

**Curtea Supremă de Justiție
D E C I Z I E**

16 aprilie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte

Iurie Diaconu,

Judecători

Ion Guzun, Victor Boico, Dumitru Mardari,
Maria Ghervas,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău din 29 mai 2018 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 decembrie 2018, declarat de avocata Angela Popil în numele inculpatului

Rusu Ion.

Termenul de examinare,
instanța de fond: 22.09.2018 – 29.05.2018,
instanța de apel: 21.06.2018 – 05.12.2018,
instanța de recurs: 22.02.2019 – 16.04.2019.

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din 29 mai 2018, Rusu Ion a fost condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal la 9 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și a exercita o anumită activitate legată de gestionarea întreprinderilor comerciale pe un termen de 3 ani, cu excutare în penitenciar de tip închis, începând cu 29.05.2018, deducându-se durata aflării în stare de arest pe timpul extrădării din 25.07.2016 până la 07.07.2017, precum și durata deținerii în arest preventiv de la 07.07.2017 până la 29.05.2017.

De la inculpat s-a încasat în beneficiul lui Cococenco Constantin prejudiciul material în sumă de 1.094.460 lei, moral în mărime de 10.000 lei, și în folosul în statului cheltuielile de judecată în mărime de 25.634 lei.

2. Instanța de fond a constatat că, inculpatul Rusu Ion, *în perioada de timp aprilie 2009 - octombrie 2009*, aflându-se în diferite locuri în mun. Chișinău, activând în calitate de administrator al SC „Asierto” SRL, acționând în scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, cu folosirea situației de serviciu, prin

înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul desfășurării unei afaceri comune privind procurarea din R. Moldova și exportarea peste hotarele țării a pieilor de bovine, în baza unor contracte de împrumut fără dobândă încheiate din numele SC „Asierto” SRL, ***a cerut și a primit de la Cococenco Constantin, în mai multe rate, mijloace bănești în sumă totală de 700.000 lei și 25.000 euro***, ce la momentul comiterii infracțiunii constituiau suma de 394.460 lei, ***bani pe care i-a însușit, cauzând părții vătămate o daună materială considerabilă, în valoarea totală de 1.094.460 lei***, ceea ce constituie proporții deosebit de mari.

Instanța a reținut că inculpatul nu a recunoscut vina, declarând că în anul 2005 a devenit unicul asociat și administrator al SC „Asierto” SRL, cu genul de activitate cumpărarea-vânzarea, importul și exportul produselor Agricole, în special al pieilor de bovină. Cococenco Constantin i-a comunicat despre disponibilitatea lui de a participa cu mijloace bănești în afacerea dată. În perioada octombrie-noiembrie 2009 au fost încheiate contracte de împrumut, pe un termen scurt, cu Cococenco C. care a împrumutat „Asierto” SRL 430.000, 50.000 și 60.000 lei. Bani împrumutați au fost depuși pe contul bancar al SRL „Asierto”, personal de către Cococenco C. la filiala nr.12 din bd. Dacia. Din suma de 430.000 lei, au fost cupărați dolari cu care s-a achitat marfa din Belarus, iar sumele de 50.000 și 60.000 lei au fost utilizate pentru achiziționarea pieilor din R. Moldova. Potrivit înțelegerii prealabile, sumele de bani împrumutate trebuiau întoarse, după efectuarea exportului de mărfuri, primirea banilor plus beneficiul din aceste realizări. Bani au fost împrumutați pe un termen scurt și cu condiția că, la necesitate, banii se dădeau din nou prin contract de împrumut pentru procurarea mărfii. În urma realizării mărfii în perioada octombrie-decembrie 2009, banii au fost restituiți lui Cococenco C., plus 50% din beneficiu. Hotărârea de a întrerupe colaborarea cu Cococenco C. a fost luată din cauză că ultimul avea intenția de a implica întreprinderea în scheme frauduloase și ilegale. A scos de pe contul bancar a întreprinderii suma de 350.000 lei în prezența lui Cococenco C. și imediat i le-a transmis. Suma de bani, inclusiv și rambursarea împrumutului, conform contractelor de împrumut și a altor bani primiți de la Cococenco C. constituia 72.000 – 82.000 de euro. Această sumă de bani Cococenco C. a primit-o de la SC „Asierto” SRL, care au constituit banii împrumutați, alte beneficii, cheltuieli personale. Un acord de colaborare între el, SC „Asierto” SRL și Cococenco C. nu a fost semnat, a fost doar o înțelegere verbală. Nu s-a semnat un contract în scris, așa cum Cococenco C. a vrut, ca el să fie asociatul întreprinderii SC „Asierto” SRL de 50 la 50 %, la ce el s-a opus și a convenit cu acesta cu 60 la 40 %, rezervându-și dreptul la ultima decizie în tot ce privește activitatea întreprinderii.

Totodată, vina inculpatului este dovedită integral prin probe administrate.

Astfel, partea vătămată Cococenco Constantin, a relatat că în anul 2009 a găsit un anunț pe www.999.md, plasat de către Rusu Ion, privitor la investirea unei sume de bani într-o afacere. Rusu Ion i-a vorbit convingător și el a decis să investească banii respectivi în afacerea propusă. La început a pus bani în sume mici 10.000-20.000 dolari SUA, euro. Asupra condițiilor, ei au convenit că dânsul urma să fie inclus în calitate de fondator al firmei SC „Asierto” SRL. De la început afacerea era 50 % la 50%. După ce au fost perfectate actele, Rusu I. i-a spus că 51 % le va avea dânsul, iar de 49 % îi va reveni lui. Ei urmau să controleze total firma, respectiv, repartizarea profitului. SRL „Asierto” a împrumutat 20.000 euro și 540.000 lei, dar

de fapt el a introdus 32.000 euro și 40.000 dolari SUA. Rusu I. verbal a promis să-i întoarcă toată suma în câteva zile, dar s-a eschivat. Poate că sunt careva cecuri pe numele lui, dar el personal, fără Rusu I., niciodată nu a ridicat bani de la bancă.

Martorul Pascarenco Elena, a explicat că în anul 2014, SRL „Policontract,, a înaintat o cerere privind insolabilitatea SRL „Asietro”. Ea a fost numită ca administrator provizoriu al insolabilității. După ce s-a stabilit că SRL „Asietro” este în incapacitate de plată, în baza hotărârii Curții de Apel, a fost intentat procesul de insolabilitate și anume: de faliment simplificat, din motivul că întreprinderea nu dispunea de masă debitoare. La momentul preluării întreprinderii, în anul 2014, nu avea careva avere, a fost la locul unde arenda SRL „Asietro” și acel administrator de la „Lincom” a spus că nu este nimic, nici un bun al SRL „Asietro”.

Martorul Megherea Ștefan, a lămurit că a fost administrator al firmei „Lincom-101”. Dădea în chirie spațiu nelocativ firmei SRL „Asietro”, încheind contracte cu președintele. În ultimul an, SRL „Asietro” avea datorie pe locațiune și el s-a adresat în judecată, cu tot cu penalități instanța a încasat 53.000 lei.

Martorul Gurău Lilia, a declarat că a activat la SRL „Asietro” în calitate de contabil – șef. SRL „Asietro” a avut investiții bănești de la Cococenco C. cu titlul de împrumut. SRL „Asietro” a avut doar transferuri efectuate în baza documentelor primare. Sumele de bani de 110.000 lei, 335.000 lei și 95.000 lei din anul 2009, în baza dispozițiilor de plată, au fost reflectate în evidența contabilă.

Informația parvenită de la Camera Înregistrării de Stat nr. 05/2874 din 08.11.2010, atestă că SRL „Asietro” a fost înregistrată la 12.03.2002 cu nr. de înregistrare 102113282, Capital social 5400 lei. La 04.01.2005 au fost consemnate date cu privire la desemnarea noului administrator – Rusu Ion, fiind unic asociat. La 29.05.2009 au fost înregistrate modificările operate în actele de constituire ale întreprinderii privind modificarea componenței asociaților după cum urmează: Rusu Ion – 60%, Cococenco Constantin – 40%.

