

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE  
DECIZIE

12 iunie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

președinte - Nadejda Toma,

judecătorii - Constantin Alerguș, Vladimir Timofti, Anatolie Țurcan, Victor Boico,

a judecat, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de avocatul Caragia Elisaveta în numele inculpatului Mihai Marius, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Ciocana, mun. Chișinău din 26 iulie 2016 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 08 noiembrie 2017, în cauza penală în privința lui

*Mihai Marius XXXXX*, născut la *XXXXX*, originar din *XXXXX* or. *XXXXX*, str. *XXXXX*, *XXXXX*, domiciliat în mun. *XXXXX*, str. *XXXXX*, ap.*XXXXX*.

**Termenul de examinare a cauzei:**

instanța de fond: 02.02.2016-26.07.2016;

instanța de apel: 22.08.2016-24.11.2016;

04.05.2017-08.11.2017;

instanța de recurs: 31.01.2017-28.03.2017;

26.02.2018-12.06.2018

Procedura prevăzută de art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală legal executată.

**CONSTATĂ:**

1. Prin sentința Judecătoriei Ciocana, mun. Chișinău din 26 iulie 2016, Mihai M. a fost condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, la 11 ani închisoare, 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.

Acțiunea civilă înaintată de S.R.L. "GLORINAL" a fost admisă integral, fiind dispusă încasarea din contul lui Mihai M. a sumei în mărime de 96 642 euro, echivalentul în lei moldovenești la data executării, cu titlu de prejudiciu material.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a reținut că, la 10.05.2012, Mihai M. nefiind administratorul ÎCS „New Generation Energy” SRL, în scopul dobândirii a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere, a însușit de la S.R.L. "GLORINAL" mijloace bănești în sumă de 116 250 euro și 181 032 lei, încheind cu S.R.L. "GLORINAL" contractul de subantrepriză G 40, privind executarea lucrărilor de electromontare interior la complexul de blocuri locative din str. Valea Trandafirilor, 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 Chirica V.) prin transmiterea în proprietate antreprenorului (în persoana Mihai M.) 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 03.05.2012, încheiat între S.R.L. "GLORINAL" și Mihai Andreea-Denisa, reprezentată legal de Mihai M. Obiectul contractului: ap. 1, bl. 19, complexul locativ din str. Valea Trandafirilor, 16, în sumă de 57 075 euro; Contractul nr. 193-V/III din 03.05.2012, încheiat între S.R.L. "GLORINAL" și Mihai M. Obiectul contractului: ap. 4, bl. 19, complexul locativ din str. Valea Trandafirilor 16, în sumă de 59 325 euro; Contractul nr. 194-V/IU din 03.05.2012, încheiat între S.R.L. "GLORINAL" și ICS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia a acționat directorul Mihai M. Obiectul contractului: ap. 67, bl. 19, complexul locativ din str. Valea Trandafirilor, 16, în sumă de 58125 euro; Contractul nr. 198-V/III din 08.05.2012, încheiat între S.R.L. "GLORINAL" și ICS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia a acționat directorul, Mihai M. Obiectul contractului: ap. 25, bl. 19, complexul locativ din str. Valea Trandafirilor, 16, în sumă de 58 125 euro.

La 10.05.2012, SRL S.R.L. "GLORINAL" și ÎCS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia a at directorul, Mihai M., au semnat acordul adițional nr. 1 la contractul nr. G/40, conform pct. 3 al acordului adițional, prin semnarea acordului se consideră că: 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.

S.R.L. "GLORINAL" a achitat în avans suma de 58 125 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 S.R.L. "GLORINAL", ÎCS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia a acționat administratorul, Solonenco R. și cet. Șhatova St. au semnat acordul de cesiune a creanțelor conform căruia ICS „New Generation Energy” cesionează lui Șhatova St. drepturile și obligațiile ce rezultă din contractul privind investirea capitalului în construcție nr. 198-V/III din 08 mai 2012. Șhatova S. i-a achitat ÎCS „New Generation Energy” suma de 58 125 euro.

Ulterior, la 01.08.2012, de către S.R.L. "GLORINAL", Șhatova S. și Filip A., a fost semnat contractul de cesiune de creanță nr. 2, conform căruia Șhatova S. cesionează lui Filip A., drepturile și obligațiile care reies din contractul privind investirea capitalului în construcție nr. 198-VA II din 08 mai 2012, iar Filip A. i-a transmis lui Șhatova S. suma de bani în mărime de 54 250 euro, care reprezintă valoarea creanțelor cesionate.

La 05.07.2012, S.R.L. "GLORINAL" și ÎCS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia directorul Mihai I., 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 03.05.2012, este achitat în totalitate;

b) S.R.L. „GLORINAL” a achitat în avans suma de 58 125 euro lucrările care vor fi executate în viitor conform contractului nr. G/40 din 10.05.2012.

În baza acestui acord, la 06.07.2012, ÎCS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia acționează administratorul Mihai I. (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 483 681,38 lei. Lucrările au fost executate cu întrerupere, deoarece salariații refuzau periodic să lucreze din cauza neachitării salariului. La 23.10.2012, lui Mihai M. i-a fost eliberat în numerar suma de 181 032 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, Mihai M., a însușit de la S.R.L. „GLORINAL” bunuri în sumă de 116 250 euro și mijloace bănești în mărime 181 032 lei.

