

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

11 decembrie 2018

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte

Judecători

mun. Chișinău

Iurie Diaconu

Liliana Catan

Ion Guzun

Iurie Bejenaru

Victor Burduh

judecând în ședință fără participarea părților recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Cătălin Scutelnic și de reprezentantul părții vătămate SRL "Agrocom Oil", Ruslan Didușenco, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 09 ianuarie 2018 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 iunie 2018, în cauza penală în privința lui

Arman Mihail xxxx,

Termenul de examinare a cauzei:

prima instanță: 28.04.2016-09.01.2018;

instanța de apel: 26.03.2018-11.06.2018;

instanța de recurs: 03.10.2018-11.12.2018.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 09 ianuarie 2018, Arman Mihail învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, a fost achitat pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

Acțiunea civilă înaintată de către reprezentantul S.R.L. "Agrocom Oil", a fost respinsă, deoarece nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

2. Instanța de fond a constatat că, potrivit rechizitoriului, Arman Mihail se învinuiește de faptul precum că el, în perioada lunii februarie 2014, acționând cu intenție directă în vederea cauzării de daune materiale proprietarului prin înșelăciune și abuz de încredere în proporții deosebit de mari, sub pretextul desfășurării unei activități economice comune, privind comercializarea produselor petroliere, s-a prezentat la sediul întreprinderii S.R.L. "Agrocom Oil", cod fiscal xxxx, amplasat în mun. xxxx, str. xxxx, unde declarându-se drept proprietar al S.R.L. "Beruf Auto", c.f. xxxx, cu sediul în mun. xxxx, întreprindere care avea ca gen de activitate importul și comercializarea cu amănuntul a produselor petroliere, i-a propus lui Ghenadie Călăraș, fondator al întreprinderii în cauză, spre vânzare produse petroliere în asortiment.

În scopul realizării intențiilor sale, Arman Mihail gestionând în realitate activitatea S.R.L. "Beruf Auto", i-a indicat lui Ciobanu Mihail, care la 12.11.2013 acceptând rugămintea lui Arman Mihail și-a dat acordul să fie desemnat formal în funcția de administrator al S.R.L. "Beruf Auto", să semneze contractele nr. 1 din 05.02.2014, nr. 2 din 07.02.2014 și nr. 3 din 12.02.2014, privind livrarea produselor petroliere către întreprinderea S.R.L. "Agrocom Oil", pentru care cumpărătorul a transferat mijloace bănești în contul întreprinderii S.R.L. "Beruf Auto", în sumă totală de 7 106 958,40 lei.

Ulterior, la 12.12.2014, Arman Mihail a preluat personal conducerea întreprinderii, fiind desemnat administrator al S.R.L. "Beruf Auto", iar la 21.05.2015 și unic asociat al întreprinderii în cauză, însă fără a lua în considerație faptul că în conformitate cu Actul din 18.12.2015, privind rezultatele inspectării financiare tematice a activității economico - financiare în perioada anilor 2014- 2015, S.R.L. "Beruf Auto" dispunea de mijloace fixe, mărfuri și materiale în sumă totală de 33 353 080,70 lei, nu a livrat intenționat toată cantitatea de produse petroliere în contul sumei de bani primite de la S.R.L. "Agrocom Oil", folosind aceste mijloace financiare în scopurile întreprinderii, cauzând astfel S.R.L. "Agrocom Oil" un prejudiciu material în sumă de 1 517 012,40 (un milion cinci sute șaptesprezece mii doisprezece, 40) lei, ceea ce constituie proporții deosebit de mari

3. Nefiind de-acord cu sentința procurorul a atacat-o cu apel, solicitând casarea acesteia, rejudicarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Arman Mihail să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute în art. 196 alin. (4) Cod penal, cu aplicarea unei pedepse sub formă de închisoare pe un termen de 2 ani, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

În motivarea cererii a invocat că:

- constatările instanței de judecată sunt formulate în temeiul unor presupuneri, deoarece probele acumulate în cadrul urmăririi penale, cât și la judecarea cauzei penale în fond, au stabilit cu certitudine prezența în acțiunile lui Arman Mihail a elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.196 alin.(4) Cod penal;