Astfel, ansamblul de probe administrate, dovedesc vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii imputate, acțiunile lui urmând a fi încadrate în baza art. 190 alin. (5) Codul penal, ca dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.

Inculpatul a declarat că a restituit sumele împrumutate lui Cococenco C. prin dispozițiile de plată nr. 00047 din 02.11.2009, nr. 00042 din 20.10.2009 și nr. 00049 din 04.11.2009, însă partea vătămată neagă faptul rambursării, iar din raportul de expertiză nr. 2381 din 30.11.2010 rezultă că semnăturile din aceste dispoziții de plată sunt executate probabil nu de Cococenco C.

În ședința de judecată, inculpatul și apărătorul său au înaintat cereri privind inadmisibilitatea și excluderea unui șir de probe, care sunt lovite de nulitate absolută cum ar fi - ordonanța din 04.11.2010, prin care a fost stabilită competența, dar se începe cu o altă încadrare a faptei și cu indicarea altei date de intentare a dosarului penal; ordonanțele de ridicare din 17.11.2010 și 18.11.2010, deoarece nu sunt motivate, nu se indică pe ce cauză penală se ridică actele; procesele-verbale de audiere a victimei și martorilor, deoarece nu este în ele indicat numărul cauzei penale, modul de întocmire a proceselor verbale; procesul verbal de confruntare, deoarece nu a fost interpret; raportul de expertiză nr. 2381 din 31.11.2010, deoarece lipsește preîntâmpinarea expertului de răspundere penală, acesta nu deținea licență;

convorbirea telefonică dintre parea vătămată și soția inculpatului, pe motive că nu a fost autorizată și altele.

Însă, acestea urmează a fi respinse *prin prisma art. 251 Cod de procedură penală*, deoarece nu au fost întocmite cu încălcări flagrante a normelor procesuale penale ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea aceluia act.

3. Avocata Angela Popil a declarat apel, solicitând casarea sentinței și a încheierii din 25.04.2018, prin care a fost respinsă cererea de numire a expertizei complexe tehnice a documentelor și grafoscopice și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie achitat, iar acțiune civilă să fie respinsă.

Apelanta a invocat că instanța nu a emis o sentință motivată, nu a argumentat din care considerente urmează a fi respinse probele apărării prezentate în instanța de judecată, nu a justificat din care considerente au fost respinse cererile apărării și inculpatului privind inadmisibilitatea probelor, în hotărâre fiind preluat textul rechizitoriului și declarațiile martorilor audiați, inclusiv și ale inculpatului, fără a fi făcută o analiză a acestora prin prisma inclusiv a criticilor invocate de apărare și prin analiza circumstanțelor cauzei în raport cu probatoriul administrat atât de către acuzare, cât și de partea apărării.

Învinuirea adusă inculpatului este una formală și abstractă, contrară cerințelor art. 281 alin. (2), 296 alin.(2) Cod de procedură penală, deoarece din aceasta nu rezultă modul de săvârșire a infracțiunii și caracterul vinei, prin ce consideră că organul de urmărire penală și acuzatorul de stat au încălcat mai multe drepturi și chiar principii generale, care au menirea să asigure dreptul la un proces echitabil în sensul art.6 §1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Pentru a fi calificată fapta în baza art.190 alin.(5) Cod penal este obligatoriu stabilirea scopului special, care la caz nu a fost stabilit, deoarece nici acuzarea și nici prima instanță nu a constatat cu certitudine că inculpatul în momentul în care partea vătămată a transmis mijloace bănești către SRL „Asierto”, urmarea scopul de ale sustrage pentru sine și nu urmarea intenția de a-și onora angajamentul asumat prin contractele de împrumut în baza cărora partea vătămată a depus la contul bancar al întreprinderii banii împrumutați ultimei.

Nu s-a luat în considerație nici faptul că acuizarea nu a stabilit imposibilitatea apărării drepturilor subiective prin mijloacele justiției civile, având în vedere că partea vătămată, în actul de sesizare a indicat că a transmis SRL „Asierto” mijloace bănești cu titlu de împrumut în temeiul unor contracte de împrumut semnate cu această întreprindere.

Prin actul de acuzare, se pretinde că inculpatul și-ar fi însușit personal mijloacele bănești presupus împrumutate de către partea vătămată SRL „Asierto”, pe când instanța nu a arătat în ce măsură patrimoniul victimei s-a diminuat și în care măsură a crescut patrimoniul inculpatului, prin care probe se demonstrează însușirea personală de către inculpat a surselor bănești invocate ca fiind sustrate.

Din învinuirea înaintată, reiese că inculpatul a însușit suma de 25000 euro presupus împrumutată de către partea vătămată SRL „Asierto”, pe când nici în învinuire și nici în hotărâre, nu a fost demonstrat prin care mijloace materiale de probă se confirmă transmiterea propriu-zisă a acestei sume la contul bancar al SRL „Asierto” sau în casieria acesteia sau a inculpatului.

Imputarea sustragerii sumei în mărime de 25000 euro, se bazează pe însumarea matematică a cifrelor conținute în contractele de împrumut nr.01/09 din 29.04.2009, 02/09 din 30.04.2009, chitanța la dispoziția de încasarea nr.07 din 06.05.2009 și chitanța la dispoziția de încasare nr.00007 din 19.05.2009, fără a ține cont că chitanțele din urmă sunt emise în temeiul unui singur contract de împrumut 01/09 din 29.04.2009.

Veridicitatea probelor și autenticitatea acestor probe a fost pusă la îndoială de partea apărării, deoarece martorul Gurău L., în ședința de judecată, a afirmat, că asemenea documente contabile, adică dispoziții de încasare, nu a semnat, și semnătura pe acestea nu-i aparține, iar inculpatul a declarat că aceste contracte nu au fost semnate de el, deși, aparent, semnătura i-ar aparține, însă textul contractului a fost printat pe coli de hârtie A4, semnate de inculpat în alb. Din acest motiv, apărarea a solicitat efectuarea expertizei tehnice a documentelor și a expertizei grafoscopice, care neîntemeiat a fost respinsă de instanță, prin încheierea din 25.04.2018.

Nici din învinuirea înaintată, nici din sentință, nu a fost demonstrat prin careva probe pertinente și concludente, că prin acțiunile sale, inculpatul a recurs la abuzul de încredere a părții vătămate, sau acțiunea adiacentă de înșelăciune la momentul încheierii contractelor de împrumut nr.4 din 07.09.2009, nr.5 din 10.09.2009 și nr.6 din 30.10.2009, precum că a ascuns careva informații cu referire la contractele de împrumut, la destinația sumelor împrumutate SRL „Asierto”, circumstanțe care denotă lipsa acțiunilor adiacente obligatorii de înșelăciune și inducere în eroare a părții vătămate, de rând ce însuși partea vătămată a confirmat că banii transmiși întreprinderii au fost folosiți de către inculpat pentru procurarea mărfii- pieilor brute sărate.

Nu a fost demonstrată intenția sustragerii de la partea vătămată a sumelor de bani pretinse de către acesta din urmă.

Înscrisurile care se pretinde că ar demonstra intenția, și anume, corespondența electronică și Skype, precum și înregistrarea audio a convorbirii telefonice între parte vătămată și fosta soție a inculpatului, anexate la materialele cauzei de către acuzare și partea vătămată, urmau a fi apreciate critic, deoarece nu au fost obținute de către organul de urmărire penală în condițiile Codului de procedură penală, cerere care neîntemeiat a fost respinsă de instanță.

Nu a fost făcută nici o delimitare a escrocheriei de încălcarea normelor de drept civile, delimitare care se impunea a fi făcută având în vedere faptul că inculpatul și partea vătămată sunt asociații SRL „Asierto”, ce presupune desfășurarea în comun și în interese comune a activității de antreprenariat, că întreprinderea dispunea de suficiente active din contul cărora să fie satisfăcute eventualele pretenții ale părții vătămate în cazul în care întreprinderea nu-și executa obligația de rambursare la termen a împrumuturilor contractate.