3. Împotriva sentinței au declarat apeluri inculpatul și avocatul acestuia, Mariescu D. în numele inculpatului, care au solicitat:

*avocatul Mariescu D. în numele inculpatului, care a solicitat casarea integrală a sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul 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 Mihai M. 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 V., Shatova Sv., Prisăcari Eu., Solonenco R., 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 ICS „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 S.R.L. „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 S.R.L. „GLORINAL” urmează a fi respinsă.

*inculpatul*, 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, apelurile declarate au fost respinse ca nefondate și menținută fără modificări sentința.

5. 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.

Astfel, instanța de apel a conchis că, 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 M. a dobândit bunurile părții vătămate, S.R.L. „GLORINAL”, și anume bunuri imobile, iar ulterior, creanța asupra acestora a fost cesionată altor persoane fizice în schimbul mijloacelor bănești.

De asemenea, instanța de apel a menționat că, prima instanță a constatat just buna-credință și încrederea S.R.L. „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, 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 ICS „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 M. 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.

Cu referire la stabilirea pedepsei, instanța de apel a considerat că, instanța de fond a ținut cont de toate criteriile privind stabilirea și individualizarea pedepsei, aceasta fiind aplicată în limitele legii.

6. Împotriva hotărârilor nominalizate a declarat recurs ordinar inculpatul, care a solicitat casarea acestora, cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

În motivarea recursului declarat, autorul acestuia a invocat următoarele argumente:

- instanțele de fond 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 instanțele de fond cu certitudine confirmă faptul lipsei elementelor infracțiuni imputate, fapt confirmat prin declarațiile martorilor date în cadrul primei instanțe;

- în hotărârile contestate nu sunt desfășurate acțiunile infracționale, modul de realizare a înșelăciunii, existența legăturii cauzale dintre înșelăciunea realizată și dobândirea ilicită a sumei de bani;

- condamnarea în speță este una superficială, contrară prevederilor art. 281 Cod de procedură penală și constituie în sine o încălcare esențială a art. 6 CoEDO, 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 S.R.L. „GLORINAL” și firma ÎCS „New Generation Energy” SRL, au fost încheiate contracte de prestări servicii, fiind încheiate contracte de investiții care ulterior au fost încheiate contracte de cesiune cu Șatova St. și Olărescu V.;

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

- în speță relațiile create între părți poartă un caracter excepțional civil;

- instanței nu i-au fost prezentate careva probe suficiente pentru a considera că inculpatul, care de fapt nici nu este persoană responsabilă de obligațiunile cu caracter civil, acestea fiind persoanele juridice, să fie trasă la răspundere penală;

- instanței de judecată nu au fost prezentate probe certe și impertinente, care demonstrează că inculpatul a dobândit ilicit bunurile altei persoane, prin înșelăciune sau abuz de încredere;

- banii plătiți de S.R.L. "GLORINAL" indicate mai sus au fost integral transferate/virate/în conturile firmei ÎCS „New Generation Energy” SRL, dovadă sunt transferurile bancare;

- mijloace financiare achitate de partea vătămată în mod evident nu au fost transferate pe contul inculpatului, însă pe conturile firmei ÎCS „New Generation Energy” SRL;

- 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 CoEDO.

7. Prin decizia Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 28 martie 2017, recursul declarat a fost admis și dispus rejudecarea cauzei de către Curtea de Apel Chișinău.

8. Instanța de recurs a constatat că inculpatul 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), iar 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, instanța de recurs a susținut că, reieșind din procesul-verbal al ședinței de judecată din 28.04.2016 (f.d. 34-37, vol.II) inculpatul 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 a menționat că, din materialele cauzei rezultă că la 29.06.2016, inculpatul a încheiat un contract de asistență juridică cu avocatul Balaban M. (f.d. 78 vol.II), refuzându-se de serviciile avocatului desemnat din oficiu Marinescu D.

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

La data respectivă, prin fax, avocatul Balaban M., a depus repetat cerere de amânare a ședinței, pentru 10 zile, din motive de sănătate, anexând și certificatul medical (f.d. 85-86, vol.II), însă, potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată din 12.07.2016 (f.d. 98, vol.II), cererea respectivă a fost respinsă ca neîntemeiată, or, 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 CTAJGS. 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 componentă.

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

Astfel, instanța de recurs a constatat, că inculpatul 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), 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.

Astfel, 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, 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.*

9. Prin decizia Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău din 08 noiembrie 2017, apelul declarat de avocatul Marinescu D. în numele inculpatului a fost respins ca fiind nefondat, iar cel declarat de inculpat admis, casată parțial sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care, pedeapsa aplicată lui Mihai M. în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, a fost redusă în temeiul art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, pentru constatarea încălcărilor dreptului inculpatului la examinarea cauzei în instanța de judecată, stabilindu-i pedeapsa cu închisoare pe termen de 10 ani, cu executare în penitenciar de tip închis.

În rest, sentința a fost menținută fără modificări

10. Instanța de apel a constatat că, instanța de fond, cercetând în cumul probele administrate în ședința de judecată prin prisma admisibilității, pertinentei și concludentei, utilității și veridicității raportată la declarațiile date în ședința de judecată și probele administrate, a stabilit o corectă situație de fapt, dând faptelor reținute în sarcina inculpatului încadrarea juridică corespunzătoare, și anume art. 190 alin. (5) Cod penal.

