotărâri de achitare a lui Mihalache V., învinuit de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 191 alin. (5) și art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) Cod penal.

În motivarea recursului invocă următoarele argumente:

- atât instanța de fond, cât și cea de apel au insistat asupra faptului că Mihalache Vitalie, fiind administratorul S.A. "Orhei-Vin", a comis infracțiunea de evaziune fiscală, manifestată inclusiv prin ducerea contabilității duble, casei negre, etc, și au neglijat cu desăvârșire argumentul invocat de către partea apărării cu privire la încetarea urmăririi penale de către organul de urmărire penală al IP Orhei, pentru infracțiunea prevăzută de art. 244 alin. (1) Cod penal (vol. V, f.d. 75-77), incriminată lui Mihalache Vitalie, urmărirea penală fiind încetată din lipsa componenței de infracțiune, ceea ce exclude temeiul de acuzare al acestuia în comiterea oricăror acțiuni sau fapte prejudiciabile de

acest gen. Or, ordonanța privind încetarea urmăririi penale nu a fost contestată în modul prevăzut de lege, are putere juridică și nu poate fi pusă la dubii. Mai mult ca atât, prin Hotărârea Judecătoriei Orhei nr. 3CA-99-2013 au fost declarate nule - Actul de Control al inspectoratului Fiscal de Stat Orhei nr. xxxxx din 28.06.2013 și Decizia Inspectoratului fiscal de Stat Orhei nr. xxxx din 12.08.2013, decizia IFS r-nul Orhei nr. xxxxx din 24.10.2013 referitor la aplicarea amenzii în mărime de 1 655 539 lei privind nerepatrierea în termen a mijloacelor bănești din exportul de mărfuri cât și în partea excluderii trecerii în cont a TVA în mărime de 230 000 lei pentru S.A. "Orhei-Vin". Pe cale de consecință, oricare interpretare al declarațiilor martorilor cauzei penale în speță nu poate fi echivalată și considerată prioritară unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile;

- alegațiile instanțelor de fond cu privire la comiterea de către Mihalache Vitalie a faptelor prejudiciabile ce țin de evaziune fiscală, manifestată inclusiv prin ducerea contabilității duble, casei negre, etc., sunt absolut nefondate și lipsite de temei legal, ce nu pot sta la baza unei acuzații penale și cu atât mai mult de condamnare, fiind încălcate prevederile art. 427 alin. (1) pct. 11) Cod procedură penală;

- atât prima instanță, cât și cea de apel au admis încadrarea juridică greșită a faptei imputate, deoarece este greșit de a atrage la răspunderea penală pentru una și aceeași faptă, sau gen de fapte în temeiul a două articole diferite, aceasta însemnând acordarea bivalenței juridice aceluiași acțiuni.

În cazul infracțiunii prevăzute la art. 335 alin. (1) Cod penal, situația de serviciu este folosită nu pentru realizarea înșelăciunii sau a abuzului de încredere (care însoțește sustragerea), nici pentru realizarea sustragerii, în caz contrar, urmează să fie incriminată răspunderea în baza art. 190 alin. (2) lit. d) Cod penal sau, respectiv, conform art. 191 alin. (2) lit. d) Cod penal. Alin. (1) al art. 335 Cod penal, este incident numai dacă nu-și găsește aplicare o normă specială care stabilește răspunderea pentru folosirea situației de serviciu în prezența unor condiții speciale: ... lit. d) alin. (2) art. 191 Cod penal.

Prin urmare, în speță *faptei imputate i s-a dat o încadrare juridică greșită*, precum și *nu au fost întrunite elementele infracțiunii imputate*;

- atât prima instanță, cât și cea de apel au neglijat argumentul adus de partea apărării că așa zisa parte vătămată, prin reprezentantul său Jitaru Constantin nu are careva pretenții materiale față de Mihalache Vitalie, fapt confirmat atât prin declarațiile acestuia, cât și prin alte acte confirmative. Astfel, *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția*

*instanței;*

- instanța de apel a examinat *cauza în apel fără citarea legală a unei părți*, astfel, deși partea apărării a insistat asupra audierea suplimentară în cadrul instanței de apel a reprezentantului așa zisei părți vătămate Jitaru Constantin, acesta nu a fost prezent, iar neprezentarea acestuia a admis o eroare semnificativă făcând declarații fără cunoștință de cauză și a invocat prezența unor pretenții materiale inexistente. Mai mult ca atât, declarațiile martorilor care nu au fost prezenți în ședința de judecată în instanța de apel și nici nu au fost citați pentru aceasta, au fost puse la baza sentinței de condamnare, ceea ce contravine normelor procedural penale.