Instanța eronat a concluzionat că inculpatul ar fi sustras și și-ar fi însușit suma în mărime de 160.000 lei, presupus împrumutată SRL „Asierto” de la SRL ”Constant Imobil” în baza contractului de împrumut din 03.09.2009, pe când nici în învinuire, nici în sentință nu a fost probat prin ce anume se confirmă că suma dată a fost realmente transmisă/transferată de către SRL ”Constant Imobil” către SRL

„Asierto”, la contul de decontare al acesteia sau a fost altfel depusă în casieria ultimei.

În cauza dată, SRL ”Constant Imobil” nu are nici o calitate procesuală în acest proces, nici ca parte vătămată și nici parte civilă, așa precum o cere procedura în temeiul art. 59 alin. (1) și (2) Cod de procedură penală, prin urmare, instanța eronat a concluzionat că inculpatul ar fi însușit careva mijloace bănești de la întreprinderea dată și, drept consecință a dispus încasarea în beneficiul lui Cococenco C. a sumei în mărime de 160000 lei, obiect al contractului de împrumut din 03.09.2009, care nu a fost acordat SRL „Asierto”.

În ședința preliminară, în temeiul art.251 Cod de procedură penală, apărarea a formulat cerere de inadmsibilitate a probelor și nulitate a actelor procesuale, care a fost respinsă de instanță prin încheierea din 01.12.2017, pe motiv de prematuritate.

La fel, pe durata cercetării judecătorești, au fost formulate asemenea cereri, care au fost considerate de instanță, ca fiind neîntemeiate și declarative.

Fosta soție a inculpatului, Rusu O. s-a folosit de dreptul prevăzut la art.105 alin.(7) Cod de procedură penală și a refuzat să facă careva declarații cu referire la învinuirea adusă lui Rusu I., însă, oricât de riguroasă ar fi, examinarea efectuată de către un judecător de fond constituie un instrument de control imperfect al credibilității unei declarații, în măsura, în care nu permite să se dispună de elementele care apar într-o confruntare din cadrul unei ședințe publice, între acuzat și acuzatorul său.

Partea apărării a obiectat la urmărirea penală și în instanță asupra raportului de expertiză nr.2381 din 30.11.2010, ca fiind viciat, deoarece expertului i s-au prezentat mostre de semnătură colectate de la partea vătămată, de la martorul Gurău L. și ale ștampilei SRL „Asierto” în cadrul altei cauze penale. Procesele verbale de colectare a mostrelor pentru cercetare comparativă din 17.11.2010, contravin cerințelor art.154-156 Cod de procedură penală, inclusiv și pentru faptul că s-a efectuat expertiza aparentei ștampilei SRL „Asierto” de pe chitanța la dispoziția de încasare nr.00034 din 30.10.2009, chitanța la dispoziția de încasare nr.00023 din 07.09.2009 și chitanța la dispoziția de încasare nr.00024 din 10.09.2009, în lipsa actului procedural de ridicare a acestor înscrisuri și de recunoaștere a lor în calitate de corp delict sau mijloace materiale de probă, ceea ce este contrar prevederilor art. 131 alin. (1), 158 alin. (3) pct. 2) Cod de procedură penală.

Ridică dubii de veridicitate și sunt viciate toate actele procesuale întocmite cu participarea părții vătămate, în lipsa traducătorului, odată ce ultimul în ședința de judecată a declarat că nu cunoaște limba română și că urmează ai fi asigurat translator.

Instanța nu a apreciat întreg probatoriul administrat de către apărare în susținerea poziției sale, ori, raportul finanicar al SRL „Asierto” pentru anul 2009, comunicat Biroului Național de Statistică, potrivit căruia la 31.12.2009, întreprinderea a înregistrat un profit nerepartizat în mărime de 804.198 lei, înregistrând venituri în mărime totală de 2.837.096 lei, stocurile de mărfuri și materiale în depozit la data bilanțului fiind în valoare de 1.116.840 lei, vorbește despre faptul că inculpatul nu a creat o impresie eronată părții vătămate cu referire la situația întreprinderii și că nu a dus partea vătămată în eroare prin înșelăciune.

Despre faptul că afacerea, în care partea vătămată a efectuat investiții exorbitante și de care ar fi fost deposedat de către inculpat, era o afacere reală și care înregistra beneficii, ne vorbesc și cifrele de afaceri - rulajul mijloacelor bănești la conturile de decontare ale societății respective. Or, potrivit informației comunicate de BC „Victoriabank” SA, pe parcursul perioadei 11.01.2010 -05.07.2010, prin contul bancar valutar al SRL „Asierto” s-au efectuat operațiuni în valoare de 104.814,36 euro, iar prin conturile bancare valutare deschise la BC „Moldova Agroindbank” SA, în perioada 01.01.2009 - 11.10.2010, s-au efectuat operațiuni în valoare de 166.174 dolari SUA și aproximativ 270000 euro, volumul operațiunilor de export - import înregistrat conform informației comunicate la dosar de către Serviciul Vamal al R.Moldova în anul 2009 s-a cifrat la suma de 3.118.369 lei, iar în anul 2010 în mărime de 2.590.335 lei.

Faptul că SRL „Asierto” nu era supraîndatorată și că își executa obligațiile comerciale și alte angajamente este confirmat și prin valoarea masei credale validată în procesul de insolabilitate intentat prin hotărârea Curții de Apel Chișinău din 02.07.2014, fiind validate creanțe față de patrimoniul întreprinderii în mărime totală de 118.101,83 lei.

Patrimoniul deținut în proprietate de inculpat (apartament, mașină, casă la țară și terenuri Agricole) au fost dobândite mult înainte de a-1 cunoaște pe Cococenco C., iar pe durata colaborării lor careva bunuri sau proprietăți nu au fost obținute, dovadă a acestui fapt fiind extrasul din registrul bunurilor imobile.

Între SRL „Asierto” și Cococenco C. au fost semnate trei contracte de împrumut, potrivit cărora ultimul a acordat SRL „Asierto” împrumuturi bănești în sumă totală de 540.000 lei, cu termen de rambursare 31.12.2009. Împrumuturile au fost acordate de către parte vătămată în lei moldovenești, mijloacele bănești au fost depuse de către Cococenco C. în persoană la contul de decontare al SRL „Asierto” deschis la BC „Agroindbank” SA Filiala nr. 12 mun. Chișinău se confirmă prin ordinele de încasare nr.08644 din 07.09.2009-60.000 lei, în baza contractului de împrumut nr.4 din 07.09.2009, nr.07182 din 10.09.2009 – 50.000 lei, în baza contractului de împrumut nr.5 din 10.09.2009, nr.14030 din 30.10.2009 – 430.000 lei, în baza contractului de împrumut nr.6 din 30.10.2009.

Probele nominalizate vin să răstoarne declarațiile părții vătămate, precum că ar fi transmis banii împrumutați SRL „Asierto” lui Rusu I. și că nu cunoaște ce a făcut ultimul cu sumele bănești.

Or, pe ordinele de încasare a numerarului este aplicată semnătura părții vătămate care nu a fost de către Cococenco C. Faptul intrării mijloacelor bănești la contul SRL „Asierto” e confirmat și prin declarațiile martorului Gurău L., care a indicat că a reflectat în evidența contabilă aceste împrumuturi în baza extraselor bancare comunicate de instituția financiară respectivă, confirmat și prin rulajul bancar anexat la materialele cauzei și comunicat de BC „Moldova Agroindbank” SA.

Deși instanța a făcut referire la rulajul bancar anexat la materialele cauzei, însă nu a reținut că depunerile bănești efectuate de Cococenco C. confirmate prin ordinele de încasare a numerarului indicate supra se regăsesc în aceste rulaje, contrar expunerilor din procesul - verbal de examinare din 26.08.2017.

Nu s-au apreciat declarațiile inculpatului, referitor la preținsele împrumuturi a câte 5000 euro, care a declarat că nu a semnat contractele de împrumut nr. 01/09 din 29.04.2009 și nr.02/09 din 30.04.2009 și careva mijloace bănești în acest sens de la Cococenco Constantin nu a primit.