Instanța de apel apreciind probele administrate de acuzatorul de stat a constatat că argumentele inculpatului referitor la faptul că între dânsul și partea vătămată - S.R.L. "GLORINAL" au avut loc relații civile, or, în baza probelor administrate de acuzatorul de stat s-a constatat că inculpatul a acționat prin înșelăciune, manifestând rea-credință în raport cu partea vătămată, respectiv, dânsul a creat părții vătămate impresia precum că în virtutea poziției de director al ÎCS „New Generation Energy” își va onora obligațiile, pentru ca ulterior să se eschiveze intenționat atât de la executarea obligațiilor, cât și de la purtarea a cărorva negocieri cu partea vătămată. Mai mult ca atât, inculpatul nu dispunea de calitatea de administrator al ÎCS „New Generation Energy”, ceea ce demonstrează că inculpatul de la bun început avea intenția infracțională de a însuși banii părții vătămate fără a-și onora obligațiile asumate printr-un act de natură civilă.

Instanța de apel a respins argumentele părții apărării referitor la faptul că declarațiile martorilor 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, or, din declarațiile martorilor Prisăcari E., Solonenco R. și Șhatova S. rezultă că anume inculpatul a însușit sumele de bani, ca urmare a încheierii contractelor de cesiune a creanțelor, iar declarațiile acestor martori se apreciază prin coroborare cu declarațiile reprezentantului părții vătămate S.R.L. "GLORINAL", Găină S., de unde rezultă că bunurile imobile au

fost transmise ÎCS „New Generation Energy” SRL drept compensație pentru lucrările care urmau a fi executate de către ÎCS „New Generation Energy” SRL în baza contractului de subantrepriză nr. G 40 din 10.05.2012.

Cu referire la argumentele părții apărării referitor la faptul că la materialele cauzei lipsește un act de constatare sau un act de expertizare a lucrărilor efectuate sau care trebuiau să fie efectuate de către ÎCS „New Generation Energy” SRL, că nu este stabilită suma pretinsului prejudiciu, instanța de apel a conchis că prin probele administrate la cauza penală, și anume contractele și acordurile adiționale se dovedește sumele pe care și le-a asumat Mihai M., ca director la ÎCS „New Generation Energy” SRL, deși în realitate nu dispunea de dreptul de a încheia contracte în numele ÎCS „New Generation Energy” SRL.

Așadar, în baza probelor anexate la materialele cauzei, instanța de apel a reținut ca fiind dovedit faptul că inculpatul, nefiind administratorul desemnat al ÎCS „New Generation Energy” SRL, după primirea a două apartamente de la S.R.L. „GLORINAL” în urma încheierii subcontractelor de antrepriză a cesionat drepturile altor persoane fizice, iar în rezultat a primit bani în numerar în sumă de 116 250 euro, bani pe care i-a însușit personal, fapt care rezultă din declarațiile martorilor Șhatova S., Prisăcari E., Solonenco R. și Găina S.

Instanța de apel a reținut că deși bunurile imobile au fost oferite ICS „New Generation Energy” SRL drept recompensă bănească pentru executarea lucrărilor de electromontare la complexul de blocuri locative din str. Valea Trandafirilor de către S.R.L. „GLORINAL”, și ca urmare a încheierii contractelor de cesiune de creanță sumele bănești au fost însușite personal de către Mihai M., ultimul nu a depus aceste surse financiare pe contul ÎCS „New Generation Energy” SRL în vederea executării obligațiilor și nici nu a întreprins măsurile necesare în vederea executării acestora, ci a însușit mijloacele bănești în scopuri personale.

La fel, în cadrul cercetării judecătorești s-a constatat că inculpatul a însușit și suma de 181 032 lei, bani care au fost transmiși de către S.R.L. „GLORINAL” inculpatului pentru achitarea salariului muncitorilor, însă inculpatul nu a distribuit aceste mijloace financiare muncitorilor, ci i-a însușit în interes personal, or, lucrările care au fost asumate de către ICS „New Generation Energy” SRL nu au fost executate.

Reprezentantul părții vătămate S.R.L. „GLORINAL”, Găina S. a indicat că inculpatul s-a eschivat de la executarea obligațiilor, la multiplele adresări către acesta de a continua lucrările, dânsul promitea că va achita salariul muncitorilor și vor fi reluate lucrările, ceea ce însă nu a avut loc. Convenindu-se ca Mihai M. să se prezinte la oficiul companiei S.R.L. „GLORINAL” pentru achitarea diferenței între sumele încasate și lucrările efectuate, inculpatul nu s-a prezentat.

Abordând subiectul privind respectarea dreptului la apărare al inculpatului în instanța de fond, instanța de apel a reținut că prima instanță a îngădit dreptul acestuia la o apărare concretă și efectivă, deoarece în cadrul ședinței de judecată din 12.07.2017, deși a parvenit cererea de amânare a ședinței de judecată din partea

apărătorului ales al inculpatului, avocatul Balaban M., în lipsa inculpatului care a refuzat escortarea, dar care anterior prin cereri scrise a renunțat expres la serviciile de asistență juridică acordate de un avocat din oficiu, a dispus înlocuirea apărătorului ales, fără consimțământul inculpatului, cu un apărător din oficiu, serviciile cărui nu au fost acceptate de către inculpat.

În acest sens, instanța de apel a reținut că, prima instanță a purces la etapa dezbaterilor judiciare, fără a asigura inculpatului dreptului la apărare concretă și efectivă, deoarece drepturile și interesele acestuia au fost reprezentate de un avocat din oficiu, fără consimțământul inculpatului, dânsul încheind un contract de asistență juridică cu un apărător ales, avocatul Balaban M.

