

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

09 iulie 2019

mun.Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Vladimir Timofti,

Judecători – Anatolie Țurcan, Elena Cobzac, Nadejda Toma, Victor Boico

a judecat, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Nicoară Vasile în numele inculpatului Cosovan Serghei, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 28 noiembrie 2018, în cauza penală în privința lui

Cosovan Serghei XXXXX, născut la XXXXX, originar și domiciliat în mun. Chișinău, șos. XXXXX, nr. XX, ap. XX

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 14.06.2018 – 11.07.2018;

Instanța de apel: 17.09.2018–28.11.2018;

Instanța de recurs: 31.01.2019 – 09.07.2019;

Asupra recursului ordinar declarat, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 11 iulie 2018, Cosovan Serghei a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art.190 alin.(4) Cod penal, la 7 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa orice funcție de conducere în sfera comerțului pe un termen de 5 ani.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță, în fapt, a constatat că S. Cosovan acționând în calitate de administrator al II „Cosovan - Dalesgrup”, cod fiscal nr. XXXXX și SRL „M.K. Dalesgrup”, cod fiscal nr. XXXXX, și gestionând în calitate sa de administrator al întreprinderilor indicate activitatea pieței „Curcubeu”, amplasată pe str. Columna 55, mun. Chișinău, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, în perioada de timp mai 2011-septembrie 2012, sub pretextul organizării și desfășurării activității de comercializare a mărfurilor nealimentare în piață, de către comercianți, persoane fizice, care intenționau să-și desfășoare activitatea de întreprinzător în piața indicată, a condiționat cumpărarea gheretelor amplasate pe teritoriul pieței indicate, afirmând eronat că acestea îi aparțin.

În acest scop, în perioada de timp 05.08.2011-28.09.2011, S. Cosovan, acționând în calitate de administrator al SRL „M.K. Dalesgrup” și director al pieței „Curcubeu”,

amplasată pe str. Columna 55 din mun. Chișinău, folosind situația de serviciu, sub pretextul comercializării cet. E. Bularga a unei gherete amplasată pe teritoriul pieței menționate, a perfectat un contract de vânzare-cumpărare, în temeiul căruia a solicitat și primit de la aceasta, bani în suma de 2 500 euro, care conform cursului oficial al BNM pentru perioada de referință constituia 40 350 lei.

Ulterior, S. Cosovan, având scopul dobândirii ilicite a mijloacelor financiare primite de la E. Bularga, nu a transmis acesteia în proprietate ghereta din piața „Curcubeu” iar banii în sumă de 2 500 euro, i-a însușit și folosit în scopuri personale, cauzându-i astfel părții vătămate o daună în proporții considerabile.

Tot el, S. Cosovan, în perioada lunii octombrie anul 2011, prezentându-se administrator al SRL „M.K. DALESGRUP” și director al pieței „Curcubeu” din str. Columna 55, mun. Chișinău, folosind situația de serviciu, sub pretextul comercializării cet. S. Zubatîi, a două gherete pe teritoriul pieței menționate, în temeiul contractului de vânzare-cumpărare semnat de către S. Zubatîi și S. Cosovan, a solicitat și primit de la aceasta, bani în suma de 3 000 euro, care conform cursului BNM pentru perioada de referință constituia 53 310 lei.

În luna martie anul 2014, cet. S. Zubatîi, a procurat de la cet. S. Andrianova, alte două gherete amplasate pe teritoriul pieței „Curcubeu” din str. Columna 55, mun. Chișinău, pentru care a achitat suma de 2 500 euro, care conform cursului stabilit de BNM pentru perioada lunii martie 2014 constituia 50 900 lei, bunuri pe care ultima la rândul său le procurase anterior sub același pretext, tot de la S. Cosovan în baza unui contract de vânzare-cumpărare similar.

Ulterior, S. Cosovan, având scopul dobândirii ilicite a mijloacelor financiare a primit de la S. Zubatîi, și nu a transmis acesteia în proprietate gheretele nominalizate amplasate din piața „Curcubeu”, iar banii în sumă totală de 5 500 euro, care constituiau la momentul comiterii faptelor infracționale conform cursului oficial al BNM, 104 210 lei, i-a însușit și folosit în scopuri personale, cauzându-i astfel părții vătămate S. Zubatîi, o daună în proporții mari.

În total, S. Cosovan a însușit de la E. Bularga și S. Zubatîi, prin escrocherie, mijloace financiare în proporții mari, în sumă totală de 144 560 lei.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către acuzatorul de stat, care invocând blândețea pedepsei a solicitat casarea parțială a acesteia cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care lui S. Cosovan, recunoscut vinovat în baza art.190 alin.(4) Cod penal, să-i fie stabilită pedeapsa 8 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de 5 ani.

Admiterea integrală a acțiunii civile.