Faptele date, fiind confirmate atât prin declarațiile inculpatului, cât și prin cele ale martorului Gură L., care a indicat că în evidența contabilă a SRL „Asierto” nu sunt reflectate careva operațiuni în valută străină cu excepția operațiunilor de import și export, permise pentru reflectare și evidență contabilă în conformitate cu Legea contabilității. Alte operațiuni în valută străină cu rezidenți ai Republicii Moldova SRL „Asierto” nu a înregistrat și așa evidență nu a ținut. Referitor la contractele de împrumut nr. 01/09 din 29.04.2009 și nr.02/09 din 30.04.2009, a menționat că nu le-văzut și semnătura de pe chitanța la dispoziția de încasare nr.07 din 06.05.2009, prin care se pretinde că în casieria SRL „Asierto” a intrat suma în mărime de 10.000 euro de la Cococenco C. și de pe chitanța la dispoziția de încasare nr.00007 din 19.05.2009, prin care se pretinde că în casieria SRL „Asierto” a intrat suma în mărime de 5000 euro de la Cococenco C., nu îi parține.

Potrivit procesului - verbal de ridicare din 17.11.2010, organul de urmărire penală a ridicat de la Cococenco C. contractele de împrumut nr. 4 din 07.09.2009, nr. 5 din 10.09.2009 și nr.6 din 30.10.2009, precum și dispozițiile de plată nr. 00042 din 20.10.2009, nr. 00047 din 02.11.2009 și nr. 00049 din 17.11.2009, însă contractele de împrumut nr. 01/09 din 29.04.2009 și nr.02/09 din 30.04.2009, chitanța la dispoziția de încasare nr. 07 din 06.05.2009 prin care se pretinde că în casieria SRL „Asierto” a intrat suma în mărime de 10.000 euro de la Cococenco C. și chitanța la dispoziția de încasare nr. 00007 din 19.05.2009, prin care se pretinde că în casieria SRL „Asierto” a intrat suma în mărime de 5000 euro de la Cococenco C., au fost ridicate de la partea vătămată abia la 11.07.2017, conform procesului - verbal de ridicare din 11.07.2017 și ordonanței din 11.07.2017. Această circumstanță, în cumul cu faptul nerecunoașterii de către martorul – Gurău L. a semnăturii de pe chitanțele la dispozițiile de încasare numite, a permis apărării să considere că aceste înscrisuri nu sunt autentice, iar întru a verifica autenticitatea acestor probe, apărarea a formulat cerere de efectuare a expertizei, care, însă a fost respinsă de instanță, ca fiind considerată tendențioasă.

La caz era necesară dispunerea expertizei tehnice a documentelor și a expertizei grafoscopice, din motiv că chitanțele la dispoziția de încasare ridică dubii și în ambele înscrisuri la temeiul juridic în care s-a încasat pretinsul împrumut este contactul de împrumut nr.01 din 29.04.2009, sumele pretins încasate sunt diferite - în chitanța nr.07 din 06.05.2009 este indicată suma în mărime de 10.000 euro, iar în chitanța nr. 00007 din 19.05.2009 este indicată suma în mărime de 5000 euro. La materialele cauzei fiind anexată încă o chitanță la dispoziția de încasare cu nr. 00006 din 29.04.2009 în conformitate cu care se presupune că în casieria SRL „Asierto” a intrat suma în mărime de 5000 euro conform aceluiași contract nr. 01.09. din 29.04.2009, chitanță care a fost anexată în lipsa actului procedural de ridicare a acestui înscris și de recunoaștere în calitate de corp delict sau mijloc material de probă.

Instanța nu s-a expus asupra argumentului apărării, care dintre cele trei chitanțe la dispoziția de încasare confirmă transmiterea propriu - zisă de către

Cococenco C. a împrumuturilor în euro către SRL „Asierto”, doar a preluat expunerea acuzării din rechizitoriu fără să facă o analiză a probelor respective în raport cu circumstanțele și observațiile invocate de apărare.

La baza condamnării lui Rusu Ion, instanța și-a bazat soluția pe probe dubioase a căror sursă nu a fost verificată în ședința de judecată, precum a căror veridicitate și autenticitate nu a fost stabilită în corespundere cu prevederile art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală.

Nu s-a luat în considerare că, Contractul de împrumut din 03.09.2009, nu a produs efecte juridice și un asemenea împrumut nu a fost acordat. Or, în conformitate cu prevederile alin. (1) din Legea contabilității nr. 113 din 27.04.2007, deținerea de către entitate a activelor cu înregistrarea surselor de proveniență a acestora și a faptelor economice fără documentarea și refelctarea acestora în contabilitate se interzic, iar potrivit prevederilor art. 19 alin. (1) și alin. (2) din același act legislativ, prevede că faptele economice se contabilizează în baza documentelor primare și centralizatoare. Documentele primare se întocmesc în timpul efectuării operațiunii, iar dacă aceasta este imposibil, nemijlocit după efectuarea operațiunii sau după producerea evenimentului.

Astfel, în lipsa documentelor primare care să confirme transmiterea efectivă de către „Constant Imobil” SRL a împrumutului la contul de decontare al SRL „Asierto” sau în casieria acesteia, nu se poate invoca existența cărorva obligații de rambursare a unui împrumut care nu a fost efectiv acordat.

Potrivit art. 867 alin.(1) Cod civil, prin contractul de împrumut o parte (împrumutător) se obligă să dea în proprietate celeilalte părți (împrumutatul) bani sau alte bunuri fungibile, iar aceasta se obligă sa restituie banii în aceeași sumă sau bunuri de același gen, calitate și cantitate la expirarea termenului pentru care i-au fost date, de unde rezultă că SRL „Constant Imobil” nu a executat obligația de acordare a împrumutului, nici partea vătămată și nici acuzatorul de stat nu au adus nici o probă care să confirme executarea obligației de a da cu împrumut conform contractului de împrumut din 03.09.2009, lui SRL „Asierto”, și respectiv ultima nu poate restitui ceea ce nu a primit.

Concluzia instanței că Rusu I. ar fi însușit suma în mărime de 160.000 lei, nu are suport probant.

Din circumstanțele de fapt și probele anexate la materialele cauzei, rezultă cu certitudine că, contractul de împrumut din 03.09.2009 nu a produs careva efecte juridice. Or, neacordarea împrumutului reprezintă o dovadă clară că, SRL „Constant Imobil” nu a urmărit investirea acestui contract cu efecte juridice. Însăși partea vătămată, în cadrul examinării cauzei, nu a putut indica prin careva probă anexată la materialele cauzei care să confirme transmiterea de către „Constant Imobil” SRL a împrumutului în mărime de 160.000 lei către SRL „Asierto”.

Faptul că SRL „Constant Imobil” nu a transmis cu împrumut SRL „Asierto” suma de 160.000 lei, se confirmă și prin informația din conturile bancare ale SRL „Asierto”, anexată la materialele cauzei, conform căreia pe parcursul perioadei 16.09.2009 - 02.04.2010, SRL „Constant Imobil” a transferat la contul de decontare al SRL „Asierto” suma totală în mărime de 207.249 lei la diferite date și diverse quantumuri, fiecare dintre acestea având destinație de plată: servicii de depozitare, servicii de transport etc.

Că între aceste două întreprinderi, au existat alte raporturi juridice decât cele de împrumut este confirmat și prin informația comunicată de Serviciul Fiscal de Stat, potrivit căreia SRL „Constant Imobil” a emis pe numele SRL „Asierto” factura fiscală nr. RU nr. 2142447 din 01.06.2009 în valoare de 55.208,33 lei, iar conform extraselor bancare comunicate de BC „Moldova Agroindbank” SA, SRL „Asierto” a transferat SRL „Constant Imobil” suma în mărime de 19.000 lei la data de 01.10.2009 și suma în mărime de 35.000,02 lei la data de 16.12.2009.

Însă, SRL „Constant Imobil” nu a fost recunoscută în calitate de parte vătămată și nici parte civilă în acest proces, iar argumentele apărării și probatoriul invocat în contradictoriu cu acuzarea la acest capitol, au fost lăsate de către instanța de fond fără nici o apreciere.