În acord cu prevederile art. 322 Cod procedură penală, instanța de apel a constatat că prima instanță a ignorat prevederile alin. (4) al articolului menționat, care prevede că înlocuirea apărătorului care nu s-a prezentat la ședință se admite doar cu consimțământul inculpatului, or, în cadrul ședinței de judecată din 12.07.2017, inculpatul nu s-a prezentat, astfel instanța de fond nu a valorificat consimțământul acestuia de a fi înlocuit avocatul Balaban M., cu un alt apărător, totodată, în condițiile alin. (5) al articolului menționat, deoarece inculpatul nu a fost prezent în cadrul ședinței de judecată, dânsului nu i s-a propus de a-și alge un alt apărător, și doar în cazul de refuz al inculpatului, instanța de judecată putea să decidă solicitarea desemnării, de către coordonatorul oficiului teritorial al CNAJGS, a unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat.

Prin urmare, instanța de apel a constatat că inculpatul în instanța de fond a fost lipsit de o apărare concretă și efectivă.

În acest sens, instanța de apel a reținut că inculpatul nu este privat de dreptul de a obține o reexaminare a cauzei de către instanța de apel.

Pentru încălcarea stabilită supra, în conformitate cu art. 385 alin. (4) Cod procedură penală, instanța de apel i-a redus pedeapsa inculpatului drept recompensă pentru încălcarea respectivă.

**11.** Împotriva sentinței și deciziei instanței de apel declară recurs ordinar avocatul Caragia El. în numele inculpatului, care, invocând temeii de drept prevederile art. 427 alin. 1) pct. 8) Cod de procedură penală, solicită casarea acestora, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri de achitare, pe motiv că faptele inculpatului nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii imputate.

În motivarea recursului declarat, autorul acestuia invocă următoarele argumente:

- judecarea cauzei în instanța de apel a avut loc în absența inculpatului, care a solicitat instanței de judecată prin mai multe cereri, inclusiv cererea prezentată de avocat la 08.11.2017, amânarea ședinței de judecată pentru a putea prezenta instanței probe suplimentare, în probarea nevinovăției sale, la fel a solicitat audierea unor martori, care au fost audiați în prima instanță în absența sa;

- inculpatul, fiind în reținut nu a avut posibilitatea de a prezenta instanței probe necesare care să dovedească nevinovăția acestuia și respectiv că relațiile

dintre "New Generation Energy" și S.R.L. "GLORINAL" sunt relații civile, ce rezultă din contractul de prestări servicii;

- între ÎCS "New Generation Energy" și S.R.L. "GLORINAL" a fost semnat contractul G40 de execuție a lucrărilor de montaj electric pentru care au fost rezervate 5 apartamente. Astfel, din apartamentele rezervate au fost vândute unul către Șhatova S. și altul către Olărescu V., însă nu toți banii din înstrăinarea acestor apartamente au fost încasați de către ÎCS "New Generation Energy";

- la dosar lipsește un act de constatare sau expertiză a lucrărilor efectuate de către ÎCS "New Generation Energy" în temeiul contractului G40, pentru a fi stabilită cu exactitate mărimea pretinsului prejudiciu;

- instanța de fond, precum și cea de apel au pus la baza hotărârii declarațiile martorilor Olărescu V., Șhatova S., Prisăcaru E. și Solonenco R., însă acestea nu probează vinovăția inculpatului ci doar confirmă faptul că au fost încheiate contractele de cesiune, fapt care nu este negat însă de nimeni;

- concluziile despre vinovăția unei persoane nu pot fi întemeiate pe presupuneri, la caz însă nu a fost demonstrată intenția inculpatului de estorcere a banilor prin abuz de încredere și înșelăciune;

- reprezentantul părții vătămate S.R.L. "GLORINAL" a menționat că, inițial ÎCS "New Generation Energy", era responsabilă față de obligațiile asumate, însă în ce măsură au fost onorate aceste obligații nu a fost prezentată probă în instanța de judecată, iar prin respingerea cererii inculpatului de a prezenta probe scrise (care la momentul examinării cauzei nu erau în posesia lui, însă îi puteau fi aduse de către membrii familiei sale), i-a fost încălcat dreptul de a se apăra, de a prezenta probe în vederea stabilirii nevinovăției sale;

- de către partea vătămată SRL "GLORINAL" urma a fi invocată răspunderea contractuală, natura relațiilor dintre ÎCS "New Generation Energy" și S.R.L. "GLORINAL" fiind civilă contractuală și nu penală;

- analizând probele care au stat la baza hotărârilor contestate, rezultă cu certitudine faptul lipsei elementelor infracțiunii în acțiunile inculpatului, nu este indicat modul de realizarea a infracțiunii, a înșelăciunii, existența legăturii cauzale dintre acțiunile imputate inculpatului și prejudiciul cauzat părții vătămate. Astfel, învinuirea adusă inculpatului este una superficială, bazată pe presupuneri și nu pe probe directe, utile și concludente cauzei.;

- inculpatul nu a semnat contractele din nume propriu, ci în calitate de director al ÎCS "New Generation Energy", iar în speță urmează a fi atrasă răspunderea contractuală a companiei care a semnat contractul în cazul în care se constată că aceasta nu și-a onorat obligațiunile contractuale.

**11.1.** În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privind opinia sa asupra recursului ordinar declarat, solicitând inadmisibilitatea acestuia ca fiind vădit neîntemeiat.

**12.** Judecând recursul ordinar, în raport cu actele cauzei, ținând cont de opinia procurorului expusă în referință, prin care s-a solicitat inadmisibilitatea

acestui ca fiind vădit neîntemeiat, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că acesta urmează a fi admis, pentru considerentele ce urmează.