**5.1.** La 23.10.2017 avocatul Lupu Mihail în numele inculpatului Mihalache Vitalie a declarat recurs suplimentar în care invocă următoarele argumente:

- prima instanță a invocat ca motive de condamnare a inculpatului că acesta a însușit în repetate rânduri sume de la vânzarea vinului fără ca aceste sume să fie oficializate prin casa întreprinderii. Sub aspectul laturii obiective ar exista o acțiune de însușire de bani pe care inculpatul îi gestiona, producându-se o micșorare a patrimoniului părții vătămate, între acțiune și urmarea socialmente periculoasă existând un raport de cauzalitate directă. Inculpatul ar fi instituit evidența contabilă dublă la întreprindere;

- din cuprinsul motivării deciziei instanței de apel se desprinde că, instanța de apel a pus la baza sentinței aceleași motive invocate mai sus enumerând în aceeași ordine probele pe care s-a fondat sentința, în special a se vedea motivarea de la pag. 17 din decizie care atestă acest fapt, reprezentând, în opinia apărării, o încălcare gravă în detrimentul inculpatului.

- instanța de apel nu a dat o apreciere corespunzătoare declarațiilor inculpatului reducându-și motivarea la formulări standarte, precum că cele declarate de inculpat reprezintă o modalitate de eschivare de la răspundere penală. Or, declarațiile inculpatului urmau a fi auzite și apreciate corespunzător de către instanța de apel după cum instituie garanțiile unui proces echitabil în lumina art. 6 CEDO;

- instanța de apel nu s-a expus asupra motivului din apel invocat de inculpat, precum că privitor la actul de control fiscal și raportul de expertiză, prin care s-a constatat lipsa materialului vinicol în cantitate de 28000 decaltri, s-a menționat că data perfectării actului este - 28.06.2013 și nu menționează în ce perioadă a fost admisă lipsa materialului respectiv, iar faptul că cantitatea respectivă lipsește de la secție de îmbuteliere, se menționează doar în secția de îmbuteliere. Secția de îmbuteliere este o altă subdiviziune decât secția de cupajare. Lipsa vinului în anul 2013 nu poate fi legată

de inculpat care s-a concediat în anul 2011. Totodată, experții CNEJ au indicat în expertiză că la SA „Orhei Vin” nu s-a efectuat inventarierea conform legislației în vigoare, rezultatele cărora nu au fost verificate cu documente primare;

- instanța de apel nu s-a expus asupra motivului invocat în apel că la SA „Orhei Vin” nu a avut loc nicio delapidare, fapt confirmat ulterior de Consiliul societății „Orhei Vin”;

- instanța de apel nu s-a expus asupra faptului că prerogativa de a administra mijloace financiare este a contabilului întreprinderii sau a casierului acesteia, reieșind din prevederile Hotărârii Plenului CSJ nr.CB din 28.06.2004;

- atât prima instanță, cât și instanța de apel au ignorat să supună aprecierii hotărârea irevocabilă a Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău nr. 2-215/14 din 08.04.2014, prin care a fost admisă parțial acțiunea lui Mihalachi Vitalie de încasare de la SA „Orhei Vin” a salariului restant, și respinsă acțiunea reconvențională a SA „Orhei Vin” către Mihalachi Vitalie cu privire la încasarea prejudiciului material adus întreprinderii în mărime de 2 800 000 lei, pe motiv că de către SA „Orhei Vin” nu au fost administrate probe incontestabile, pertinente și concludente întru demonstrarea dreptului pretins și nu a făcut dovada că anume pârâtul pe cererea reconvențională se face vinovat de lipsa materialului vinicol.

6. Procurorul și avocatul Iovu Tatiana în numele reprezentantului părții vătămate S.A. „Orhei-Vin” au depus referințe privind opinia acestora asupra recursului declarat de către avocatul inculpatului, Lupu Mihail, invocând că acesta urmează a fi respins, ca inadmisibil, deoarece judecând cauza, instanțele de fond, just au constatat circumstanțele de drept și de fapt ale cauzei și, corespunzător, corect au încadrat acțiunile făptuitorului. Deasemenea se constată că, instanța de apel s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și motivarea soluției corespunde dispozitivului hotărârii contestate.