În motivarea soluției solicitate s-au invocat următoarele:

- înscrisurile care au fost anexate la materialele cauzei penale în calitate de probă, indică asupra faptului că inculpatul, chiar de la bun început nu a avut intenția de a transmite în proprietate către I. Bularga și S. Zubatîi a gheretelor respective, or, acesta cunoștea cu certitudine că lotul de teren pe care a fost amplasată piața, aparține altei persoane;

- faptul ofertei înaintate comercianților în ceea ce privește posibilitatea de a procura, adică de a deveni proprietar al unei gherete amplasate într-o piață a și fost factorul decisiv în atragerea potențialilor clienți, circumstanță pe care S. Cosovan a invocat-o eronat, folosindu-se de situația de serviciu, iar aceste acțiuni și constituie înșelăciunea, ca element al escrocheriei care s-a manifestat prin prezentarea unor date false și prin ascunderea unor

informații a căror anunțare era obligatorie, adică S. Cosovan, chiar din start a ascuns de comercianți că, lotul de teren pe care urma să fie amplasată piața și gheretele, aparține în proprietate altei persoane;

- faptul că S. Cosovan, până la primirea mijloacelor financiare de la comercianți pentru procurarea gheretelor amplasate pe teritoriul pieței și-a asumat obligația de a transmite gheretele în proprietate comercianților, constituie abuzul de încredere, deoarece în realitate, acesta nici nu intenționa să-și îndeplinească obligațiunile asumate și folosindu-se de relațiile de încredere cu victimele, a însușit banii primiți de la aceștia, iar în final le-a declarat comercianților că nu mai au ce pretinde la gherete, deoarece banii pe care i-au investit în procurarea acestora i-au restituit de mult, urmare a venitului obținut în urma activității în piață;

- S. Cosovan, abuzând de încrederea comercianților, prin înșelăciune, odată cu schimbarea contractelor de vânzare-cumpărare cu cele de arendă, a avut o singură intenție, de a îngrădi dreptul comercianților care au procurat gherete în piața „Curcubeu” să-și poată proba în vreun mod dreptul de proprietate și să ascundă intenția sa inițială, de dobândire a mijloacelor financiare prin înșelăciune;

- pedeapsa stabilită este prea blândă în raport cu gravitatea faptei și circumstanțele cauzei, la fel instanța nu a luat în considerație că inculpatul nu a recuperat prejudiciul material cauzat;

- în speță s-a constatat că inculpatul a comis infracțiunea în prezența circumstanței agravante prevăzute la art.77 lit. n) Cod penal și anume – săvârșirea infracțiunii cu folosirea încrederii acordate.

3.1 Apel împotriva sentinței a declarat și avocatul V. Nicoară, care a solicitat casarea acesteia cu pronunțarea unei noi hotărâri de achitare pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

În argumentarea apelului s-au invocat următoarele:

- judecarea cauzei a avut loc în lipsa inculpatului, fără a fi întrunite condițiile legale care ar justifica această procedură, or avocatul nu a confirmat nici o dată refuzul cet. S. Cosovan de a fi adus în instanță. Mai mult de fiecare dată avocatul a menționat că inculpatul este în imposibilitate de a se prezenta în instanța din motive grave de sănătate și din motiv că acesta se află sub influența preparatelor medicamentoase. În acest sens apărarea a solicitat numirea unei expertize, însă demersul a fost respins;

- în speță au fost încălcate prevederile referitoare la sesizarea instanței –viciu fundamental soldat cu încălcarea dreptului garantat prin art.6 par. 3 lit. a) CEDO, or rechizitoriul cade sub incidența art.251 alin.(2),(3) CtEDO, în speță fiind relevantă cauza Constantinescu vs Romania, însă instanța eronat a conchis că această hotărâre nu este aplicabilă speței supuse judecării;

- atât rechizitoriul cât și sentința nu conțin o informație precisă și concretă cu privire la faptele care i se reproșează inculpatului și calificarea lor. Astfel la descrierea elementelor faptice pe epizoadele incriminate nu s-a indicat acțiunea sau inacțiunea adiacentă a laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art.190 Cod penal, care constă în mod alternativ în înșelăciune sau abuz de încredere;

- instanța a admis o eroare gravă de fapt, or probele cercetate au fost denaturate ;
- instanța de fond a transcris în sentință rechizitoriul, fără a aprecia probele în conformitate cu prevederile art.101 Cod de procedură penală;

- concluziile instanței de judecată privind obiectul material al infracțiunii se datorează erorilor grave de fapt, care se exprimă prin stabilirea eronată a faptelor. Astfel S. Zubatii

a declarat că mijloacele financiare i-au fost transmise lui S. Damir (pentru 2 gherete) și lui S. Andrianova (2 gherete), în total pentru 4 gherete, care le-a primit în proprietate E. Bularga a confirmat că a primit ghereta litigioasă, astfel se atestă că lipsa obiectului material al infracțiunii;

- sentința este lipsită de coerență și de logică datorită motivelor contradictorii puse la baza acesteia, nefiind clar în ce mod inculpatul „a exercitat o influență psihică asupra conștiinței și voinței” lui S. Zubatîi în momentul în care aceasta a procurat una sau două gherete de la S. Andrianova, având în vedere că inculpatul așa după cum afirmă pretinsa partea vătămată nu a participat la negocierea clauzelor contractuale cu S. Andrianova și nu a primit mijloacele bănești, suma fiind transmisă vânzătorului lui S. Andrianova;

- familia Bularga a fost parte a procesului civil, soluționat de către Judecătoria Ciocana, proces în care instanța a reținut caracterul nefondat al pretențiilor pretinsei părți vătămate. Respectiv reexaminarea unui litigiu civil, chiar și ca efect al întocmirii unui rechizitoriu echivalează cu încălcarea principiului securității raportului juridic;

- S. Zubatîi având la dispoziție mijloacele justiției civile nu a apelat la instanța de judecată în vederea soluționării litigiului civil.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 28 noiembrie 2018 apelul declarat de către avocatul V. Nicoară în numele inculpatului a fost respins ca nefondat, iar apelul acuzatorului de stat a fost admis, casată parțial sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță.