În sensul art.427 alin.(1) 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 conformitate prevederile cu art.414 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 dosar și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel, fiind obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel sau cercetează suplimentar probele administrate de instanța de fond. Instanța verifică declarațiile și probele examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea lor în procesul-verbal. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal.

Potrivit 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 respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției.

Colegiul penal atestă că, 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 numai la persoana care l-a declarat, la calitatea acesteia în proces și la persoana împotriva căreia este îndreptat de către jurisdicția de al doilea grad asupra hotărârii primei instanțe.

Verificarea probelor constă în analiza probelor administrate, coroborarea lor cu alte probe, administrarea de noi probe și verificarea sursei din care provin în scopul constatării circumstanțelor care au importantă pentru aflarea adevărului în cauză.

Potrivit legislației în vigoare, în sensul cerințelor art.414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță, prin apel, se transmit instanței de apel: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu; dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis.

Contrar prevederilor art.414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelurile, nu a verificat minuțios și obiectiv fiecare probă separat sub toate aspectele, prin prisma pertinentei, concludentei, iar în ansamblul - din punct de vedere al coroborării lor, or, reieșind din faptul că unul din principalele argumente invocate de apelanți este aprecierea eronată a probelor administrate de către prima instanță, și anume declarațiile inculpatului, ale reprezentantului părții vătămate și ale martorilor, argumentele invocate de către partea apărării în recurs își găsește reflectare în starea reală a lucrurilor statuată în respectiva cauză penală.

În acest context, în urma verificării materialelor cauzei, Colegiul penal lărgit relevă că în speță, recurentul critică decizia instanței de apel sub aspectul menținerii sentinței de condamnare a lui Mihail M. în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, solicitând rejudecarea cauzei respective, casarea hotărârilor instanțelor de fond și pronunțarea unei hotărâri de achitare, deoarece fapta inculpatului nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii imputate, indicând temeiul de drept prevăzut la art. 427 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală.

Astfel, recurentul pledează pentru faptul că instanța de apel nu s-a expus pe motivele invocate în apelul declarat, semnalând incidența temeiului de recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

Verificând legalitatea hotărârilor atacate sub acest aspect, Colegiul penal lărgit reține că temeiul de recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și-a găsit confirmarea în cauza dată și anume că, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, precum și cazurile stipulate în același temei de recurs, decizia instanței de apel nu cuprinde motive pe care se întemeiază soluția, menționând în acest context următoarele.

Potrivit ordonanței de punere sub învinuire a lui Mihai M., acesta este învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin.(5) Cod penal.

Prima instanță, analizând cumulul de probe administrate la faza urmăririi penale a conchis că acțiunile inculpatului au fost corect calificate în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, *escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.*

Instanța de apel, verificând legalitatea și temeinicia sentinței menționate, a conchis că prima instanță corect a constatat că vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii imputate este pe deplin dovedită, menținând sentința.

Această concluzie instanțele și-au bazat-o pe *declarațiile reprezentantului părții vătămate S.R.L. "GLORINAL", juristul Găină S. (f.d. 51- 53, vol. II); declarațiile martorului Prisăcari Eu. (f.d. 54, 55, vol. II); declarațiile martorului Solonenco R. (f.d. 32, 33, vol. II); declarațiile martorului Șhatova St. (f.d. 60, vol. II); contractul nr. 192-V/III din 03.05.2012 (f.d. 42-44, vol. I); contractul nr. 193-V/III din 03.03.2012 (f.d. 45-47, vol. I); contractul nr. 194-V/III din 03.05.2012 (f.d. 39-41, vol. I); contractul nr. 198-V/III din 08.05.2012 (f.d. 33-35, vol. I); copia acordului adițional nr. 1 la contractul nr. G40 (f.d. 50, vol. I); copia acordul 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, voi. I); ordonanța de recunoaștere drept mijloc de probă a copiilor contractelor anexate la materialele cauzei penale (f.d. 51, vol. I).*

Colegiul constată că instanța de apel, deși a verificat o parte din probele sus menționate prin citirea lor în ședința de judecată, nu le-a dat o apreciere corespunzătoare, acestea nu au fost analizate complet, sub toate aspectele, cu o argumentare desfășurată a concluziilor sale, prin prisma coroborării, întru a confirma sau infirma o circumstanță, întru a exclude neconcordanțele între ele, și anume între declarațiile reprezentantului părții vătămate S.R.L. "GLORINAL" și

ale inculpatului în ce privește învinuirea, precum că în perioada iulie - octombrie 2012 ÎCS "New Generation Energy" S.R.L. a efectuat lucrări în sumă de 30 960 euro. Lucrările au fost executate cu întrerupere de către salariații ÎCS "New Generation Energy" S.R.L. pe motivul neachitării salariilor, iar ulterior au fost în genere abandonate.

La fel, potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată din 27.09.2017, partea apărării a indicat că "(...)datoria ÎCS "New Generation Energy" S.R.L. față de S.R.L. "GLORINAL", nu a fost constatată printr-un raport de constatare sau vreo expertiză în care să fie menționată etapa la care au rămas lucrările neefectuate. (...) Vinovăția inculpatului nu a fost probată sub aspectul intenției." (f.d. 59, vol. III)

Prin urmare, se constată că instanța de apel în motivarea soluției nu s-a expus clar asupra argumentelor invocate de partea apărării cu referire la acțiunile inculpatului îndreptate spre dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari, în condițiile în care la cauză nu au fost anexate probe care ar clarifica întru totul acest aspect, or, în speță lipsește un act de constatare a pagubei sau de evaluare a lucrărilor efectuate de către ÎCS "New Generation Energy" S.R.L.