- martorul Călăraș Ghenadie a declarat că, relațiile dintre el și Arman Mihail de la bun început au avut niște schițe bine gândite de escrocherie, deoarece de la alți oameni a mai auzit că nu sunt ei primii, în astfel de condiții puși de către acești oameni și această firmă, care chipurile activează legal. Din start livrează o informație că sunt de bună credință, puțin de la început respectă condițiile contractului, dar mai pe urmă nu mai execută obligațiilor asumate. În urma acțiunilor inculpatului, întreprinderii SRL "Agrocom Oil" i-a fost cauzat un prejudiciu material considerabil în proporții deosebit de mari. De asemenea, Calaraș Ghenadie a mai declarat instanței și faptul că, mijloacele financiare introduse în fondul statutar al SRL "Agrocom Oil" au fost ale lui personale, iar feciorul lui Arman Mihail, Alexandru, a fost inclus în

fondatorii întreprinderii la insistența inculpatului, iar de facto nu a participat cu careva mijloace;

- fiind audiat în calitate de inculpat, Arman Mihail a declarat că, la momentul inițierii colaborării cu „Agrocom Oil” SRL în calitate de administrator al SRL „Beruf Auto”, la inițiativa sa, a fost desemnat finul de cununie a feciorului său, Ciobanu Mihail, care de asemenea la indicația sa, a semnat un șir de acte privind relațiile comerciale cu SRL „Agrocom Oil”, cum ar fi actele de modificare a administratorului, care au fost semnate de către el personal la Camera înregistrării de Stat, împreună cu Cobîlaș Alexandra, (care este soacra lui Arman Mihail) și care avea la acel moment calitate de fondator al „Beruf Auto” SRL, cererea de modificare și alte acte la CIS, precum și contractele cu SRL „Agrocom Oil” conform cărora „Beruf Auto” trebuie să livreze la produse petroliere, iar aceasta din urmă să ajute întreprinderea financiar. La fel, acesta a recunoscut și faptul că, deși Ciobanu Mihail a fost desemnat în calitate de administrator al SRL „Beruf Auto”, de facto, întreprinderea era condusă de către dânsul;

- deși în instanța de judecată Arman Mihail a declarat că, poate și v-a prezenta dovezi privind proveniența mijloacele financiare introduse în fondul statutar al SRL „Agrocom Oil” de către feciorul său, Alexandru, așa și nu a prezentat, fapt care confirmă încă odată, cele declarate de către Calaraș Ghenadie;

- faptul că Arman Mihail a întreprins mai multe acțiuni privind înlăturarea personală a sa de la administrarea oficială a SRL „Beruf Auto”, pe perioada relațiilor comerciale cu SRL „Agrocom Oil”, iar ulterior după primirea mijloacelor financiare de către SRL „Beruf Auto” de la SRL „Agrocom Oil” și-a redobândit calitatea de administrator și fondator majoritar al întreprinderii este probat de către actele ridicate și anexate la materialele cauzei penale și examinate în ședința de judecată;

- Arman Mihail a fost pus sub învinuire de comiterea infracțiunii de cauzare de pagube materiale, prin înșelăciune și abuz de încredere, la comiterea căreia, conform explicațiilor și tălmăcirilor oferite de autorii comentariului la dreptul penal, este specifică folosirea temporară ilegală gratuită a averii proprietarului sau eschivarea de la actul de transmitere proprietarului a averii care i se cuvine după lege, circumstanțe în totalmente prezente și în cauza dată.

3.1. Împotriva sentinței a declarat apel și reprezentantul SRL „Agrocom Oil”, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Arman Mihail să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute în art. 196 alin. (4) Cod penal, cu aplicarea unei pedepse sub formă de închisoare pe un termen de 2 ani, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

În argumentarea cerințelor invocate apelantul a indicat că:

- inculpatul l-a convins pe Calaraș Ghenadie să înceapă o afacere comună în domeniul comercializării produselor petroliere prin fondarea întreprinderii

„Agrocomoil” SRL, dar a tăinuit faptul că tot bunul întreprinderii „Beruf Auto” SRL care și trebuia să comercializeze produse petroliere pe piața internă, a fost ipotecată în scopul garantării rambursării creditelor bancare, care au depășit suma de 1 500 000 euro. Prin urmare, în toată perioada colaborării „Agrocom Oil” SRL și „Beruf-Auto” SRL proprietarul ultimului, Arman Mihail a folosit mijloacele bănești, primite de la vânzarea produselor petroliere;