S-a dispus încasarea de la S. Cosovan în beneficiul lui E. Bularga suma de 2 500 euro și în beneficiul lui S. Zubatîi suma de 5 500 euro, conform cursului oficial al BNM la ziua executării hotărârii.

În motivarea soluției adoptate Colegiul a reținut că este justă și întemeiată concluzia instanței de fond referitor la vinovăția lui S. Cosovan în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.190 alin.(4) Cod penal.

Instanța de apel a respins ca fiind neîntemeiată solicitarea apărării privind pronunțarea unei hotărâri de achitare pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii și a reținut că acuzatorul de stat a prezentat un ansamblu probatoriu pertinent și concludent în baza căruia se atestă că acțiunile inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de escrocherie, iar careva temeieri de a pronunța o sentință de achitare în privința acestuia, nu s-a stabilit.

Prin urmare Colegiul penal a constatat că S. Cosovan este administrator a ÎI „Cosovan-Dalesgrup”, care la data de 01.05.2011 a încheiat cu SRL „Nali” contractul de locațiune prin care locatorul a transmis o parte din terenul intravilan – cu suprafața de 0.19 ha din suprafața totală a terenului de 0.211 ha, ce-i aparține cu drept de proprietate privată amplasate în mun. Chișinău, str. Columna 55. Astfel, S. Cosovan în calitate sa de administrator a ÎI „Cosovan-Dalesgrup”, care a încheiat cu SRL „Nali” contractul de locațiune gestiona și era în atribuțiile acestuia de administrare a pieței „Curcubeu”, piață amplasată pe terenul ce aparține cu drept de proprietate SRL „Nali”, teren transmis în locațiune ÎI „Cosovan-Dalesgrup”, în baza contractului de locațiune din 01.05.2011.

Astfel, inculpatul acționând în calitate de administrator al SRL „M.K. Dalesgrup” și director al pieței „Curcubeu”, folosind situația de serviciu, sub pretextul comercializării lui E. Bularga și S. Zubatîi a unor gherete amplasate pe teritoriul pieței întru organizarea și desfășurarea activității de comercializare a mărfurilor nealimentare în piață, a încheiat cu acestea contracte de vânzare-cumpărare, primind de la E. Bularga suma de 2 500 Euro, iar de la S. Zubatîi suma de 3 000 Euro. Totodată, în luna martie 2014 S. Zubatîi a procurat de

la cet. S. Andrianova, alte două gherete amplasate pe teritoriul pieței „Curcubeu”, fapt ce rezultă din recipisele anexate la materialele cauzei (f.d.125-126 vol. I), pentru care a achitat suma de 2 500 Euro, bunuri pe care S. Andrianova la rândul său le procurase anterior sub același pretext tot de la S. Cosovan în baza unui contract de vânzare-cumpărare similar.

În continuare, inculpatul S. Cosovan, acționând în calitate de administrator al SRL „M.K. Dalesgrup” și director al pieței „Curcubeu”, folosind situația de serviciu a solicitat de la părțile vătămate E. Bularga și S. Zubatfi restituirea contractelor de vânzare-cumpărare încheiate anterior, sub pretextul comiterii unor greșeli în conținutul acestora, înlocuindu-le cu contracte de arendă. În acest sens, s-a reținut că, potrivit contractului de arendă din 17.06.2014 încheiat între ÎI „Cosovan-Dalesgrup” și S. Zubatfi, arendatorul s-a obligat de a acorda arendașului loc pentru vânzare în schimbul arende, pentru folosire temporară (f.d.110-113 vol. I). Potrivit contractului nr.3 din 28.09.2011 încheiat între I. Bularga (soțul părții vătămate E. Bularga) și SRL „M.K. Dalesgrup”, arendatorul s-a obligat de a acorda arendașului buticul nr.6, amplasat în rândul nr.4 (f.d.26-31 vol. I).

Instanța de apel a conchis că înlocuirea contractelor de vânzare-cumpărare cu cele de arendă se confirmă prin declarațiile părților vătămate E. Bularga și S. Zubatfi, iar argumentele apărării precum că contractele vechi le-a strâns S. Damir, nu-l dezvinovățesc pe inculpat, or, anume acesta era administratorul pieței și părțile vătămate au procurat aceste gherete anume de la inculpat, banii au fost transmiși lui S. Cosovan. Mai mult, instanța a reținut că, din declarațiile părților vătămate rezultă că, toată procedura pe piață se făcea cu permisiunea directorului.

Colegiul penal a apreciat depozițiile părților vătămate referitor la procedura de întocmire a contractelor de vânzare cumpărare a gheretelor și ulterioara lor substituire cu contracte de arendă sunt veridice și se confirmă prin declarațiile martorilor A. Orlovschi și S. Spiridonov.