Astfel, potrivit învinuirii, în rezultatul acțiunilor ÎCS "New Generation Energy" S.R.L. și anume, Mihai M., a însușit de la S.R.L. "GLORINAL", bunuri în sumă de 116250 euro și mijloace bănești în mărime de 181032 lei. În viziunea recurentului, cele menționate nu și-au găsit confirmarea la faza urmăririi penale, nici și în cadrul examinării cauzei în instanțele de fond, deoarece în speță nu a fost determinat cuantumului prejudiciului cauzat de către inculpat S.R.L. "GLORINAL", or, la materialele cauzei nu au fost anexate probe pertinente în acest sens.

La fel, potrivit materialelor cauzei, între ÎCS "New Generation Energy" și S.R.L. "GLORINAL" a fost semnat contractul G40 de execuție a lucrărilor de montaj electric pentru care au fost rezervate 5 apartamente. Astfel, din apartamentele rezervate au fost vândute unul către Șatova S. și altul către Olărescu V., însă nu toți banii din înstrăinarea acestor apartamente au fost încasați de către ÎCS "New Generation Energy". Prin urmare, Colegiul penal reține că, în cadrul ședinței de judecată din 08.11.2017, partea apărării a solicitat citarea și audierea martorilor Șatova St., Olărescu V. și Prisăcari E., pe motiv că au fost audiați în prima instanță în absența inculpatului, însă prin încheierea inclusă în conținutul procesului-verbal al ședinței de judecată, instanța de apel a respins cererea inculpatului privind amânarea ședinței pe motivul acordării posibilități să prezinte în ședința de judecată a martorilor invocați în cerere (f.d. 104, vol. III).

Astfel, instanța de apel în hotărârea pronunțată a reținut probe, fără a le verifica în ședință, sub aspectul cercetării nemijlocite, prin audierea martorilor acuzării în ședința de judecată și consemnării declarațiilor acestora în procesul-verbal, adică în conformitate cu prevederile art. 414 alin.(1), (2) și (6) Cod de procedură penală.

Examinând materialele cauzei penale inclusiv, alegațiile instanței de apel, expuse în decizia sa, Colegiul penal sesizează că aceasta a examinat cauza penală

superficial și, în rezultat, a pronunțat o decizie nemotivată, menționând doar că, *instanța de fond, cercetând în cumul probele administrate în ședința de judecată prin prisma admisibilității, pertinentei și concludentei, utilității și veridicității raportată la declarațiile date în ședința de judecată și probele administrate, a stabilit o corectă situație de fapt, dând faptelor reținute în sarcina inculpatului Mihai Marius Alexandru încadrarea juridică corespunzătoare, și anume art. 190 alin. (5) Cod penal.*

Procedând în asemenea mod, instanța nu a acordat deplină eficiență prevederilor art.414 și 417 Cod de procedură penală, ceea ce echivalează cu erori judiciare ce s-au soldat cu o hotărâre nemotivată.

În consecință, Colegiul penal lărgit atestă că instanța de apel a adoptat o decizie de menținere a sentinței de condamnare a Mihai M. în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, printr-o motivare superficială, reținând în acest sens doar probele acuzării, în special declarațiile reprezentantului părții vătămate, fără a le supune unei analize ample, fără a lua în considerației probele la care face referire partea apărării și fără a clarifica circumstanțe esențiale ale cauzei și anume care este prejudiciul cauzat S.R.L. "GLORINAL", în urma acțiunilor ilegale ale inculpatului, deoarece eventuala confirmare a celor relatate de recurent, impune o calificare diferită a acțiunilor lui Mihai M., decât cel susținut în actul de învinuire, lăsând astfel fără o argumentare cuvenită motivele invocate în apelul declarat, prin ce a fost afectată soluția adoptată și astfel recursul declarat urmează a fi admis, iar decizia instanței de apel casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel.

La caz, Colegiul lărgit menționează că, conform jurisprudenței CtEDO, instanțele de judecată sânt obligate să demonstreze circumstanțele ce țin de vinovăția inculpatului cu adoptarea unor soluții motivate, or, lipsa acestora atestă o încălcare a dreptului la un proces echitabil, astfel, CtEDO a reiterat în acest sens că *"(...) în cazul în care instanțele judecătorești naționale se abțin de a da un răspuns special și explicit la cele mai importante întrebări, fără a acorda părții care a formulat-o posibilitatea de a ști dacă acest mijloc de apărare a fost neglijat sau respins, acest fapt se va considera ca o încălcare a dreptului la un proces echitabil."* (cauza Hiro Balani c. Spaniei, Ruis Toriho c. Spaniei, Popov nr. 2 c. Moldovei, Albina c. României etc).

În acest sens, Colegiul penal reiterează, că *obligația instanței de a-și motiva hotărârea face parte din setul de garanții stabilite pentru existența unui proces echitabil. Or, potrivit jurisprudenței constante a CtEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 al Convenției, s-a conchis că o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal* (Suominen c. Finlandei (2003) §37, Kuznetsov și alții c. Rusiei (2007) §85).