Instanța a constatat că însușirea de către Rusu I. a sumelor acordate de către partea vătămată cu titlu de împrumut SRL „Asierto” în sumă de 540.000 lei, pretinsul împrumut acordat de către SRL „Constant Imobil” în mărime de 160.000 lei și pretinsele împrumuturi valutare în mărime totală de 25.000 euro se confirmă prin prin raportul de expertiză grafoscopică nr. 2381 din 30.11.2010, potrivit căruia semnătura părții vătămate de pe dispozițiile de plată nr. 00042 din 20.10.2009, nr. 00047 din 02.11.2009 și nr. 00049 din 17.11.2009 nu este executată de aceasta, dar de către o altă persoană, pe când raportul dat de expertiză nu a indicat că semnătura părții vătămate pe aceste documente este falsificată anume de către Rusu I. Concluziile expertului expuse în raportul de expertiză grafoscopică nr. 2381 din 30.11.2010 cu referire la clișeul ștampilelor aplicate pe dispozițiile de plată nr. 00042 din 20.10.2009, nr. 00047 din 02.11.2009 și nr. 00049 din 17.11.2009 în raport cu clișeul ștampilelor aplicate pe alte înscrisuri, care de altfel nu au fost nici într-un fel recunoscute la materialele cauzei penale, nu au nici o relevanță.

Mai mult că, raportul dat de expertiză a fost efectuat având drept mostre de semnătură colectate într-o altă cauză penală, ceea ce este contrar procedurii penale.

A fost lăsat fără apreciere declarațiile inculpatului, care a afirmat că dânsul transmitea părții vătămate mijloace bănești din contul numerarului ridicat la instituția financiară. Or, rulajul bancar comunicat de BC „Moldova Agroindbank” SRL arată expres că la data de 20.10.2009, lui Rusu Ion i-a fost eliberată suma în numerar în mărime de 110.000 lei, ce corespunde sumei indicate în dispoziția de plată nr. 00042 din 20.10.2009, iar la data de 17.11.2009 i s-a eliberat de la contul bancar al întreprinderii suma în mărime de 130.000 lei, suficientă pentru restituirea către Cococenco Constantin a sumei în mărime de 95.000 lei conform dispoziției de plată nr. 00049 din 17.11.2009.

La fel, nu s-a dat apreciere informației comunicate de BC „Moldova Agroindbank” SA la data de 19.12.2009, că de la contul de decontare al SRL „Asierto” lui Cococenco C. i-a fost eliberată suma în mărime de 150.000 lei, fapt care nu a fost negat de către acuzare și partea vătămată, sumă care, urma cel puțin a fi dedusă de către instanță din suma prejudiciului dispusă spre încasare din contul inculpatului în beneficiul părții vătămate.

Actul de revizie din 15.10.2010, care este mijloc material de probă este viciat prin lipsa actului de ridicare și care nu se regăsește în lista probelor acuzării anexată la rechizitoriul. Contrar afirmațiilor acuzării acest înscris nu a fost supus examinării de către organul de urmărire penală. Or, în conținutul procesului - verbal de

examinare a documentelor din 03.12.2010 nu se indică despre examinarea acestui înscris, și acesta nici nu a fost ridicat de la partea vătămată. Mai mult, cu referire la acest înscris, martorul Gurău Lilia a indicat că în depozitele firmei nu a fost și constatarea faptică a stocurilor de marfă în depozit nu a făcut.

De asemenea, instanța a dedus că însușirea de către Rusu I. a împrumuturilor acordate de către Cococenco C. se confirmă prin presupusa corespondență electronică și corespondență Skype anexată la materialele cauzei, însă acestea nu au fost recunoscute în calitate de mijloace materiale de probă, ce se deduce din procesul verbal de examinare a obiectului din 20.07.2017 și ordonanța de recunoaștere și anexare a corpurilor delictive la cauza penală din 20.07.2017. Mai mult, partea vătămată a declarat în instanța de judecată că această discuție prin intermediul aplicației Skype, anexată la materialele cauzei, de fapt a fost făcută de către dânsul prin folosirea contului Skype al inculpatului.

În concluzie, din analiza materialului probator nu a fost probat elementul însușirii de către Rusu I. a sumelor real împrumutate de către Cococenco C. lui SRL „Asierto”, iar atât timp cât transmiterea efectivă către SRL „Asierto” sau a împrumuturilor în sumă totală de 25.000euro nu a fost probată, nu-i poate fi incriminat inculpatului faptul însușirii acestor mijloace financiare de către Rusu I.

Nu a fost demonstrat, prin probe veridice, pertinente și concludente, nici faptul înstrăinării de către Rusu Ion a activelor societății gestionate de acesta și însușirea, în consecință, a mijloacelor bănești obținute.

Aceste acuzații au fost pe deplin răsturnate prin declarațiile martorului Megherea Ștefan audiat în cadrul cercetării judecătorești, care a declarat că după ce Rusu Ion a plecat din țară, aceleași spații de depozit și oficii au fost transmise în chirie lui Cococenco C. prin intermediul SRL „Constant Imobil” și că la încheierea contractului de locațiune SRL „Constant Imobil” în persoana lui Cococenco C. lui Cococenco C. nu i-au fost transmise cheile de la depozitele și oficiile închiriate, deoarece acesta deja le deținea fiind preluate de la SRL „Asierto”.

În contradictoriu cu declarațiile părții vătămate făcute atât la urmărirea penală, cât și în instanța de fond, bunurile SRL „Asierto” rămase pe teritoriul depozitelor și oficiilor închiriate de SRL „Asierto” nu au fost preluate imediat de către „Lincom 101” SA. Or, componența și starea acestora a fost stabilită doar la data de 07.03.2012 de către executorul judecătoresc, Vînaga Corneliu în cadrul procedurii de executare pornită pentru executarea documentului executoriu nr. 2e-259/12 din 02.02.2012 emis în beneficiul „Lincon 101” SA, fapt care se atestă prin comunicatul expediat instanței de judecată la data de 29.02.2018 de către executorul judecătoresc Vînaga Corneliu, care la fel, de către instanță au rămas fără apreciere și analiză.

În răsturnarea declarațiilor părții vătămate și faptelor invocate de acuzare vin și declarațiile martorului Borta M., care, în cadrul audierilor în ședință de judecată, a indicat că după plecarea lui Rusu I. depozitele și oficiile SRL „Asierto” au fost preluate de către Cococenco C., care a continuat să desfășoare în aceste încăperi activități economice, iar din declarațiile lui Megherea Ștefan rezultă că SRL „Constant Imobil”, cât a avut în chirie spațiile de depozitare și oficiile folosite anterior de către SRL „Asierto” a desfășurat activitate similară celei desfășurată de SRL „Asierto”.

Din comunicatul expediat instanței de judecată la 29.02.2018, de către executorul judecătoresc Vîna Corneliu, o parte din bunurile SRL „Asierto” au fost valorificate în cadrul procedurii de executare aflată în procedura sa, iar soarta altor bunuri și stocuri de marfă rămase la depozitele SRL „Asierto” după plecarea lui Rusu I., rămâne a fi incertă. La 07.03.2012, în depozitele închiriate de SRL „Asierto” de ultima, se afla doar 1000 mp de material termoizolant evaluat la suma de 25 lei / mp. Autovehiculele aflate în proprietatea SRL „Asierto” au fost înstrăinate în cadrul aceleiași proceduri de executare de către executorul judecătoresc Vîna C., rămânând neclară situația carului, cântarului de mare capacitate și a altor bunuri mobile ale întreprinderii date.

Din declarațiile martorului Pascarenco E., rezultă că, după intentarea, prin Hotărârea Curții de Apel Chișinău din 02.07.2014, a procesului de insolvență al SRL „Asierto” prin faliment simplificat, în cadrul procedurilor de inventarieră a activului și pasivului debitorului insolvent, careva active, cu excepția unor sume ne semnificative aflate la contul de decontare și o supraplată la impozitul pe venit, la SRL „Asierto” nu au fost constatate.

Nu și-au găsit confirmare nici afirmațiile părții vătămate, susținute de către acuzare și preluate de către instanță, potrivit cărora Rusu I. se face vinovat de nefinalizarea procedurii de restituire din Bugetul Public Național a TVA aferentă procurărilor înregistrate de SRL „Asierto”, inculpatul având intenția de a însuși aceste mijloace în detrimentul părții vătămate.