- toate mijloacele bănești care au format capitalul social „Agrocom Oil” SRL la momentul înregistrării în mărime de 8 000 000 lei aparțin numai lui Calaraș Ghenadie, necătând la faptul că în actele de constituire au fost indicate două persoane ca asociați cu 50% cotă-parte pentru fiecare. La ședință a fost stabilit cu certitudine că fiul inculpatului în momentul fondării întreprinderii „Agrocom Oil” SRL nu a avut suma necesară în mărime de 4 000 0000 lei ca aport la formarea capitalului social, inculpatul nu a putut să prezinte nici o dovadă a existenței banilor;

- inculpatul fiind persoană care de facto gestionează întreprinderea „Beruf Auto” SRL, în scopul tăinuirii acțiunilor sale ilegale, încerca să nu participe formal în calitate de reprezentant al „Beruf Auto” SRL în relațiile juridice cu alte persoane fizice și juridice. Așadar, ca fondatori „Beruf Auto” SRL figurează mama soției lui - Cobîlaș Alexandra, dar în calitate de administrator a fost numit prietenul fiului său - Ceban Mihail, astfel inculpatul a vrut să se eschiveze de la responsabilitatea pentru acțiunile ilegale. Faptul menționat este demonstrat și prin expertiza grafoscopică, care a stabilit că semnătura din numele lui Ceban Mihail pe Acordul privind modul și termenele achitării datoriei dintre „Agrocom Oil” SRL și „Beruf Auto” SRL nu aparține administratorului debitorului Ceban Mihail, dar inculpatului, ceea ce demonstrează acțiunile ilegale a acestuia;

- cu privire la valoarea acțiunii civile, ea este stabilită prin actele prezentate și anume, prin Tabel definitiv al creanțelor creditorilor în cauza privind insolabilitatea „Beruf Auto” SRL, lichidatorul a validat suma de 902 012,4 lei, în loc de 1 542 312,9 lei cerute. Nefiind de acord, „Agrocom Oil” SRL a depus contestație și prin încheierea Curții de Apel din 15.06.2016, instanța a admis contestația și s-a validat creanța în suma de 740 300 lei, care constituie diferența dintre suma solicitată 1 542 312,90 și suma validată de lichidator de 902 012,40 lei. Așadar, la momentul actual prejudiciul material comis de „Beruf Auto” SRL în mărime totală de 1 542 312,90 este constatat prin acte judecătorești irevocabile. În asemenea circumstanțe, conform art. 123 Cod de procedură penală, *faptele stabilite printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă într-o pricină civilă soluționată anterior în instanța de drept comun sau în instanța specializată sunt obligatorii pentru instanța care judecă pricina și nu se cer a fi dovedite din nou și nici nu pot fi contestate la judecarea unei alte pricini civile la care participă aceleași persoane.*

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 iunie 2018 au fost respinse ca nefondate apelurile declarate, cu menținerea sentinței instanței de

fond fără modificări.

4.1. Instanța de apel a reținut că, instanța de fond a stabilit just starea de fapt și de drept ce corespunde probelor din dosar, care au fost apreciate corect, ajungând corect la concluzia privind nevinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii prevăzute la 196 alin. (4) Cod penal, pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

Împrejurările ce determină necesitatea achitării lui Arman Mihail au fost constatate prin totalitatea de probe prezentate de partea acuzării și partea apărării în cauza penală, fiind corect apreciate, respectându-se prevederile art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor.

Colegiul penal analizând probele prezentate de către partea acuzării a constatat că, prin rechizitoriu Arman Mihail se învinuiește că în perioada lunii februarie 2014, acționând cu intenție directă în vederea cauzării de daune materiale proprietarului prin înșelăciune și abuz de încredere în proporții deosebit de mari, sub pretextul desfășurării unei activități economice comune, privind comercializarea produselor petroliere, s-a prezentat la sediul întreprinderii S.R.L. "Agrocom Oil", cod fiscal xxxx, amplasat în mun. xxxx, unde declarându-se drept proprietar al S.R.L. "Beruf Auto", c.f. xxxx, cu sediul în mun. xxxx, întreprindere care avea ca gen de activitate importul și comercializarea cu amănuntul a produselor petroliere, i-a propus lui Ghenadie Calaraș, fondator al întreprinderii în cauză, spre vânzare produse petroliere în asortiment.

În scopul realizării intențiilor sale, Arman Mihail gestionând în realitate activitatea S.R.L. "Beruf Auto" i-a indicat lui Ciobanu Mihail, care la 12.11.2013 acceptând rugămintea lui Arman Mihail și-a dat acordul să fie desemnat formal în funcția de administrator al S.R.L. "Beruf Auto", să semneze contractele nr. 1 din 05.02.2014, nr. 2 din 07.02.2014 și nr. 3 din 12.02.2014, privind livrarea produselor petroliere către întreprinderea S.R.L. "Agrocom Oil", pentru care cumpărătorul a transferat mijloace bănești în contul întreprinderii S.R.L. "Beruf Auto", în sumă totală de 7 106 958,40 lei.