Totodată, instanța de apel a conchis că inculpatul S. Cosovan cunoscând că nu deține dreptul de proprietate asupra terenului pe care este amplasată piața „Curcubeu”, ca urmare a încheierii contractului de locațiune cu SRL „Nali” la 01.05.2011, prin înșelăciune, a creat părților vătămate E. Bularga și S. Zubatfi falsa reprezentare a realității că dânsul este proprietar și că are competența de a vinde gheretele amplasate pe teritoriul pieței și, respectiv, fiind încheiate cu părțile vătămate contracte de vânzare-cumpărare. Ulterior, în vederea conferirii unui aspect legal al acțiunilor sale, sub pretextul corectării unei omisiuni depistate în acestea, contractele de vânzare-cumpărare au fost retrase, fiind înlocuite cu contracte de arendă, care prin obiectul lor sunt diferite de cele propuse inițial părților vătămate. Or, din declarațiile părților vătămate rezultă că dânsul a procurat gheretele în cauză, ele având intenția de a fi proprietare a acestor obiecte, fiindu-le comunicat că pot să activeze cât vor dori, dacă se răzgândesc, le întorc buticurile și ei le întorc suma de bani pe care au dat-o. Ulterior, primind contractele de arendă au înțeles că au fost înșelate.

Reieșind din cele menționate, Colegiul penal a conchis că, în speță, a fost probat faptul acționării prin înșelăciune de către S. Cosovan, care cunoscând că nu deține drept de proprietate asupra terenului pe care este amplasată Piața „Curcubeu”, a asigurat părțile vătămate că este proprietarul acestuia, iar prin încheierea contractelor de vânzare-cumpărare acestea vor deveni proprietari ai bunurilor procurate, însă, ulterior, aceste contracte au fost retrase și înlocuite cu contracte de arendă.

La fel, instanța de apel a reținut că în acțiunile inculpatului este prezent elementul abuzului de încredere față de părțile vătămate, în contextul în care s-a stabilit că S. Cosovan este administratorul ÎI „Cosovan-Dalesgrup”, astfel, atât părțile vătămate, cât și martorii

apărării confirmând statutul acestuia în raport cu persoanele ce contractau în vederea procurorii gheretelor pe teritoriul pieței „Curcubeu”, iar în circumstanțele statutului prezentat față de terți au convins părțile vătămate S. Zubatfi și E. Bularga în seriozitatea propunerii și legalitatea tranzacției încheiate cu acestea, inspirând încredere condiționată de întocmirea contractelor de vânzare-cumpărare în care erau prezentați ca proprietari ai bunului dorit.

În consecință, Colegiul penal a reținut că instanța de fond corect a stabilit că inculpatul în virtutea funcției ocupate în cadrul ÎI „Cosovan-Dalesgrup” cunoștea toate chestiunile ce vizează gestionarea societăților administrate întru atingerea scopului desfășurării activității acestora, cunoscând subtilitățile activității pieței pe care o administra. Însă, cu toate acestea, nu le-a explicat părților vătămate consecințele încheierii tranzacției desfășurate cu acestea, asigurându-le în succesul ce le așteaptă, însă după primirea sumelor bănești, nu a mai întreprins măsuri în vederea transmiterii în proprietate a gheretelor întru desfășurarea activității de administrator, ce a condiționat imposibilitatea acestora de a perfectă actele pentru desfășurarea unei activități legale, ce a condiționat sancționarea multiplă a acestora de către organele de resort.

La fel instanța a menționat că prin declarațiile părților vătămate S. Zubatfi și E. Bularga s-a confirmat că după înlocuirea contractelor de vânzare-cumpărare a gheretelor cu contractele de arendă, inculpatul cunoscând circumstanțele încheierii acestora, invocând obligațiunea respectării condițiilor contractuale a determinat părțile vătămate de a achita arenda, iar ca urmare a nedoritei acestora de a se confirma, i-a acționat în judecată, obținând hotărârea judecătorească de încasare a datoriei contractuale rezultate în baza noilor contracte încheiate și substituie cu cele de vânzare-cumpărare în prealabil, precum și documentului executoriu care ulterior a fost executat.

Astfel, instanța de apel a reținut că prin acțiunile sale intenționate, S. Cosovan a însușit de la S. Zubatfi și E. Bularga, prin escrocherie, mijloace financiare în proporții mari, în sumă totală de 144 560 lei.

În concluzie instanța de apel a reținut că din analiza tuturor probelor cercetate s-a constatat că activitatea infracțională a inculpatului a fost realizată prin multiple acțiuni prejudiciabile cu aceeași intenție infracțională, fiind în prezenta unei infracțiuni unice prelungite, care s-a consumat o dată cu realizarea ultimei acțiuni prejudiciabile constatate în perioada lunii martie a anului 2014, când S. Zubatfi a procurat de la cet.S. Andrianova, alte două gherete amplasate pe teritoriul pieței „Curcubeu”, pentru care a achitat suma de 2 500 Euro, bunuri pe care ultima la rândul său le procurase anterior sub același pretext, tot de la S. Cosovan în baza unui contract de vânzare-cumpărare similar.

Sub aspectul laturii subiective, s-a stabilit că inculpatul a acționat cu intenție directă, urmărind scopul de cupiditate, și anume acela de a dobândi ilicit mijloacele financiare în sumă totală de 144 560 lei de la părțile vătămate S. Zubatfi și E. Bularga, or, inculpatul încă la etapa negocierii încheierii contractelor, întru crearea unui mediu precoce încheierii contractelor de vânzare-cumpărare a gheretelor, a asigurat părțile vătămate că vor obține dreptul de proprietate asupra acestora, iar ulterior întru a conferi un aspect legal acțiunilor sale, în virtutea funcției deținute, a determinat părțile vătămate de a transmite contractele, sub pretextul comiterii unor erori, înlocuindu-le cu contracte de arendă, ce presupune o situație totalmente diferită.