7. Judecând recursurile ordinare și verificând legalitatea hotărârii atacate în baza materialelor din dosar, Colegiul penal lărgit conchide că recursul avocatului inculpatului, Lupu M. declarat la 30 iunie 2017, urmează a fi admis, iar recursul suplimentar declarat la 23 octombrie 2017, urmează a fi respins, din următoarele considerente:

***Referitor la recursul declarat de avocatul inculpatului, Lupu M. la 30 iunie 2017***

Potrivit 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 și cu dispunerea rejudecării de către instanța de apel, în cazul

în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Erorile de drept pot fi considerate erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial.

Instanța de recurs 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.

Astfel, Colegiul lărgit menționează că, declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat, produce un efect devolutiv complet în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept, în privința persoanelor care l-au declarat.

Din textul recursului declarat, se constată că titularul acestuia face trimitere la temeiurile de casare prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 5), 6), 8), 11) și 12) Cod de procedură penală, care stipulează că *hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, în cazul în care cauza a fost judecată în prima instanță sau în apel fără citarea legală a unei părți sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate; instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt care a afectat soluția instanței; nu au fost întrunite elementele infracțiunii; persoana condamnată a fost judecată anterior în mod definitiv pentru aceeași faptă sau există o cauză de înlăturare a răspunderii penale și faptei săvârșite și s-a dat o încadrare juridică greșită.*

Verificând criticile expuse în recursul declarat, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel judecând cauza nu a examinat-o sub toate aspectele și nu a dat răspuns la motivele esențiale invocate de inculpatul Mihalache V. și avocații acestuia, Lupu M. și Stăvilă V., în ordine de apel.

Instanța de recurs a statuat asupra acestor concluzii în urma analizei hotărârii judecătorești contestate, în raport cu motivele invocate de apelanți în prezenta speță, unde au fost puse pentru discuție în instanța de apel, inclusiv următoarele argumente principale:

- *cu referire la infracțiunea prevăzută de art. 191 alin. (5) Cod penal, vina imputată inculpatului nu a fost demonstrată, instanța la adoptarea sentinței a făcut referire la declarațiile unor martori, însă le-a denaturat, prezentându-le opuse față de ceea ce au declarat martorii în ședința de judecată, iar alte declarații în general nu au fost cercetate, anume declarațiile martorului Șterbeț Nicolae, care a activat în calitate de Director la „Vites Hîncești” din martie*

1970 - până în anul 2014 și a depus declarații extrem de importante și relevante pentru justa soluționare a cauzei, cele mai importante fiind ale reprezentantului așa zisei părți vătămate S.A. „Orhei Vin”, care în ședința de judecată a declarat despre faptul că „Consiliul de administrație nu are pretenții financiare față de inculpat”, dânsul semnând și o recipisă ce confirmă lipsa pretențiilor materiale față de Mihalache Vitalie;

- organul de urmărire penală al IP Orhei a pornit urmărirea penală pe faptul evaziunii fiscale, infracțiune prevăzută de art. 244 alin. (1) Cod penal, care prin hotărârea Judecătorei Orhei nr. 3CA-99-2013 au fost declarate nule - Actul de Control al Inspectoratului Fiscal de Stat Orhei nr. xxxxx din 28.06.2013 și Decizia Inspectoratului fiscal de Stat Orhei nr. xxxx din 12.08.2013, decizia IFS r-nului Orhei nr. xxxxx din 24.10.2013 referitor la aplicarea amenzii în mărime de 1 655 539 lei privind nerepatrierea în termen a mijloacelor bănești din exportul de mărfuri, cât și în partea excluderii trecerii în cont a TVA în mărime de 230 000 lei. În cauza penală dată, organul de urmărire penală a încetat urmărirea penală pentru infracțiunea prevăzută de art. 244 alin. (1) Cod penal (vol. V, f.d. 75-77), acest fapt demonstrând lipsa temeiului faptic pentru oricare acuzații față de învinuirea în comiterea evaziunii fiscale, urmărirea penală fiind încetată din lipsa componenței de infracțiune;

- lipsa calităților stabilite pentru subiectul special în cazul infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal, imputată inculpatului Mihalache Vitalie, deoarece administratorul nu are atribuția de funcție de a administra mijloace financiare, aceasta fiind prerogativa contabilului sau a casierului întreprinderii;

- lipsa laturii obiective, manifestată prin lipsa acțiunii de însușire de către inculpat a mijloacelor bănești, existând dovezi privind achitarea acestor sume în formă de salariu față de angajații întreprinderii;

- cu privire la actul de control fiscal și raportul de expertiză, prin care s-a constatat lipsa materialului vinicol în cantitate de 28000 decalitri, s-a menționat că data perfectării actului este – 28.06.2013 și nu menționează în ce perioadă a fost admisă lipsa materialului respectiv, iar faptul că cantitatea respectivă lipsește de la secția de îmbuteliere, se menționează doar în secția de îmbuteliere. Secția de îmbuteliere este o altă subdiviziune decât secția de cupajare. Lipsa vinului în 2013 nu poate fi legată de inculpat care s-a concediat în anul 2011;