Ulterior, la 12.12.2014, Arman Mihail a preluat personal conducerea întreprinderii, fiind desemnat administrator al S.R.L. "Beruf Auto", iar la 21.05.2015 și unic asociat al întreprinderii în cauză, însă fără a lua în considerație faptul că în conformitate cu Actul din 18.12.2015, privind rezultatele inspectării financiare tematice a activității economico - financiare în perioada anilor 2014- 2015, S.R.L. "Beruf Auto" dispunea de mijloace fixe, mărfuri și materiale în sumă totală de 33 353 080,70 lei, nu a livrat intenționat toată cantitatea de produse petroliere în contul sumei de bani primite de la S.R.L. "Agrocom Oil", folosind aceste mijloace financiare în scopurile întreprinderii, cauzând astfel S.R.L. "Agrocom Oil" un prejudiciu material în sumă de 1 517 012,40 (un milion cinci sute șaptesprezece mii doisprezece, 40) lei, ceea ce constituie proporții deosebit de mari.

Cu referire la motivele invocate de acuzatorul de stat și reprezentantul SRL „Agrocom Oil”, precum că prima instanță a pronunțat o sentință ilegală și neobiectivă de achitare a inculpatului și că acesta urma să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, Colegiul a reținut că, prima instanță nu a comis careva erori de fapt și de drept, care ar impune casarea sentinței adoptate în partea achitării inculpatului.

Instanța de apel a considerat că afirmațiile părții acuzării reprezintă opinia subiectivă a apelanților, or, prima instanță în sentința sa corect și justificat și-a motivat soluția sub aspectul achitării inculpatului de învinuire a infracțiunii încriminate, luând în considerație probele prezentate de către procuror și cercetate în ședința de judecată la prezenta cauză penală, care au fost apreciate potrivit art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al admisibilității, pertinentei, utilității, concludenței, veridicității și coroborării reciproce, stabilind cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept, și ajungând la concluzia corectă cu privire la necesitatea achitării inculpatului pe motiv că nu s-a demonstrat existența faptei infracțiunii, deoarece nu au fost prezentate probe verosimile în acest sens.

Se subliniază că, în cazul infracțiunii de cauzare a daunei proprietarului prin înșelăciune și abuz de încredere, scopul cauzării daunei urmează să persiste încă de la momentul recepționării mijloacelor bănești, pe când la caz, scopul lui Arman Mihail nu a fost probat, or, SRL „Beruf Auto” în urma primirii sumei de 7 106 958,40 lei de la SRL „Agrocom Oil”, a livrat cumpărătorului produse petroliere în sumă de 5 589 946 lei, iar suma restantă a constituit 1 517 012,4 (un milion cinci sute șaptesprezece mii doisprezece) lei, iar restul datoriei putea fi revendicat din patrimoniul societății care la momentul aplicării sechestrului la cererea SRL „Agrocom Oil”, constituia conform actul privind inspectarea financiară tematică a activității economico - financiare a S.R.L. "Beruf Auto", pentru perioada 01.01.2014-31.10.2015, s-a stabilit cert că în această perioadă S.R.L. "Beruf Auto" dispunea de mijloace fixe, mărfuri, materiale în sumă de 33 353 080, 70 lei, iar datoria față de S.R.L. "Agrocom Oil" constituia 1 517 012,40 (un milion cinci sute șaptesprezece mii doisprezece, 40) lei (f.d. 34-41, vol. III), însă din cauză că au fost sechestrate nu au fost achitate.

Astfel, la momentul respectiv patrimoniul societății SRL „Beruf Auto” era de aproximativ de 30 ori mai mare decât datoria pe care o avea față de SRL „Agrocom Oil”.

În aceeași ordine de idei, existența unor relații civile dintre SRL „Beruf Auto” și SRL „Agrocom Oil” și valorificarea pretențiilor în ordine civilă de către SRL „Agrocom Oil” se confirmă și prin depunerea de către aceasta la 22.07.2014 a unei acțiuni civile în instanța de judecată privind încasarea de la SRL „Beruf Auto” în beneficiul SRL „Agrocom Oil” a datoriei în mărime de 2 131 185,97 lei și penalități în mărime de 575 420,22 lei care rezultă din relațiile civile între părți în baza contractelor de vânzare-cumpărare a produselor petroliere (f.d. 154-155, vol. II). Tot aceste

contracte sunt anexate și la cauza penală dată ca probe în confirmarea cauzării de daune.