La rejudecarea cauzei, instanța de apel urmează să se conducă de dispozițiile art. 436 Cod de procedură penală, care prevede procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile Legii procesual penale - asupra motivelor esențiale indicate în cererea de apel și în măsura competenței sale asupra motivelor din recursul declarat, nominalizate în prezenta decizie, să țină cont de toate circumstanțele de fapt și de drept ale cauzei, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să verifice și să aprecieze profund 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 la modul convenit prezența sau lipsa elementelor infracțiunii imputate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, și în dependență de circumstanțele constatate, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală și jurisprudența CtEDO.

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

#### DECIDE:

Admite recursul ordinar declarat de avocatul Caragia Elisaveta în numele inculpatului Mihai Marius, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 08 noiembrie 2017, în cauza penală în privința lui *Mihai Marius XXXXX* și dispune rejudecarea cauzei în ordine de apel în aceeași instanță, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac, pronunțată integral la 06 iulie 2018.

Președinte  
Judecătorii

Nadejda Toma  
Constantin Alerguș  
Vladimir Timofti  
Anatolie Țurcan  
Victor Boico

## O P I N I E   S E P A R A T Ă

În conformitate cu prevederile art. 339 alin (7), 340 alin (3) Cod de procedură penală (în cauza **Mihai Marius XXXXX** )

1. Prin decizia Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 12 iunie 2018 a fost adoptată în cadrul judecării recursului în anulare în cauza indicată următoarea soluție: „Admite recursul ordinar declarat de avocatul Caragia Elisaveta în numele inculpatului Mihai Marius, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 08 noiembrie 2017, în cauza penală în privința lui **Mihai Marius XXXXX** și dispune rejudecarea cauzei în ordine de apel în aceeași instanță, în alt complet de judecată”.

2. Deși am semnat decizia sus-indicată, nu am susținut soluția adoptată și am considerat că recursul ordinar urma a fi respins cu menținerea hotărârii atacate din următoarele considerente.

2.1. Astfel, pentru a pronunța sentința, prima instanță a reținut că, la 10.05.2012, Mihai M. nefiind administratorul ÎCS „New Generation Energy” SRL, în scopul dobândirii a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere, a însușit de la S.R.L. ”GLORINAL” mijloace bănești în sumă de 116 250 euro și 181 032 lei, încheind cu S.R.L. ”GLORINAL” contractul de subantrepriză G 40, privind executarea lucrărilor de electromontare interior la complexul de blocuri locative din str. Valea Trandafirilor, 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 Chirica V.) prin transmiterea în proprietate antreprenorului (în persoana Mihai M.) 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 03.05.2012, încheiat între S.R.L. ”GLORINAL” și Mihai Andreea-Denisa, reprezentată legal de Mihai M. Obiectul contractului: ap. 1, bl. 19, complexul locativ din str. Valea Trandafirilor, 16, în sumă de 57 075 euro; Contractul nr. 193-V/III din 03.05.2012, încheiat între S.R.L. ”GLORINAL” și Mihai M. Obiectul contractului: ap. 4, bl. 19, complexul locativ din str. Valea Trandafirilor 16, în sumă de 59 325 euro; Contractul nr. 194-V/IU din 03.05.2012, încheiat între S.R.L. ”GLORINAL” și ICS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia a acționat directorul Mihai M. Obiectul contractului: ap. 67, bl. 19, complexul locativ din str. Valea Trandafirilor, 16, în sumă de 58125 euro; Contractul nr. 198-V/III din 08.05.2012, încheiat între S.R.L. ”GLORINAL” și ICS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia a acționat directorul, Mihai M. Obiectul contractului: ap. 25, bl. 19, complexul locativ din str. Valea Trandafirilor, 16, în sumă de 58 125 euro.

La 10.05.2012, SRL S.R.L. ”GLORINAL” și ÎCS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia a acționat directorul, Mihai M., au semnat acordul adițional nr. 1 la contractul nr. G/40, conform pct. 3 al acordului adițional, prin semnarea acordului se consideră că: 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.

S.R.L. "GLORINAL" a achitat în avans suma de 58 125 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 S.R.L. "GLORINAL", ÎCS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia a acționat administratorul, Solonenco R. și cet. Șatova St. au semnat acordul de cesiune a creanțelor conform căruia ICS „New Generation Energy” cesionează lui Șatova St. drepturile și obligațiile ce rezultă din contractul privind investirea capitalului în construcție nr. 198-V/III din 08 mai 2012. Șatova S. i-a achitat ÎCS „New Generation Energy” suma de 58 125 euro.

Ulterior, la 01.08.2012, de către S.R.L. "GLORINAL", Șatova S. și Filip A., a fost semnat contractul de cesiune de creanță nr. 2, conform căruia Șatova S. cesionează lui Filip A., drepturile și obligațiile care reies din contractul privind investirea capitalului în construcție nr. 198-VA II din 08 mai 2012, iar Filip A. i-a transmis lui Șatova S. suma de bani în mărime de 54 250 euro, care reprezintă valoarea creanțelor cesionate.

La 05.07.2012, S.R.L. "GLORINAL" și ÎCS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia directorul Mihai I., 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 03.05.2012, este achitat în totalitate;

b) S.R.L. "GLORINAL" a achitat în avans suma de 58 125 euro lucrările care vor fi executate în viitor conform contractului nr. G/40 din 10.05.2012.

În baza acestui acord, la 06.07.2012, ÎCS „New Generation Energy” SRL, în numele căreia acționează administratorul Mihai I. (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 483 681,38 lei. Lucrările au fost executate cu întreruperi, deoarece salariații refuzau periodic să lucreze din cauza neachitării salariului. La 23.10.2012, lui Mihai M. i-a fost eliberat în numerar suma de 181 032 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, Mihai M., a însușit de la S.R.L. "GLORINAL" bunuri în sumă de 116 250 euro și mijloace bănești în mărime 181 032 lei.