Or, prin actele cauzei, la 15.10.2010 s-a întocmit Actul de control nr. 5-644855 conform căruia a fost supusă controlului prin verificare totală activitatea SRL „Asierto” în perioada 01.01.2007 - 31.12.2009, pentru impozitul pe venit și perioada 01.03.2007 - 31.08.2010 pentru TVA și alte impozite, iar la 26.10.2010 a fost întocmit Actul nr. 3-479548, prin care s-a propus în refuzarea restituirii din bugetul public național a sumelor TVA în mărime de 317.000 lei din motivul neprezentării documentelor contabile. Prin actul de primire - predare din 20.10.2010 și declarațiile părții vătămate toată documentația contabilă primară a fost transmisă de către Gurău L. lui Cococenco C., ultimul fiind la momentul respectiv cea mai interesată persoană în punerea la dispoziția funcționarilor fiscali a tuturor actelor necesare pentru finalizarea verificărilor fiscale și dispunerea restituirii TVA din bugetul public național.

Instanța nu a făcut nici o analiză și nici o verificare în coroborare a probelor, ci doar s-a rezumat în a transpune în sentință conținutul rechizitoriului și transcrierea declarațiilor martorilor audiați în ședința de judecată, inclusiv a declarațiilor părții vătămate și a inculpatului, fără să motiveze concluziile puse la baza condamnării lui Rusu I.

Pe când, conform art. 371 alin. (2) Cod de procedură penală, nu se admite reproducerea în ședința de judecată a înregistrării audio sau video fără a se da citire în prealabil declarațiilor consemnate a procesului verbal respectiv.

Dar, instanța la baza condamnării lui Rusu I., a pus înregistrarea convorbirii între partea vătămată și fosta soție a inculpatului făcută cu încălcarea prevederilor de procedură penală. Potrivit art. 164 Cod de procedură penală, înregistrările audio sau video, fotografiile, mijloacele de control tehnic, electronic, magnetic, optic și alți purtători de informație electronică, dobândite în condițiile prezentului cod,

constituie mijloace de probă dacă ele conțin date sau indici temeinici privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni și dacă conținutul lor contribuie la aflarea adevărului în cauza respectivă.

Sanctiunea de inadmisibilitate a probelor obținute de la o persoană care nu poate recunoaște documentul sau obiectul respectiv, nu poate confirma veridicitatea, proveniența lui sau circumstanțele primirii acestuia are drept scop protejarea acuzatului de eventualele declarații fabricate și garantează respectarea principiului, ca nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală. Condamnarea persoanei în baza declarațiilor obținute de la o persoană care nu recunoaște documentul respectiv, ar contraveni garanției de proces echitabil - invocarea în susținerea condamnării lui Rusu I. a Actului de revizie din 15.10.2010, în privința căruia lipsește procesul - verbal de ridicare, de cercetare / examinare și care nu a fost recunoscut de către martorul audiat Gurău Lilia, precum și a chitanțelor la dispozițiile de încasare nr. 07 din 06.05.2009 și nr. 00007 din 19.05.2009, reprezintă încălcarea dreptului inculpatului la un proces echitabil.

Având în vedere argumentele și criticile invocate în raport cu probele administrate de acuzare și partea vătămată în susținerea învinuirii, în special criticile aduse contractelor de împrumut nr.01/09 din 29.04.2009 și nr. 02/09 din 30.04.2009, chitanței la dispoziția de încasare nr. 07 din 06.09.2009, chitanței la dispoziția de încasare nr. 00007 din 19.05.2009 și contractului de împrumut din 03.09.2009 semnat între SRL „Constant Imobil” și SRL „Asierto”, consideră că partea vătămată nu a făcut nici într-un fel proba transmiterii efective a împrumuturilor în cauză inculpatului sau „Asierto”, iar lipsa probelor concludente, veridice și pertinente, instanța nu urma să admită acțiunea civilă.

Instanța, pronunțând sentința de condamnare, în privința inculpatului urma să aplice prevederile art. 385 alin. (4) și alin. (5) Cod de procedură penală, atât timp cât apărarea în cadrul cercetării judecătorești și în dezbateri a atras atenția instanței asupra încălcării drepturilor inculpatului ce derivă din calitatea lui procesuală ce derivă din condițiile de detenție inumane și degradante, în corpoart cu art.3 din Convenție.

Din parcatica CEDO rezultă, că statul a fost condamnat pentru încălcarea art. 3 din Convenție, fiind constatat cu certitudine că Penitenciarul nr. 13, mun. Chișinău, unde se deține și inculpatul, nu satisface exigențele Convenției (cauza Botnari vs. Moldova din 05.06.2018), astfel că instanța urma a aplica norma prevăzută de art.385 alin.(5) Cod de procedură penală.

Dispozitivul sentinței a avut loc cu încălcarea cerințelor art. 25 alin. (2), 338 și 339 Cod de procedură penală, deoarece instanța l-a pronunțat fără a se retrage în deliberare, fapt confirmat prin înregistrarea din ședința de judecată din 29.05.2018, ora. 16. Încălcarea procesului deliberării și adoptarea unei hotărâri judecătorești în afara procesului, atrage vicierea actului judecătorec pronunțat fiind pasibil casării, reprezentând în sine încălcarea dreptului inculpatului la un proces echitabil.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 decembrie 2018, apelul a fost respins, ca nefondat.

Instanța de apel a reținut că prima instanță corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, și just a concluzionat că inculpatul Rusu Ion este vinovat de comiterea infracțiuni incriminate, or, împrejurările ce dovedesc în afara oricăror

dubii vinovăția acestuia în comiterea faptelor penale încriminate, care au fost elucidate și constatate din totalitatea de probe acumulate la dosarul respectiv, fiind corect apreciate, cu respectarea prevederilor art. 101 Cod procedură penală.

Prin urmare, întru a evita repetări inutile, instanța de apel a însușit argumentele expuse de prima instanță și motivele din sentință referitor la vinovăția inculpatului în comiterea faptei imputate.

Totodată, ținând cont de faptul că prin Legea nr.179 din 26.07.2018 pentru modificarea a unor acte legislative în vigoare din 17.08.2018, adoptată după pronunțarea sentinței, au fost introduse modificări la dispozițiile art. 190 Cod penal, care sunt mai favorabile inculpatului, precum aplicând și prevederile art. 10 Cod penal, acțiunile lui urmează a fi încadrate după noile modificări, deoarece legislatorul a concretizat acțiunile și consecințele prejudiciabile prin care se comite infracțiunea de escrocherie.

Astfel, acțiunile inculpatului urmează a fi reîncadrate în baza art. 190 alin. (5) Cod penal (redacția din 26.07.2018), după indicii calificativi „escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane *prin inducerea în eroare* a unei persoane, cu *încheierea actului juridic anulabil* determinată de comportamentul viclean, comisă cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari”, constatând că inculpatul Rusu Ion, în perioada de timp *aprilie 2009 - octombrie 2009*, aflându-se în diferite locuri în mun. Chișinău, activând în calitate de administrator al SC „Asierto” SRL, acționând în scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, cu folosirea situației de serviciu, *prin inducerea în eroare* a unei persoane, sub pretextul desfășurării unui afaceri în comun privind procurarea din R. Moldova și exportarea peste hotarele țării a pieilor de bovine, în baza unor contracte de împrumut fără dobândă, încheiate din numele SC „Asierto” SRL, a cerut și a primit de la Cococenco Constantin, în mai multe rate, mijloace bănești în sumă totală de 700.000 lei și 25.000 euro, echivalentul a 394.460 lei, bani pe care i-a însușit, cauzând părții vătămate o daună materială considerabilă. Valoarea totală a mijloacelor bănești însușite ilegal de către Rusu Ion de la Cococenco Constantin constituind 1.094.460 lei, adică proporții deosebit de mari.

Vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii imputate este confirmată prin cumulul de probe cercetate, ce coroborează între ele și careva divergențe între declarațiile părții vătămate, a martorilor și probele scrise care ar trezi dubii nu au fost reținute.