Astfel, la 01.08.2014 a fost emisă încheierea Judecătoriei Centru, prin care s-a aplicat sechestru asupra sumelor bănești de pe orice cont bancar sau bunuri mobile și imobile ce aparțin SRL „Beruf Auto” (f.d. 47, vol. II), în valoarea acțiunii, ce nu poate depăși 2 706 606, 19 lei. În aceeași consecutivitate de idei, se atestă că la 15.01.2015 a fost întocmit procesul-verbal de sechestru de către executorul judecătoresc Doroftei Igor (f.d. 49, vol. II), prin care s-a aplicat sechestru asupra bunurilor ce aparțin SRL „Beruf Auto”, în valoare de 2 706 606, 19 lei.

Reieșind din aspectele enunțate, Colegiul a atestat cu certitudine că existența contractelor de vânzare-cumpărare, acordului privind stabilirea ordinii și termenului de achitare a datoriilor SRL „Beruf Auto” și SRL „Agrocom Oil” reflectă indubitabil existența unui drept cu caracter civil, iar actele indicate supra anexate ca probe în cauza penală, garantează în mod real dreptul părții vătămate de a pretinde despăgubiri, formulând o acțiune civilă într-o instanță civilă de drept comun în baza normelor dreptului civil, fapt care a și avut loc.

În acest context, Colegiul a accentuat că în cadrul acțiunii civile înaintate de către SRL „Agrocom Oil” cu privire la încasarea de la SRL „Beruf Auto” (f.d. 28, vol. I) a sumei de 2 131 185, 97 lei, prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 15.06.2016 a fost validată creanța SRL „Agrocom-Oil” în sumă de 740 300 lei, ca creanță chirografică de rangul V, iar suma de 902 012,4 lei a fost validată de către lichidatorul Botnari Andrei prin tabelul definitiv al creanțelor creditorilor împotriva patrimoniului debitorial.

Astfel, suma de 1 517 012,4 (un milion cinci sute șaptesprezece mii doisprezece) lei inclusă în învinuirea înaintată inculpatului ca cauzare de daune materiale a fost deja încasată în ordine civilă de la SRL „Beruf Auto” în folosul SRL „Agrocom Oil”, existând în acest caz o hotărâre judecătorească cu puterea și valoarea lucrului judecat.

În consecință, Colegiul penal a considerat ca fiind întemeiată concluzia instanței de fond, potrivit căreia din conținutul probelor examinate nemijlocit în instanța de judecată nu rezultă că Arman Mihail ar fi întreprins careva acțiuni de înșelăciune și abuz de încredere asupra S.R.L. "Agrocom Oil" sau asupra reprezentantului acesteia, iar datoria S.R.L. "Beruf Auto față de S.R.L. "Agrocom Oil" a apărut în urma încheierii benevole de către reprezentanții persoanelor juridice a contractelor de vânzare-cumpărare a produselor petroliere din 05.02.2014, 07.02.2014 și 12.02.2014.

Totodată, s-a subliniat că în baza acestor contracte, SRL „Beruf Auto” și-a realizat parțial angajamentele asumate, livrând produse petroliere în sumă de 5 589 946 lei. Însuși acțiunea de livrare a produselor petroliere într-un volum semnificativ combate versiunea acuzatorului de stat precum că ar fi existat intenția lui Arman Mihail de a cauza daune materiale prin abuz de încredere și înșelăciune.

Instanța de apel a reținut că, prin Actul privind inspectarea financiară tematică a

activității economico - financiare a S.R.L. "Beruf Auto", se confirmă cu certitudine faptul că în perioada 01.01.2014-31.10.2015, S.R.L. "Beruf Auto" dispunea de mijloace fixe, mărfuri, materiale în sumă de 33 353 080, 70 lei, iar datoria față de S.R.L. "Agrocom Oil" constituia 1 517 012,40 (un milion cinci sute șaptesprezece mii doisprezece, 40) lei (f.d. 34-41, vol. III), iar în aceste circumstanțe se confirmă faptul că S.R.L. "Beruf Auto" avea mijloace fixe, mărfuri, bunuri materiale în sumă de 33 353 080, 70 lei, din care putea să fie stinsă datoria de 1 517 012,40 lei față de S.R.L. "Agrocom Oil", însă din cauză că la cererea S.R.L. "Agrocom Oil" depusă în ordine civilă a fost aplicate sechestrul pe conturile bancare și bunurile materiale S.R.L. "Beruf Auto" a fost în imposibilitate de a activa și de a stinge restul datoriei.