Cu referire la alegațiile avocatului V. Nicoară precum că atât la descrierea elementelor factice pe epizoadele incriminate autoritățile statului nu au indicat acțiunea sau inacțiunea adiacentă laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art.190 Cod penal, care

constă în mod alternativ în „înșelăciune” sau „abuz de încredere, instanța de apel a indicat că, din materialele cauzei rezultă cert, că activitatea infracțională a inculpatului a fost realizată prin multiple acțiuni prejudiciabile cu aceeași intenție infracțională, fiind în prezenta unei infracțiuni unice prelungite care a cuprins atât modalitatea faptică de „înșelăciune” cât și cea de „abuz de încredere”, acțiuni cert stabilite în speță.

Referitor la alegațiile apărării privind sancțiunea nulității absolute a rechizitoriului în sensul art.251 alin.(2), (3) Cod procedură penală, insistând asupra aplicării jurisprudenței CEDO, în special a hotărârii în cauza A. Constantin c. României, instanța de apel a reținut că această cauză nu este relevantă, deoarece în speță conținutul actului de învinuire nu a suferit modificări, rămânând neschimbat inclusiv la susținerea acuzării în cadrul examinării cauzei, deopotrivă asigurând părții apărării posibilitatea prezentării probelor întru susținerea poziției de apărare formulată, asigurând accesul la toate materialele cauzei în acest sens fiind respectate întru totul drepturile inculpatului.

Astfel, cu privire la incertitudinea invocată de apărător cu referire la acuzarea adusă, instanța de apel a apreciat-o critic în condițiile în care învinuirea este clară și certă, fiind dovedită prin probatoriul administrat, învinuire care nu prezintă careva dubii sau incertitudini în sensul indicat de apărare.

Alegațiile avocatului privitor la examinarea cauzei în lipsa inculpatului prin ce i s-a încălcat dreptul la apărare, instanța de apel le-a respins și a reținut că, pe tot parcursul urmăririi penale, precum și în instanța de judecată interesele inculpatului au fost reprezentate de apărător căruia i-a fost oferită posibilitatea de a prezenta probatoriul dorit, iar după fiecare etapă procesuală i-a fost acordat termen pentru a-și conforma poziția cu inculpatul și a-i aduce la cunoștință acțiunile desfășurate. Totodată, instanța de apel a reținut că la ședința de 05.07.2018 inculpatul s-a prezentat în fața instanței pentru a-și valorifica dreptul la ultimul cuvânt.

De asemenea, Colegiul penal a apreciat critic argumentele avocatului V. Nicoară referitor la faptul că în prezenta cauză sunt prezente relații civile, or, pe parcursul examinării cauzei s-a stabilit cert că inculpatul a acționat cu intenție directă, urmărind scopul de cupiditate, și anume acela de a dobândi ilicit mijloacele financiare în sumă totală de 144 560 lei de la S. Zubatfi și E.Bularga, în condițiile în care încă la etapa negocierii încheierii contractelor, întru a crea un mediu precoce încheierii contractelor de vânzare-cumpărare a gheretelor, a asigurat părțile vătămate că vor obține dreptul de proprietate al acestora. Ulterior, întru a conferi un aspect legal a acțiunilor sale, în virtutea funcției deținute, a determinat părțile vătămate de a-i transmite contracte sub pretextul comiterii unei erori, înlocuindu-le cu contracte de arendă, ce presupune o situație totalmente diferită de cea inițială. Totodată, faptul că părțile vătămate S. Zubatfi și E. Bularga nu au anulat contractele respective, nu constituie temei de a constata prezența în speță a relațiilor civile, în condițiile în care este un drept al cetățeanului de a se adresa în instanța de judecată pentru a-și proteja un drept pretins încălcat, și nicidecum o obligație a acestuia.

La caz, părțile vătămate s-au adresat organelor de drept, care în conformitate cu prevederile art.262, 274 Cod de procedură penală, în prealabil constatând existența bănuielii rezonabile că a fost săvârșită o infracțiune și nu există vreuna din circumstanțele care exclud urmărirea penală, prin ordonanța din 26.03.2018 a dispus pornirea urmăririi penale.

În continuare, Colegiul a respins ca neîntemeiată solicitarea acuzatorului de stat referitor la stabilirea unei pedepse mai aspre, indicând că instanța de fond la individualizarea categoriei și termenului de pedeapsă a ținut cont de toate circumstanțele

cauzei și conducându-se de prevederile art.art.7,61,75 Cod penal i-a stabilit o pedeapsă echitabilă și proporțională în raport cu gravitatea faptei și consecințele survenite.

Cu referire la acțiunea civilă instanța de apel a relevat că în speță s-a constatat că inculpatul prin acțiunile sale infracționale a cauzat părții vătămate S. Zubatfi un prejudiciu în cuantum de 5 500 euro și părții vătămate E. Bularga 2 500 euro, astfel, în conformitate cu prevederile art.art.219-220 Cod de procedură penală și art.1398 alin.(1) Cod civil, prejudiciul cauzat urmează a fi încasat de la inculpat în beneficiul părților vătămate.