5. Avocata Angela Popil, a declarat recurs ordinar, solicitând casarea sentinței și deciziei instanței de apel, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri, prin care inculpatul să fie achitat, iar acțiunea civilă respinsă.

Recurenta a invocat că atât acuzarea, cât și instanțele de fond nu au constatat care sunt circumstanțele care demonstrează scopul de cupiditate, care este unul obligatoriu la calificare faptei incriminate inculpatului.

Instanțele nu a au dat apreciere faptului că acuzarea nu a stabilit imposibilitatea apărării drepturilor subiective prin mijloacele justiției civile, având în vedere că partea vătămată, în actul de sesizare a indicat că a transmis SRL „Asierto”, mijloace bănești cu titlu de împrumut în temeiul unor contracte de împrumut semnate cu această întreprindere.

Imputarea sustragerii sumei în mărime de 25.000 euro, se bazează pe însumarea matematică a cifrelor conținute în contractele de împrumut nr.01/09 din 29.04.2009, nr.02/09 din 30.04.2009, chitanța la dispoziția de încasare nr.07 din 06.05.2009 și chitanța la dispoziția de încasare nr.00007 din 19.05.2009, fără a fi verificat acest calcul, care ar fi trezit dubii rezonabile atât acuzaării, cât și instanțelor judecătorești cu referire la autenticitatea înscrisurilor invocate.

Fără nici o justificare, au fost respinse cererile prin care s-a solicitat efectuarea expertizei grafoscopice și tehnice a documentelor pentru a fi constatat cu certitudine autenticitatea probelor administrate.

Nu a fost făcută nici o delimitare a escrocheriei de încălcarea normelor de drept civile, delimitare care se impunea a fi făcută având în vedere faptul că inculpatul și partea vătămată sunt asociații SRL „Asierto”, ce presupune desfășurarea în comun și în interese comune a activității de antreprenariat, că întreprinderea dispunea de suficiente active din contul cărora să fie satisfăcute eventualele pretenții ale părții vătămate în cazul în care întreprinderea nu-și executa obligația de rambursare la termen a împrumuturilor contractate.

Eronat s-a concluzionat că inculpatul ar fi sustras și și-ar fi însușit suma în mărime de 160.000 lei, presupus împrumutată SRL „Asierto” de la SRL ”Constant Imobil” în baza contractului de împrumut din 03.09.2009, pe când nu a fost probat cum suma dată a fost realmente transmisă/transferată de către SRL ”Constant Imobil” către SRL „Asierto”, la contul de decontare al acesteia.

Nu s-a dat apreciere că SRL „Constant Imobil” nu are nici o calitate procesuală în acest proces, nici ca parte vătămată și nici ca parte civilă, iar Cococenco C. nu a fost recunoscut în calitate de reprezentat al SRL „Constant Imobil” .

Ordonanțele emise la 04.11.2010 și 17.11.2010, 18.11.2010 sunt viciate, pe motiv că se face referire la o altă încadrare a faptei și o altă dată de pornire a urmăririi penale, ce nu corespunde cu prevederile art.126 alin.(1) Cod de procedură penală.

Ordonanțele de ridicare din 17.11.2010 și 18.11.2010 nu sunt motivate și nu indică în cadrul cărei cauze penale s-a efectuat ridicarea documentelor respective, urmând a fi respinse ca inadmisibile.

Cu toate că corespondența Skype și corespondența din poșta electronică de la partea vătămată, au fost ridicate prin ordonanța din 11.07.2017, acestea potrivit procesului-verbal de examinare a obiectului din 20.07.2017, nu au fost supuse examinării și nu au fost recunoscute în calitate de corpuri delictive sau mijloace materiale de probă.

Înregistrarea prezentată de partea vătămată în ședința din 17.05.2018 (CD-R Maxell) este o probă inadmisibilă, deoarece este contrară prevederilor art.164 Cod de procedură penală.

Raportul de expertiză nr.2381 din 30.11.2010 este viciat, apărarea a formulat obiecții, însă instanțele au omis să se expună asupra acestora, deși au o importanță primordială.

Nu au luat în considerație instanțele delcarațiile părții vătămate, care a recunoscut și confirmat că inculpatul a restituit în parte împrumutul.

Între presupusa parte vătămată și SRL „Asierto”, condusă de Rusu I. au existat relații contractuale, iar contractele nu au fost anulate, astfel că partea

vătămată având toate mecanismele juridico-civile de a recupera sumele transferate la contul SRL „Asierto” în valoare totală de 540.000 lei, dacă s-a considerat vătămată într-un drept al său.

Contractul de împrumut din 03.09.2019 semnat între SRL „Constant Imobil” în calitate de împrumutător și SRL „Asierto” în calitate de împrumutat, nu a produs niciodată efecte juridice, deoarece un asemenea împrumut nu a fost acordat.

Instanța nu a cercetat efectiv probele și nu le-a verificat în corespundere cu cerințele prevăzute de art. 414 alin. (2) Cod de procedură penală, deoarece după cu rezultă din procesul-verbal și din înregistrarea audio a acesteia, în ședința de judecată au fost cercetate doar procesele verbale de consemnare a acțiunilor procesuale, fără însă, a fi cercetate însuși probele, ceea ce nu satisface exigențele unui proces echitabil public, inculpatul fiind lipsit de posibilitatea de a fi cercetată proba în prezența lui.

În cazul, în care instanța chiar și dacă a concluzionat respingerea probelor apărării, urma totuși să rețină că încălcările admise în cadrul urmăririi penale sesizate de apărare, chiar dacă duc la nulitatea probatoriului criticat, urmau a fi tratate în favoarea inculpatului, prin reducerea pedepsei cu închisoarea drept recompensă pentru încălcările admise, în temeiul art. 385 alin. (4), (5) Cod de procedură penală.

Astfel, hotărârile instanțelor de fond nu sunt motivate.

În drept, recursul este bazat pe art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 16) Cod de procedură penală.

6. Judecând recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și motivelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta este pasibil admiterii din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, inclusiv când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii.

Instanța de recurs verifică doar dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Sub acest aspect se atestă că instanța de fond și cea de apel au comis următoarele erori de drept.

În primul rând, potrivit art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Conform art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. În corespundere cu art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Potrivit art. 394 alin. (1) pct. 1) și 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii, probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe.

Conform jurisprudenței naționale, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenumului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3.*).

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

a) nu a judecat cauza în raport cu circumstanțele concrete de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, în special că inculpatul: **„în perioada de timp aprilie 2009 - octombrie 2009..., a cerut și a primit de la Cococenco Constantin, în mai multe rate, mijloace bănești în sumă totală de 700.000 lei și 25.000 euro..., bani pe care i-a însușit, cauzând părții vătămate o daună materială în valoarea totală de 1.094.460 lei”**.

În aspectul vizat, nu a descris, deci nici constatat, în fapta considerată ca fiind dovedită, când, unde, sub ce condiții și cum a primit, dar și însușit ulterior de la partea vătămată anume **„în perioada de timp aprilie 2009 - octombrie 2009”** și doar sumele de **„700.000 lei și 25.000 euro”**;

b) doar a trecut în revistă probele administrate pe caz, însă nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, neindicând motivele pentru care a respins versiunile și probele apărării.

Mai mult, a enumerat în calitate de dovezi care demonstrează vinovăția inculpatului, pe 3 pagini, diverse probe scrise – facturi, contracte, chitanțe, bonuri, etc., care cuprind date privind activitatea financiară a SRL „Asierto” și SRL „Constant Imobil”, a inculpatului și părții vătămate, în perioada anilor 2009 – 2012, adică ce depășește limitele indicate în rechizitoriu - **aprilie 2009 - octombrie 2009**, fără a concretiza care din acestea dovedesc că în perioada **aprilie 2009 - octombrie 2009** inculpatul ar fi primit și ulterior însușit **700.000 lei și 25.000 euro**, și care din acestea confirmă sau infirmă versiunea apărării că în speță sunt prezente relații civile, în cadrul căror SRL „Asierto” doar a împrumutat de la partea vătămată sumele indicate în rechizitoriu, în scopul activității SRL „Asierto” pe care ambii o gestionau, apoi le-a restituit achitând ultimului dobânzi și venituri, în corespundere cu clauzele contractuale prescise.