Astfel, în opinia instanței, este combătută învinuirea adusă precum că inculpatul era de rea credință, că a avut intenția de a cauza daune materiale proprietarului - S.R.L. "Agrocom Oil" și că S.R.L. "Beruf Auto" ar fi fost în imposibilitate de a întoarce datoria.

Prin urmare, Colegiul a concluzionat că în speță este prezent un raport cu caracter strict civil, după cum s-a enunțat supra, fiind atestat un raport civil între două persoane juridice, confirmat prin contractele menționate anterior. Mai mult decât atât, părțile contractante au stabilit ordinea și termenul de achitare al datoriilor, iar ulterior, suma datorată de 1 517 012,4 a fost încasată prin hotărârea unei instanțe civile.

Intervenția legii penale la caz este nejustificată odată ce s-a constatat că restabilirea drepturilor lezate a părții vătămate prin mijloacele justiției civile, se face posibilă, deoarece făptuitorul la apariția raporturilor dintre dânsul și partea vătămată, nu urmărea scopul de cupiditate, ci dimpotrivă, intenționa să-și realizeze obligațiile asumate cu bună-credință, fapt pe care Arman Mihail l-a și făcut parțial.

Dat fiind faptul că, la caz nu s-a constatat existența faptei infracțiunii, dar totodată și faptul că suma de 1 517 012,4 (un milion cinci sute șaptesprezece mii doisprezece) lei inclusă în învinuirea înaintată inculpatului a fost deja încasată în ordine civilă de la SRL „Beruf Auto” în folosul SRL „Agrocom Oil”, existând în acest caz o hotărâre judecătorească cu puterea și valoarea lucrului judecat, Colegiul penal a conchis că instanța de fond în mod just a respins acțiunea civilă înaintată de către reprezentantul S.R.L. "Agrocom Oil".

5. Împotriva deciziei a declarat recurs ordinar procurorul, invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, prin care solicită casarea acesteia, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, deoarece în baza probelor acumulate la judecarea cauzei penale și anume, prin declarațiile martorului Calaraș Ghenadie și materialele cauzei, s-a stabilit că, Arman Mihail a comis prin înșelăciune și abuz de încredere cauzarea de daune materiale proprietarului în proporții deosebit de mari, fără scop de însușire, or, faptul abuzului de încredere în cazul dat a fost constatat de la bun început, deoarece Arman Mihail a contat din start pe relațiile speciale de încredere cu Calaraș Ghenadie în

scopul însușirii ilegale a profiturilor materiale sau bănești, iar stabilind relații de muncă cu vinovatul și punându-i la dispoziție averea sa, proprietarul are încredere în el, dar vinovatul își însușește veniturile căpătate din exploatarea averii proprietarului.

5.1. Recurs ordinar împotriva deciziei instanței de apel a depus și reprezentantul SRL ”Agrocom Oil”, Didușenco Ruslan, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Arman Mihail să fie recunoscut vinovat în baza art. 196 alin. (4) Cod penal și să-i fie aplicată pedeapsa în quantumul solicitat de procuror, cu admiterea acțiunii civile.

Recurentul și-a motivat cerințele invocând că:

- instanțele de judecată și-au motivat concluzia de achitare, constatând existența raporturilor civile între SRL ”Beruf Auto” și SRL ”Agrocom Oil”, făcând trimitere la actele juridice și hotărârile judecătorești, însă cu toate acestea, nu s-a ținut cont de faptul că, infracțiunea săvârșită de inculpat implică și latura civilă, astfel încât existența unor acte juridice încheiate între societățile nominalizate nu exclude întrunirea în acțiunile lui a elementelor constitutive ale infracțiunii respective;

- însăși declarațiile inculpatului sunt relevante în vederea constatării că el a acționat cu prilejul și sub acoperirea SRL ”Beruf Auto”, ce au și constituit înșelăciunea realizată, schema pusă în aplicare de către Arman Mihail, ce a și cauzat părții vătămate daune materiale în proporții deosebit de mari, fiind realizată prin abuz de încredere, sub pretextul dispunerii de către SRL ”Beruf Auto” a surselor financiare suficiente pentru restituirea mijloacelor bănești;

- instanțele de judecată au omis să se expună și asupra declarațiilor martorului Calaraș Ghenadie, care a indicat că deși a încercat să soluționeze amiabil problema iscată, inclusiv cu inculpatul semnând acordul din 29.04.2014, acesta din urmă s-a ascuns și nu a dorit restituirea mijloacelor bănești sau produselor petroliere pentru care s-au achitat bani.