Susținând soluția primei instanțe de condamnare a inculpatului instanța de apel a indicat, că în baza probelor anexate la materialele cauzei, s-a reținut ca fiind dovedit faptul că inculpatul, nefiind administratorul desemnat al ÎCS „New Generation Energy” SRL, după primirea a două apartamente de la S.R.L. "GLORINAL" în urma încheierii subcontractelor de antrepriză a cesionat drepturile

altor persoane fizice, iar în rezultat a primit bani în numerar în sumă de 116 250 euro, bani pe care i-a însușit personal, fapt care rezultă din declarațiile martorilor Șatova S., Prisăcari E., Solonenco R. și Găina S.

Instanța de apel a reținut că deși bunurile imobile au fost oferite ICS „New Generation Energy” SRL drept recompensă bănească pentru executarea lucrărilor de electromontare la complexul de blocuri locative din str. Valea Trandafirilor de către S.R.L. ”GLORINAL”, și ca urmare a încheierii contractelor de cesiune de creanță sumele bănești au fost însușite personal de către Mihai M., ultimul nu a depus aceste surse financiare pe contul ÎCS „New Generation Energy” SRL în vederea executării obligațiilor și nici nu a întreprins măsurile necesare în vederea executării acestora, ci a însușit mijloacele bănești în scopuri personale.

La fel, în cadrul cercetării judecătorești s-a constatat că inculpatul a însușit și suma de 181 032 lei, bani care au fost transmiși de către S.R.L. ”GLORINAL” inculpatului pentru achitarea salariului muncitorilor, însă inculpatul nu a distribuit aceste mijloace financiare muncitorilor, ci i-a însușit în interes personal, or, lucrările care au fost asumate de către ICS „New Generation Energy” SRL nu au fost executate.

Cu referire la argumentele părții apărării referitor la faptul că la materialele cauzei lipsește un act de constatare sau un act de expertizare a lucrărilor efectuate sau care trebuiau să fie efectuate de către ÎCS „New Generation Energy” SRL, că nu este stabilită suma pretinsului prejudiciu, instanța de apel a conchis că prin probele administrate la cauza penală, și anume contractele și acordurile adiționale se dovedește sumele pe care și le-a asumat Mihai M., ca director la ÎCS „New Generation Energy” SRL, deși în realitate nu dispunea de dreptul de a încheia contracte în numele ÎCS „New Generation Energy” SRL.

Astfel, consider, că instanța de apel și-a motivat soluția în ce privește argumentul apărării privind suma prejudiciului cauzat prin infracțiune.

Cu toate acestea, instanța de recurs, nefiind de acord cu motivarea oferită, menționează, ”că instanța de apel în motivarea soluției nu s-a expus clar asupra argumentelor invocate de partea apărării cu referire la acțiunile inculpatului îndreptate spre dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari, în condițiile în care la cauză nu au fost anexate probe care ar clarifica întru totul acest aspect, or, în speță lipsește un act de constatare a pagubei sau de evaluare a lucrărilor efectuate de către ÎCS ”New Generation Energy” S.R.L. fără a lua în considerație probele la care face referire partea apărării și fără a clarifica circumstanțe esențiale ale cauzei și anume care este prejudiciul cauzat S.R.L. ”GLORINAL”, în urma acțiunilor ilegale ale inculpatului, deoarece eventuala confirmare a celor relatate de recurent, impune o calificare diferită a acțiunilor lui Mihai M., decât cel susținut în actul de învinuire”.

În opinia mea, instanțele de fond corect au constatat existența în acțiunile inculpatului a elementelor infracțiunii prevăzute de art. 190 Cod penal, deoarece :

1. Inculpatul nu era administratorul întreprinderii ÎCS ”New Generation Energy” S.R.L, semnând contractele cu S.R.L. ”GLORINAL”;
2. Sumele obținute de către acesta de la vânzarea apartamentelor n-au fost trecute în contabilitatea ÎCS ”New Generation Energy” S.R.L.;
3. Sumele transmise de către S.R.L. ”GLORINAL”; pentru achitarea salariilor de asemenea au fost însușite de către inculpat;

În opinia mea, nu este necesară stabilirea volumului de lucrări îndeplinite pentru executarea contractului cu S.R.L. "GLORINAL" , deoarece intenția inculpatului din start nu cuprindea executarea lucrărilor stipulate în contract, iar executarea parțială a lucrărilor a fost îndeplinită cu scopul obținerii încrederii S.R.L. "GLORINAL" și însușirii mijloacelor bănești. De fapt, la caz, infracțiunea de escrocherie a fost îndeplinită de către inculpat în câteva etape, descrise clar în rechizitoriu.

Mai mult decât atât, executarea lucrărilor a fost îndeplinită de către ÎCS "New Generation Energy" S.R.L. și nu de către inculpat, care, obținând sumele de bani, le-a însușit, netransmițându-le pe conturile întreprinderii, deoarece în conturile acesteia nu au fost reflectată mișcarea mijloacelor bănești, întreprinderea dată servind de asemenea scopurilor infractorice ale inculpatului.

Astfel că, în opinia mea, executarea parțială a lucrărilor nu are nici o relevanță pentru soluție, deoarece aceasta constituie o parte componentă a faptelor săvârșite de către inculpat pentru realizarea laturii obiective a infracțiunii pentru care este pus sub învinuire.

Judecător

Nadejda Toma