Colegiul penal a apreciat ca fiind prematură solicitarea avocatului V. Nicoară privind examinarea chestiunii referitor la liberarea inculpatului de la executarea pedepsei în conformitate cu art. 95 Cod penal, or, chestiunea dată urmează a fi soluționată la etapa executării pedepsei, după ce hotărârea de condamnare va rămâne definitivă și irevocabilă.

5. Împotriva deciziei instanței de apel a declarat recurs ordinar avocatul V. Nicoară în numele inculpatului, care invocând temeiurile de drept prevăzute la art.427 alin.(1) pct.4), 6), 8), 9) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia cu pronunțarea unei noi hotărâri de achitare pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii sau dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță în alt complet de judecată argumentând următoarele:

- cauza a fost examinată în lipsa inculpatului fără a fi întrunite condițiile legale ce ar justifica această procedură, or, în perioada examinării cauzei în prima instanță S. Cosovan s-a aflat la tratament în condiții de staționar. Astfel inculpatului nu i s-a acordat posibilitatea efectivă de a-și susține poziția în proces;

- prin faptul că cauza a fost examinată în lipsa lui S. Cosovan, acestuia i s-a încălcat dreptul la apărare în sensul art.6 par.3 CEDO;

- în cadrul instanței de apel apărarea referindu-se la raportul de expertiză judiciară nr.201804X0276 din 20.11.2018 a solicitat ca în privința S. Cosovan să fie aplicate prevederile art.95 alin.(2) Cod penal cu eliberarea acestuia de la executarea pedepsei penale, însă instanța interpretând eronat dispozițiile normei penale a respins solicitarea prin ce a generat încălcarea dreptului garantat de art.3 CEDO;

- inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală – art.427 alin.(1) pct. 9) CPP coroborat cu art.7 CEDO. Inculpatul a fost condamnat pentru „... dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, cu folosirea situației de serviciu, săvârșită în proporții mari”, însă prin Legea nr.179 din 26.07.2018 în vigoare din 17.08.2018 dispoziția art.190 Cod penal a fost modificată și componenta de infracțiune în redacția Legii care era intrată în vigoare la data examinării cauzei în instanța de apel, era alta decât cea pusă în sarcina inculpatului. Astfel instanța a aplicat și interpretat extensiv defavorabil legea penală, încălcând dreptul lui S. Cosovan garantat de art.7 CEDO și art.22 din Constituție, or, acesta a fost condamnat definitiv în baza unor dispoziții legale care nu erau în vigoare la data pronunțării soluției, ce nu corespund criteriilor de previzibilitate (decizia CC nr.126 din 15.11.2018);

- în speță se atestă lipsa elementelor infracțiunii incriminate;

- concluziile instanțelor de judecată privind existența obiectului material al infracțiunii se datorează erorilor grave de fapt, care se exprimă prin stabilirea eronată a faptelor, or, S. Zubatfi a declarat că mijloacele financiare i-au fost transmise lui S. Damir (pentru 2 gherete) și lui S. Adrianova (pentru alte 2 gherete), în total pentru 4 gherete, pe care după cum a relatat partea vătămată le-a primit în proprietate, iar E. Bularga a confirmat că a primit în proprietate ghereta litigioasă. Prin urmare se atestă lipsa obiectului material al infracțiunii;

- hotărârile sunt lipsite de coerență și de logică datorită motivelor contradictorii puse la baza acestora, nefiind clar în ce mod inculpatul „a exercitat o influență psihică asupra conștiinței și voinței lui S. Zubatîi în momentul în care aceasta a procurat una sau două gherete de la S. Andrianova”, având în vedere că inculpatul așa după cum afirmă pretinsa partea vătămată nu a participat la negocierea clauzelor contractuale cu S. Andrianova și nu a primit mijloacele bănești, suma fiind transmisă vânzătorului - S. Andrianova;

-în speță lipsește latura obiectivă a infracțiunii incriminate, situație ignorată de instanța de apel care în mod nejustificat a menținut în vigoare sentința, soluția fiind afectată de un viciu fundamental;

- la caz lipsesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.190 Cod penal în redacția Legii nr.179 din 26.07.2018, normă care era în vigoare la data judecării cauzei în instanța de apel;

- instanțele judecătorești au admis erori grave de fapt constatând că S. Cosovan nu i-a transmis lui E. Bularga în proprietate ghereta, or, din declarațiile părții vătămate rezultă că ea a dobândit dreptul de proprietate asupra gheretei nr.6 din rândul 4 și atunci când a hotărât să-și înceteze activitatea s-a adresat la administrația Pieței unde i s-a comunicat că, dacă nu o aranjează, poate să ia buticul și să plece din piață. Astfel, potrivit pct.1.1 din contractul de locațiune nr.3 din 28.09.2011 dreptul de proprietate rămâne după I. Bularga;

- fapta criminală considerată ca fiind dovedită pe epizodul (E. Bularga) a fost reflectată în sentință datorită unor erori grave de fapt;

- din depozițiile părților vătămate E. Bularga și S. Zubatîi rezultă că acestea au primit în proprietate gheretele pe când instanțele în hotărârile adoptate au constatat că aceste gherete nu le-au fost transmise în proprietate;

- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și anume:
✓ în speță a fost încălcat dreptul inculpatului la apărare, inclusiv în sensul constatărilor cu valoare de principiu expuse în Hotărârea din 12.04.2014 A. Constantin vs Romania și decizia CEDO din 30.01.2001 cauza Vandelle vs Franța, care se exprimă prin faptul că actul de sesizare a instanței nu conține o informație precisă și concretă cu privire la faptele care i se reproșează inculpatului și calificării lor;

✓ În speță lipsesc elementele constitutive ale infracțiunii incriminate;

✓ declarațiile părților vătămate combat acuzațiile penale, or, din acestea rezultă că, în rezultatul litigiului apărut, părților vătămate li s-a propus să dispună după propriul lor plac – să ridice, să retragă gheretele care le aparțin cu drept de proprietate;

✓ din declarațiile părții vătămate S. Zubatîi rezultă că dânsa i-a transmis prima sumă de bani lui S. Damir, iar a doua sumă lui Andrianova, fapt confirmat prin recipisa din 01.03.2014;

- hotărârile instanțelor de fond nu corespund standardului de motivare a hotărârilor judecătorești degajat de jurisprudența CEDO;

- decizia instanței de apel nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, or instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel;

- motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, or, prin probele care au fost puse la baza deciziei instanței de apel se dovedește cu certitudine lipsa faptei infracționale, care în viziunea procurorului se exprimă în aceea că părților vătămate nu le-a fost transmis dreptul de proprietate asupra bunurilor mobile;

- instanța de apel pripit și eronat a dispus încasarea prejudiciului material de la S. Cosovan în beneficiul părților vătămate, or, instanța de fond just a conchis la acest capitol „*deși procurorul și părțile vătămate au solicitat admiterea acțiunii civile (...) se constată*

că de fapt, careva acțiune civilă în conformitate cu prevederile art.219 Cod de procedură penală nu a fost înaintată în cadrul dosarului penal”;

- la soluționarea cauzei în apel sunt aplicabile dispozițiile art.389 alin.(4) pct.2) CPP coroborat cu art.89 alin.(2) lit. f) și 95 alin.(2) CP - aceste norme obligau instanța de apel să dispună eliberarea de la executarea pedepsei a inculpatului care este grav bolnav, ceea ce ar fi limitat întinderea violării drepturilor garantate de art.2 și 3 CEDO;

- prin raportul de expertiză nr.201804X0276 din 20.11.2018 s-a constatat că maladia de care suferă cet. S. Cosovan este inclusă în lista bolilor somatice, care constituie temeiul prezentării condamnăților grav bolnavi pentru liberarea de la executarea pedepsei.

6. Judecând recursul ordinar declarat în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, ținând cont de opinia procurorului expusă în referință, Colegiul penal lărgit consideră că acesta urmează a fi admis, 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 în cazul când s-a admis o eroare gravă de fapt, instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, în baza prevederilor art.434 Cod de procedură penală, verifică legalitatea hotărârilor atacate pe baza materialelor cauzei și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs.

Reieșind din prevederile art.414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârilor atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și oricăror probe noi prezentate instanței de apel, ***fiind obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.***

Apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat, produce un efect devolutiv complet în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept numai la persoana care l-a declarat, la calitatea acesteia în proces și la persoana împotriva căreia este îndreptat de către jurisdicția de al doilea grad asupra hotărârii primei instanțe.

În conformitate cu prevederile art.414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță, prin apel, se transmit instanței de apel: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu; dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis (...) ***dacă toate probele în ansamblu au fost apreciate de prima instanță 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, penal, administrativ ori civil au fost corect aplicate.

În cazul în care s-ar constata încălcări ale prevederilor legale referitor la ele, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată cu rejudecarea cauzei.

În același context Colegiul penal lărgit, reține, că vinovăția persoanei în săvârșirea faptei se consideră dovedită numai în cazul, când instanța de judecată, călăuzindu-se de principiul prezumției nevinovăției, cercetând nemijlocit toate probele prezentate, iar îndoielile, care nu pot fi înlăturate, fiind interpretate în favoarea inculpatului și în limita

unei proceduri legale, a dat răspunsuri la toate chestiunile prevăzute în art.385 Cod de procedură penală.

În această ordine de idei Colegiul penal lărgit menționează și prevederile art.389 alin.(1) Cod de procedură penală, care stabilesc că, sentința de condamnare se adoptă numai în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată, iar potrivit alin.(2) al aceluiași articol, sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri.

Revenind la speța supusă judecării, Colegiul penal lărgit constată că, judecând apelul, instanța de apel nu a respectat întocmai aceste prevederi procesuale obligatorii.

Astfel, din rechizitoriu rezultă că „*S. Cosovan în perioada mai 2011 - septembrie 2012, sub pretextul organizării și desfășurării activității de comercializare a mărfurilor nealimentare în piața, de către comercianți, persoane fizice, care intenționau să-și desfășoare activitatea de întreprinzător în piață a condiționat cumpărarea gheretelor amplasate pe teritoriul pieței indicate, afirmând eronat că acestea îi aparțin. Astfel (...) având scopul dobândirii ilicite a mijloacelor financiare în sumă de 2 500 euro primite de la E. Bularga, și 8 500 euro primite de la S. Zubatîi nu a transmis în proprietatea acestora gheretele din piața „Curcubeu.”*”

În cadrul cercetării judecătorești, precum și în cererea de apel apărarea a invocat, că „în speță s-au admis erori grave de fapt în sensul art.6 pct.11¹ CPP, or, instanța constatând că S. Cosovan nu a transmis gheretele în proprietate părților vătămate E. Bularga și S. Zubatîi, nu a ținut cont de depozițiile acestora din care rezultă că dănsese au primit în proprietate gheretele. E. Bularga a activat o perioadă prin intermediul acestor gherete, iar a S. Zubatîi activează până în prezent”.