6. Judecând recursurile ordinare în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că recursurile urmează a fi admise din următoarele considerente.

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, *judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.*

Prin urmare, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărâri ilegale, totodată verificând 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.

Colegiul penal lărgit a statuat asupra admiterii recursurilor declarate de procuror și de reprezentantul părții vătămate, casării totale a deciziei instanței de apel, cu

trimiterea cauzei la rejudecare, reieșind din următoarele considerente de fapt și de drept prezente în cauză.

Având în vedere esența erorilor invocate de recurenți și constatând că instanța de apel a interpretat eronat prevederile legale și cele jurisprudențiale la judecarea cauzei penale și la adoptarea soluției sale, se va expune asupra erorilor admise.

Așadar, 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.

Potrivit practicii cu privire la judecarea cauzelor penale în ordine de apel și conform art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel sunt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă, în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corect au fost apreciate, dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual sau penal, au fost corect aplicate.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare, dacă eroarea constatată nu poate fi corectată de instanța de recurs.

Statuând asupra principiului respectării normelor de drept menționate, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel la adoptarea soluției expuse pe larg în pct. 4.1. al prezentei decizii, nu a respectat întocmai prevederile legale enunțate supra, interpretându-le eronat.

Instanța de recurs consideră că soluția instanței de apel privind menținerea achitării inculpatului este prematură și afectată de eroarea de drept prescrisă în pct. 6) alin. (1) din art. 427 Cod de procedură penală și anume că *hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.*

Prin urmare, Colegiul menționează că, în cazul respingerii apelurilor procurorului și a reprezentantului părții vătămate, partea descriptivă a deciziei urma să cuprindă analiza și verificarea probelor pe care s-a bazat instanța pronunțând hotărârea respectivă, să indice din ce motive ele urmează a fi reapreciate, admise ori respinse ca probe.

În acest context, Colegiul menționând prevederile art. 100 alin. (4) și art. 101 alin. (1)-(4) Cod de procedură penală, și invocând doctrina juridică națională, remarcă

faptul că, verificarea probelor este o activitate a instanței privind constatarea veridicității probei sub aspectul corespunderii datelor de fapt pe care le conține proba cu realitatea obiectivă. Verificarea constă în analiza probelor strânse, coroborarea lor cu alte probe, verificarea sursei de proveniență a probelor. Verificarea probelor poate avea loc doar prin aplicarea procedurilor probatorii prevăzute de Codul de procedură penală și se efectuează la toate fazele procesului penal. Sunt supuse verificării atât datele de fapt, cât și mijloacele de probă din care au fost obținute.

Probele se verifică atât prin efectuarea acțiunilor procesuale prevăzute de prezentul cod, cât și printr-o analiză logică a conținutului probei, a coroborării lor.

Aprecierea probelor este unul din cele mai importante momente ale procesului penal, deoarece întregul volum de muncă depusă de către organele de urmărire, instanțele judecătorești, cât și de părțile din proces, se concretizează pe soluția ce va fi dată în urma acestei activități. Aprecierea probelor după intima convingere trebuie să se bazeze pe prevederile legale. Intima convingere se întemeiază pe examinarea tuturor probelor în ansamblu, sub toate aspectele complet și obiectiv.

În opinia instanței de recurs, instanța de apel nu a pătruns în esența problemei de fapt și de drept, fiind prezentă discrepanța între cele reținute de instanță și conținutul real al probelor, ignorarea unor aspecte evidente, ce au avut drept consecință pronunțarea unei concluzii premature și nemotivate.

Aici, Colegiul reține că, instanța de apel își motivează soluția de menținere a achitării prin faptul că, în speță este prezent un raport cu caracter civil între două persoane juridice și anume, SRL "Agrocom Oil" și SRL "Beruf Auto" și că suma datorată de 1 517 012,4 lei a fost încasată prin hotărârea unei instanțe civile.

În cazul dat, se menționează că, potrivit materialelor cauzei, o astfel de hotărâre definitivă în privința celor două persoane juridice de încasare a unei datorii lipsește, cu atât mai mult, că prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 08.12.2014, a fost admisă cererea debitorului SRL "Beruf Auto" privind inițierea procesului de insolvență.