- fapta imputată lui Mihalache Vitalie fiind încadrată greșit, incriminarea infracțiunii prevăzută de art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) fiind de prisos, deoarece abuzul de putere sau abuzul de serviciu reprezintă metoda de săvârșire a delapidării averii străine, trebuie aplicate numai prevederile de la lit. d) alin. (2) art. 191 Cod penal, cu referire la art. 118 Cod penal, în acest caz nu este necesară calificarea suplimentară conform art. 327 sau 335 Cod penal.

În opinia Colegiului penal lărgit, argumentele enunțate mai sus constituie fondul

apelului și asupra cărora instanța de apel era obligată să se pronunțe motivat, deoarece în viziunea inculpatului și a avocaților acestuia, aceste motive ar putea răsturna soluția adoptată de prima instanță și ar afecta temeinicia acestei hotărâri.

Așa cum se observă din partea descriptivă a deciziei atacate, au fost indicate motivele expuse mai sus, ulterior fiind redat conținutul declarațiilor inculpatului, a reprezentantului părții vătămate și a martorilor date în cadrul primei instanțe, fiind menționate și probele scrise ce au fost verificate în instanța de apel, considerând în cele din urmă că vina inculpatului în cele incriminate este confirmată, însă instanța ierarhic inferioară nu s-a expus asupra motivelor esențiale menționate supra, fără a fi făcută o analiză sau o argumentare din care considerente alegațiile nominalizate sânt respinse sau apreciate ca neîntemeiate, limitându-se la expunerea evazivă asupra acestora.

Din prevederile art. 414 alin. (3) Cod de procedură penală, rezultă că instanța de apel, judecând apelul, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Decizia instanței de apel, conform art. 417 Cod de procedură penală, trebuie să cuprindă fapta constatată de prima instanță și conținutul dispozitivului sentinței, fondul apelului și temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Motivele din apel trebuie examinate printr-o analiză obiectivă, completă și sub toate aspectele de fapt și de drept, fiind confruntate cu întreg materialul probator al cauzei. Deci, argumentele expuse în *pct. 3.1.* din prezenta decizie, de fapt, constituie fondul apelului și nepronunțarea asupra acestora reprezintă neexaminarea fondului apelului de către instanța de apel.

Totodată, instanța de recurs specifică faptul că, obligația de motivare a hotărârilor judecătorești face parte din setul de garanții stabilit pentru existența unui proces echitabil. Conform jurisprudenței CEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 al Convenției, o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal, având posibilitatea ca această hotărâre să poată fi verificată în cadrul căilor de atac și oferă posibilitatea persoanelor interesate de a pregăti o cerere de apel sau recurs.

Așadar, în decizie, instanța de apel urmează să analizeze argumentele importante invocate de apelanți și menționate mai sus, motivându-și temeiurile de fapt și de drept, ce conduc la admiterea sau la respingerea fiecăruia din aceste motive invocate de apelanți, totodată instanța de apel urmează să aprecieze probele în urma unei evaluări în ansamblu.

Nepronunțarea instanței de apel asupra tuturor motivelor invocate echivalează cu nerezolvarea fondului apelului și, în acest caz, decizia urmează a fi casată, cu rejudecarea cauzei în apel, așa cum cer prevederile art. 435 Cod de procedură penală, întrucât o asemenea eroare judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Deasemenea, Colegiul lărgit reține că, atât organul de urmărire penală, cât și instanțele judecătorești inferioare, la stabilirea faptei învinuirii aduse în baza art. 335 alin. (1<sup>1</sup>) Cod penal, au invocat prejudiciul material stabilit și în învinuirea incriminată în baza art. 191 alin. (5) Cod penal, fapt ce denotă acordarea bivalenței juridice aceluiași acțiuni.

În continuare, instanțele de fond, la motivarea soluțiilor adoptate, enumerând probele prezentate la materialele prezentei cauze, au indicat formulări de ordin general „Cumulul de probe enumerate dovedesc în întregime vinovăția inculpatului Mihalache Vitalie”, fără a argumenta în ce măsură probele enumerate dovedesc vinovăția inculpatului pe fiecare capăt de învinuire.