Asupra acestor circumstanțe instanța de apel nu s-a pronunțat și nu a elucidat faptul, dacă S. Zubatîi și E. Bularga, au primit de facto în proprietate gheretele menționate, precum și nu s-a clarificat - care a fost obiectul tranzacției încheiate între părți și ce bunuri s-au înstrăinat: bunuri **mobile** sau bunuri **imobile**.

În continuare, Colegiul penal lărgit reține că, apărarea a invocat că în speță instanța de fond a constatat că obiectul material al infracțiunii îl constituie mijloacele bănești percepute de inculpat de la părțile vătămate E. Bularga și S. Zubatîi în mărime de 144 560 lei, cu titlu de remunerație pentru procurarea gheretelor pe teritoriul pieței „Curcubeu”.

În acest context Colegiul penal lărgit conchide că, atât instanța de fond, cât și cea de apel, ținând cont de declarațiile părților vătămate, nu au elucidat nici următoarele circumstanțe importante și anume - cui i-a transmis S. Zubatîi mijloacele financiare pentru cele 4 gherete procurate: lui S. Cosovan, lui S. Damir sau lui S. Andrianova.

Tot aici, Colegiul penal lărgit ține să menționeze că în apelul declarat de către avocatul V. Nicoară în numele inculpatului se invocă motivele privind ilegalitatea și netemeinicia hotărârii atacate prin faptul că instanță pripit a decis asupra soluției adoptate, ignorând probele cercetate în ședința de judecată, acestea nefiind apreciate în conformitate cu prevederile art.101 Cod de procedură penală.

Analizând decizia contestată, ținând cont de motivele invocate de partea apărării, Colegiul penal lărgit constată că instanța ierarhic inferioară doar a transcris declarațiile martorilor audiați în instanța de fond S. Spiridonov și A. Orlovschi precum și probele cercetate (f.d.54-58 vol.VI) fără a analiza conținutul acestora și fără a dezvălui concluziile

sale asupra fiecărei probe separat. Modalitatea de motivare a soluției denotă că instanța de apel nu a apreciat probele prezentate de participanții la proces, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și coroborării acestora, ca apoi să se expună asupra admisibilității sau inadmisibilității probei respective, expunând temeiul respectiv în decizia adoptată.

Acestea fiind reținute Colegiul penal lărgit conchide că, judecând cauza, instanța de apel nu a elucidat acele fapte importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, nu a pătruns în esența problemei de fapt și de drept, acceptând concluzii de ordin general, statuate de prima instanța, cu privire la conținutul probelor administrate și cercetate în cadrul ședinței de judecată, fapt care a dus la pronunțarea unei hotărâri insuficient motivate.

Este de menționat faptul că, hotărârile pronunțate de instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare, pentru a permite instanței superioare de a verifica corespunderea hotărârii pronunțate cu legea. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea insuficientă sau motivarea în termeni generali, vagi, reprezintă motiv de casare. Nemotivarea ca o omisiune esențială apare astfel ca un viciu de procedură.

Raportând prevederile legale sus menționate la speța supusă judecării Colegiul constată, că instanța de apel insuficient și-a motivat decizia pronunțată, examinând cauza penală cu abateri de la normele de procedură, neapreciind probele care urmau să fie cercetate sub toate aspectele și neelucidând toate circumstanțele și chestiunile importante pentru justa soluționare a cauzei.

Acestea fiind menționate, Colegiul conchide că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul apărării, iar hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, astfel că decizia contestată prezintă neîndoiebnic deficiențe sub aspectul motivării, ea nesatisfăcând cerințele stipulate în art.417 alin.(1) pct.8) Cod de procedură penală.

În asemenea circumstanțe Colegiul conchide, că instanța de apel a comis erori de drept prevăzute la art.427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală, erori care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, prin urmare decizia contestată urmează a fi casată total, cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art.436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia și cu respectarea prevederilor art.414, 419 Cod de procedură penală, să verifice minuțios legalitatea și temeinicia hotărârii atacate, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel, să verifice și să aprecieze aprofundat probele administrate pe parcursul procesului penal în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea o apreciere cuvenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să verifice dacă fapta întrunește elementele infracțiunii incriminate, argumentându-și clar concluziile sale în decizia adoptată și, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, dar și de argumentele invocate de apărare în recurs, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art.417 Cod de procedură penală.

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

D E C I D E:

Admite recursul ordinar declarat de către avocatul Nicoară Vasile în numele inculpatului Cosovan Serghei, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 28 noiembrie 2018, în cauza penală în privința lui *Cosovan Serghei* și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată.

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

Președinte

Vladimir Timofti

Judecători

Anatolie Țurcan

Elena Cobzac

Nadejda Toma

Victor Boico