De asemenea, se remarcă că instanța de apel în ședința de judecată din 31.05.2018, a cercetat probele scrise (f.d. 194-196, vol. IV), iar în partea descriptivă a deciziei enumeră doar o parte din ele, or, decizia trebuie să cuprindă analiza probelor pe care s-a bazat instanța pronunțând hotărârea, să indice din ce motive ele urmează a fi apreciate ori respinse ca probe.

Colegiul penal lărgit reamintește că, obligația de motivare a hotărârilor judecătorești face parte din setul de garanții stabilit pentru existența unui proces echitabil.

Conform jurisprudenței CtEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 al Convenției, o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal, oferă 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 (*Suominen v. Finlandei* § 37(2003), *Kuznetsov și alții v. Rusiei* § 85. (2007)).

În afară de aceasta, motivarea hotărârilor este un instrument important în asigurarea transparenței justiției și existența unui control social asupra acesteia (*Hirvisaari v. Finlanda*, § 30 (2001)).

Prin urmare, Colegiul penal lărgit conchide că, nemotivarea clară și concisă a soluției pronunțate de către instanța de apel reprezintă prin sine neexaminarea fondului apelului de către instanța de apel, ce se consideră eroare de drept și este temei pentru recurs.

Subsecvent, Colegiu penal lărgit susține că deși instanța de apel menține hotărârea primei instanțe, după soluția de achitare, în prezența apelurilor declarate de acuzator și reprezentantul părții vătămate prin care se solicită condamnarea, urma să examineze cauza conform regulilor generale cu audierea tuturor participanților la proces, verificarea și cercetarea minuțioasă a probelor prezentate întru acuzarea inculpatului, cu atât mai mult că, acest aspect a fost solicitat în ședința de judecată la 03.05.2018 de către procuror (f.d. 181, vol. IV).

În consecință, instanța de apel a pronunțat o hotărâre nemotivată, contrară prevederilor art. 6 al Convenției europene a drepturilor omului, or, jurisprudența CtEDO indică faptul că, „... rolul unei decizii motivate este să demonstreze părților că ele au fost auzite. Mai mult, o decizie motivată oferă părții posibilitatea de a o contesta, precum și posibilitatea ca decizia să fie revizuită de către o instanță de recurs. Doar prin adoptarea unei decizii motivate poate avea loc un control public al administrării justiției. Dreptul de a fi auzit, prin urmare, include nu doar posibilitatea de a prezenta argumente instanței, dar de asemenea obligația corespunzătoare a instanței de a arăta, în motivarea sa, motivele pentru care anumite argumente au fost acceptate sau respinse.” (cauza *Fomin vs Moldova* din 11 octombrie 2011, nr. 36755/06).

Astfel, Colegiul penal lărgit menționează că, eroarea comisă de către instanța de apel nu poate fi corectată în ordinea procedurii de recurs, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza și a se pronunța asupra legalității hotărârii, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legale.

Reieșind din contextul celor descrise supra, decizia atacată urmează a fi casată cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel, în alt complet de judecată. În cadrul rejudecării cauzei instanța de apel urmează să înlăture erorile menționate, să țină cont de împrejurările expuse care au servit temei de casare a soluției adoptate și în strictă conformitate cu prevederile art.414 Cod de procedură penală să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor administrate în instanța de judecată, inclusiv să se expună asupra tuturor motivelor apelurilor, iar în dependență de datele obținute să pronunțe o hotărâre întemeiată, care să corespundă prevederilor art.417-418 Cod de procedură penală.

De asemenea, instanța de apel urmează să se conducă și de prevederile art. 436 Cod de procedură penală care se referă la procedura de rejudecare și limitele acesteia,

să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu rigorile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în cererile de apel, 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 elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să analizeze la modul convenit prezența sau lipsa vinovăției inculpatului în comiterea infracțiunii imputate, ținând cont de motivele invocate în recursurile ordinare și dispozițiile expuse la pct. 6 a prezentei decizii și ca urmare să pronunțe o hotărâre motivată.

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

D E C I D E :

Admite recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Cătălin Scutelnic și de reprezentantul părții vătămate SRL ”Agrocom Oil”, Ruslan Didușenco, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 iunie 2018, în cauza penală în privința lui Arman Mihail și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia pronunțată integral la 25 ianuarie 2019.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun

Iurie Bejenaru

Victor Burduh