Pe lângă aceasta, estimarea unor dovezi *prin prisma prevederilor art. 251 Cod de procedură penală*, nu corespunde criteriilor de apreciere a probelor administrate în speța penală, prescise în art. 101 Cod de procedură penală.

Astfel, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

În al doilea rând, potrivit art. 414 alin. (1), (2), (5) și (6) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu

consemnarea 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. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță. Conform art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare. În corespundere cu art. 66 alin. (1), (2) pct. 1) Cod de procedură penală, inculpatul are dreptul la apărare și dreptul să știe pentru ce faptă este învinuit. Potrivit art. 8 Cod penal, caracterul infrațional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei. Conform art. 10 Cod penal, legea penală care înlătură caracterul infrațional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi. Legea penală care înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv. Potrivit art. 118 alin. (2) Cod penal, calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre o parte și un întreg se efectuează în baza normei care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite. În corespundere cu art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Potrivit jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*).

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, conform descriptivului și dispozitivului deciziei atacate (*pct. 4. din decizie*):

a) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond și, repetându-le întocmai, nu a desființat hotărârea contestată, cu rejudecarea pricinii potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal;

b) nu a rejudecat cauza în raport cu circumstanțele concrete de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, în special că inculpatul: **„în perioada de timp aprilie 2009 - octombrie 2009..., a cerut și a primit de la Cococenco Constantin, în mai multe rate, mijloace bănești în sumă totală de 700.000 lei și 25.000 euro..., bani pe care i-a însușit, cauzând părții vătămate o daună materială în valoarea totală de 1.094.460 lei”**.

În aspectul vizat, nu a descris, deci nici constatat, în fapta considerată ca fiind

dovedită, când, unde, sub ce condiții și cum a primit, dar și însușit ulterior, de la partea vătămată anume „*în perioada de timp aprilie 2009 - octombrie 2009*” și doar sumele de „*700.000 lei și 25.000 euro*”.

Pe lângă aceasta, a indicat inițial în descriptiv că sentința este legală și întemeiată, apoi a constatat și descris divergent că inculpatul a comis altă faptă și conform altor elemente infracționale decât cele invocate în rechizitoriu, iar în dispozitiv s-a contrazis dispunând menținerea unei sentințe pe care a criticat-o anterior;

c) doar a trecut în revistă probele administrate pe caz, însă nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, neindicând motivele pentru care a respins versiunile și probele apărării.

Mai mult, în calitate de dovezi care demonstrează vinovăția inculpatului, s-a referit la diverse probe scrise – facturi, contracte, chitanțe, bonuri, etc., care cuprind date privind activitatea financiară a SRL „Asierto” și SRL „Constant Imobil”, a inculpatului și părții vătămate, în perioada anilor 2009 – 2012, adică ce depășește limitele indicate în rechizitoriu - *aprilie 2009 - octombrie 2009*, fără a concretiza care din acestea dovedesc că în perioada *aprilie 2009 - octombrie 2009*, inculpatul ar fi primit și ulterior însușit *700.000 lei și 25.000 euro*, și care din acestea confirmă sau infirmă versiunea apărării că în speță sunt prezente relații civile, în cadrul căror SRL „Asierto” doar a împrumutat de la partea vătămată sumele indicate în rechizitoriu, în scopul activității SRL „Asierto” pe care ambii o gestionau, apoi le-a restituit achitând ultimului dobânzi și venituri, în corespundere cu clauzele contractuale prescise;

d) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal.

Or, potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată, instanța de apel a dat citirii doar actelor procesuale privind ridicarea probelor scrise, dar nu a citit și verificat probele propriu-zise;

e) nu s-a pronunțat asupra motivelor și probelor indicate în apelul apărării, inclusiv asupra celor reproduse la pct. 3. din decizie, și repetate în recursul ordinar, în consecutivitatea și esența probatorie invocată (*pct. 3., 5. din decizie*);

f) reîncadrând acțiunile inculpatului în baza art. 190 alin. (5), în redacția nouă, în vigoare din 17.08.2018, conform indicelor: „...*prin inducerea în eroare...*, *cu încheierea actului juridic anulabil determinată de comportamentul viclean*”, a depășit limitele învinuirii formulate inculpatului, or, asemenea împrejurări de fapt și drept nu se regăsesc în rechizitoriu.

Mai mult, calificativul imputat de către instanță inculpatului: „*cu încheierea actului juridic anulabil*” este unul incomplet, deci absolut neclar, deoarece reprezintă doar o parte din cel prevăzut în dispoziția normei vizate, cum ar fi: „*în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil*”, iar în fapta criminală constatată ca fiind dovedită nu a descris nicio circumstanță legată de vre-un act juridic, cât și esența *inducerii în*

eroare ..., cu încheierea actului juridic anulabil determinată de comportamentul viclean;

g) nu a ținut cont de prevederile art. 8, 10 și 118 alin. (2) Cod penal, or, în cazul în care infracțiunea de escrocherie nu a fost decriminalizată după modificările operate în art. 190 Cod penal prin Legea nr.179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, iar redacția nouă a normei în cauză nu înlătură caracterul infracțional al faptei, nu ușurează pedeapsa și nu ameliorează în alt mod situația persoanei ce a comis infracțiunea, adică nu are efect retroactiv, acțiunile făptuitorului urmează a fi încadrate conform legii penale în vigoare la momentul săvârșirii faptei, fiind o normă care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite;

h) soluția de condamnare a inculpatului în baza unei noi învinuiri, dar fără a o pune în discuția părților în cadrul ședinței de judecată, contravine jurisprudenței naționale și CtEDO, fiind încălcat dreptul inculpatului la apărare și dreptul să știe pentru ce faptă este învinuit.

Astfel, potrivit art. 409 Cod de procedură penală, prin efectul devolutiv al căii de atac se înțelege examinarea tuturor aspectelor de fapt și de drept, inclusiv în afara motivelor invocate în apel, dacă acestea sunt în favoarea inculpatului. În cazul în care instanța de apel i-a în considerare temeiurile de casare din oficiu, ea este obligată să le pună în discuția părților (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel, pc. 12.2.*). În cazul în care apare necesitatea de a reîncadra juridic fapta, pentru săvârșirea căreia inculpatul nu a fost pus sub învinuire, instanța trebuie să țină cont că o astfel de modificare a încadrării juridice este posibilă numai când acțiunile inculpatului, ce urmează a fi încadrate în baza altei legi, i-au fost imputate, modificarea învinuirii nu înrăutățește situația inculpatului și nu afectează dreptul lui la apărare. În astfel de cazuri, instanțele vor ține cont de faptul că *învinuirea se consideră mai gravă* în cazul când se introduc fapte și episoade adăugătoare, care majorează volumul învinuirii. Drept învinuire care esențial, după circumstanțele reale, diferă de cea de la început urmează de considerat orice altă modificare a învinuirii (imputarea altor acțiuni în locul celor imputate anterior, imputarea infracțiunii care diferă de cea imputată după obiectul atentat, caracterul faptei și acțiunii), care afectează dreptul inculpatului la apărare (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 19.06.2006, nr.5 - Privind sentința judecătorească, pct. 23*).

Or, instanța de apel nu a pus în discuția părților noua învinuire și nu a informat inculpatul în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, precum și dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale, încălcând, astfel, și prescripțiile art. 6 §1, §3 lit. a) și b) CEDO - dreptului la un proces echitabil (*Hotărârea CtEDO din 12.04.2011, Adrian Constantin vs. România*).

Împrejurările expuse atestă în mod lucid că ambele instanțe nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii, că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, și că recursul ordinar este întemeiat.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală instanța de recurs casează total hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanțele de fond și de apel, constituie erori de drept prevăzute în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului declarat, casării totale a deciziei, și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

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

DECIDE :

admite recursul ordinar declarat de avocata Angela Popil, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 decembrie 2018, în privința inculpatului Rusu Ion x, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 08 mai 2019.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Ion Guzun

Victor Boico

Dumitru Mardari

Maria Ghervas