Din considerentele expuse mai sus, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel nu și-a motivat soluția adoptată în conformitate cu dispozițiile legale și nu a dat răspuns alegațiilor de bază invocate de către partea apărării, care în opinia acesteia au importanță în cauză, prin ce a admis eroarea de drept prevăzută de pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

În asemenea condiții, Colegiul penal lărgit consideră că, decizia instanței de apel în cauza dată urmează a fi casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, deoarece erorile comise de către această instanță, nu pot fi reparate de către instanța de recurs în prezenta procedură, neavând atribuții de a judeca cauza pe fond și substitui instanța ce a judecat apelul cu încălcarea prevederilor procesual penale.

La noua rejudecare a cauzei instanța de apel are obligația ca în conformitate cu art. 414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate, să dea o apreciere obiectivă probelor administrate în cauză, având în vedere prevederile art. 93-95, 100-101 Cod de procedură penală, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate de apelanți în apeluri, să verifice și să aprecieze just probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să analizeze și să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să constate prezența sau lipsa în acțiunile inculpatului a infracțiunilor incriminate și

să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, ținând cont de motivele expuse în *pct. 7* al prezentei decizii și, ca urmare, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală.

*Referitor la recursul suplimentar declarat de avocatul inculpatului, Lupu M. la 23 octombrie 2017*, Colegiul penal concluzionează că acesta este depus peste termenul legal prevăzut de art. 422 Cod de procedură penală, care indică expres că termenul de recurs este de 30 de zile de la data pronunțării deciziei.

Instanța de recurs menționează că prevederile legale cu privire la termenul de recurs au un caracter imperativ, deoarece recursul declarat după expirarea termenului se consideră tardiv și nerespectarea acestuia impune pierderea dreptului procesual, dat fiind faptul că legea procesual-penală nu prevede posibilitatea de repunere în termen a recursului.

Potrivit dispozițiilor art. 230 alin. (2) Cod de procedură penală, în cazul în care pentru exercitarea unui drept procesual este prevăzut un anumit termen, nerespectarea acestuia impune pierderea dreptului procesual și nulitatea actului efectuat peste termen.

Unul dintre scopurile legii procesual penale este asigurarea egalității pentru toate părțile interesate în procesul penal, însă acest deziderat impune disciplinarea activității procesuale, inclusiv și prin stabilirea unor termene peremptorii.

În acest sens art. 230 alin. (2) Cod de procedură penală impune obligația îndeplinirii în termen a actelor de procedură, sub sancțiunea decăderii din exercițiul dreptului. Astfel, neexecutarea în termen a unui drept procesual, conform sancțiunii menționate, duce la pierderea acestuia.

Potrivit prevederilor art. 231 alin. (3) Cod de procedură penală și practica judiciară constantă, la calcularea termenului de apel se aplică sistemul de unități libere (zile libere), cu posibilitatea prelungirii termenului până la prima zi lucrătoare, dacă acesta urmează să se sfârșească într-o zi nelucrătoare. La calcularea termenului de apel, nu se ia în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua în care acesta se împlinește.

Din materialele dosarului se constată că, la 27 iunie 2017, instanța de apel a pronunțat în ședința de judecată, decizia motivată, explicând termenul și modalitatea de atac în instanța ierarhic superioară. La aceeași dată avocatului Lupu M. i-a fost înmănată o copie de pe decizie, fapt confirmat prin recipisa anexată la dosar (f.d. 66,

vol. VI), iar inculpatului i-a fost expediată la 11 iulie 2017 (f.d. 67, vol. VI).

Reieșind din prevederile legale enunțate supra, termenul de declarare a recursului ordinar de către inculpat expira la data de 28 iulie 2017, însă potrivit materialelor dosarului, avocatul Lupu M. a depus recursul suplimentar împotriva deciziei instanței de apel la 23 octombrie 2017 (f.d. 89, vol. VI).

Prin urmare, Colegiul penal conchide, că recursul suplimentar declarat de avocatul inculpatului, Lupu M. este inadmisibil, ca fiind depus peste termen.

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

### DECIDE:

Admite recursul ordinar declarat la 30 iunie 2017 de către avocatul Lupu Mihai în numele inculpatului Mihalache Vitalie, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 mai 2017 și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Respinge ca inadmisibil recursul suplimentar declarat la 23 octombrie 2017 de către avocatul Lupu Mihai în numele inculpatului Mihalache Vitalie, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 mai 2017.

Decizia este irevocabilă în partea respingerii recursului și nu se supune căilor de atac în partea rejudecării cauzei.

Pronunțată integral la **27 martie 2018**.

Președinte:

Covalenco Elena

Judecători:

Guzun Ion

Diaconu Iurie

Catan Liliana

Timofti Vladimir