

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

04 februarie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte - Vladimir Timofti,

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

judecând, fără participarea părților, recursurilor ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Călugăreanu Vitalie și de către avocatul Turchin Anatol în numele părții vătămate „NATURFRUITS” DOO, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 februarie 2019, în cauza penală în privința lui

***Marcoci Mihail xxx**, născut la xxx, originar din xxx, domiciliat xxx.*

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 04.09.2015 - 14.06.2018;

Instanță de apel: 23.07.2018 - 19.02.2019;

Instanță de recurs: 13.05.2019 - 04.02.2020.

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău sediul Central din 14 iunie 2018, Marcoci Mihail a fost condamnat în baza art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal, la 3 ani 6 luni închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

În temeiul art.90 Cod penal, a fost dispusă suspendarea condiționată a executării pedepsei pentru perioada de probațiune de 2 ani.

Acțiunea civilă înaintată de „NATURFRUITS” DOO a fost admisă, fiind dispusă încasarea de la Marcoci Mihail în beneficiul „NATURFRUITS” DOO prejudiciul material cauzat în sumă de 1 450 515,22 lei.

2. Instanța de fond a constatat că, Marcoci Mihail exercitând în mod arbitrar și prin încălcarea ordinii stabilite a unui drept presupus, exprimat prin existența unei pretinse datorii față de el din partea lui Omarov Zaurbec, acționând în scopul asigurării achitării acestei datorii, la 22.12.2014 a însușit marfa - 10 030 kg. miez de nucă, în valoare de 1 450 515,22 lei, procurată de la SRL ”Mara Trade” de către DOO „NATURFRUITS”, ARILJE, VIGOSTE ST, Serbia, pe care ulterior a înstrăinat-o, acțiuni ilegale comise în următoarele circumstanțe.

Astfel, la 01.12.2014, între DOO „NATURFRUITS”, ARILJE, VIGOSTE ST,

Serbia, având calitatea de cumpărător, SRL „Mara Trade” - în calitate de vânzător și SRL „Elmirada” - în calitate de garant financiar, a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare nr.19, potrivit căruia cumpărătorul urma să procure din Republica Moldova marfa - miez de nucă și prune. Respectiv, în prima decadă a lunii decembrie 2014, DOO „NATURFRUITS”, ARILJE, VIGOSTE ST Serbia, a transferat pe contul bancar al SRL „Elmirada”, în mai multe tranșe, suma totală 107 385,10 euro, pentru procurarea mărfii nominalizate. La rândul său SRL „Elmirada”, în aceeași perioadă, în diferite tranșe, a transferat pe contul bancar al SRL „Mara Traid” suma totală de 1 643 000 lei. Potrivit condițiilor contractuale SRL „Mara Trade” a pregătit o parte din marfa ce urma a fi transportată în Serbia, și anume cantitatea de 10 030 kg miez de nucă, transportarea mărfii în Serbia fiind asumată de către Marcoci Mihail, care urma să ofere mijlocul de transport.

Respectiv, la 21.12.2014, la frigiderul-depozit situat în sat. Paladea, r-nul Ocnița, care aparține SRL „Elmirada”, s-a prezentat autocamionul de model „Mercedes” cu n/î IS07FOI și remorca cu n/î IS08FWS condus de către Pînzari Aurel. La aceiași dată, autocamionul a fost încărcat cu 10 030 kg. miez de nucă, după ce a început deplasarea spre mun. Chișinău pentru a fi perfectate actele de vămuire.

Ulterior, la 22.12.2014, aflându-se pe str. Pădurii din mun. Chișinău, Marcoci Mihail, sub pretextul existenței unei pretinse datorii față de el din partea lui Omarov Zaurbec, soțul lui Rojco Oxana, directorul SRL „Elmirada”, a însușit marfa – 10 030 kg. miez de nucă, în valoare de 1 450 515,22 lei, prin care fapt a cauzat părții vătămăte daune în proporții deosebit de mari.

3. Procurorul a declarat apel, solicitând casarea sentinței cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care lui Marcoci Mihail, în baza art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal, să-i fie stabilită pedeapsa de 6 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, cu încasarea de la Marcoci Mihail a cheltuielilor de judecată în sumă de 2 590,50 lei.

Apelantul a invocat că, la stabilirea termenului și categoriei de pedeapsă instanța de judecată urma să țină cont de criteriile de individualizare a pedepsei și anume că, inculpatul nu a recunoscut vina în săvârșirea infracțiunii incriminate, deci nu conștientizează gravitatea acțiunilor samavolnice într-o societate civilizată, care urmează să acționeze conform normelor stabilite; de faptul că prin asemenea acțiuni a avut de suferit și imaginea R. Moldova pe plan internațional, din punct de vedere a climatului investițional, discreditând, astfel, mediul de afaceri, ținând cont de faptul că în aceste raporturi a fost implicat și o persoană juridică din Serbia; de caracterul infracțiunii incriminate, de faptul că prin această infracțiune au fost aduse atingeri relațiilor sociale cu privire la exercitarea drepturilor subiective în strictă conformitate cu legea, fiind asigurată respectarea intereselor publice, precum și a drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice, nu a restituit prejudiciu cauzat părții vătămăte, care este în mărime de 1 450 515,22 lei, legiuitorul a prevăzut ca pedeapsa exclusivă pentru asemenea fapte - închisoarea.

În acest context, acuzarea a indicat că, pedeapsa aplicată inculpatului trebuie să

fie echitabilă, legală și individualizată, capabilă să restabilească echitatea socială și să realizeze scopurile legii penale și pedepsei penale, în strictă conformitate cu dispozițiile Codului penal și stabilirea pedepsei în limitele fixate în partea specială.

Prima instanță neîntemeiat nu a reținut argumentele expuse supra și greșit a constatat faptul că în privința inculpatului este aplicabil art.90 Cod penal.

În acest sens, instanța urma să stabilească un cumul de împrejurări clare și concrete în vederea argumentării soluției sale și în corelație cu care date despre persoana vinovatului ele servesc drept temei pentru aplicarea art.90 Cod penal.

Întru argumentarea acestei soluții, instanța nu a reținut alte argumente, decât cele care au determinat stabilirea pedepsei în limita minimă prevăzută de sancțiunea articolului incriminat inculpatului (pag.37 din sentință).

Astfel, la suspendarea executării pedepsei stabilite lui Marcoci Mihail instanța nu a ținut cont, în deplină măsură, de prevederile art.art.61, 75 și 90 Cod penal și nici nu s-a conformat condițiilor stabilite expres de legiuitor, astfel dispunând aplicarea incorectă a dispozițiilor art.90 Cod penal.

În consecință, ținând cont de faptul că legea penală are ca scop și prevenirea de săvârșirea altor infracțiuni, consideră că reeducarea inculpatului este posibilă doar prin izolarea acestuia de societate.

În continuare, procurorul a invocat și faptul că, cheltuielile de judecată suportate de stat în cauza penală de învinuire a lui Marcoci Mihail, urmau a fi încasate anume de la inculpat, odată ce instanța l-a recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii incriminate.

În susținerea acestei concluzii procurorul a făcut trimitere la prevederile art.art.227 alin.(1), 229 Cod procedură penală cheltuieli judiciare sunt cheltuielile suportate potrivit legii pentru asigurarea bunei desfășurări a procesului penal.

De asemenea, nu au fost stabilite excepțiile prevăzute în art.229 Cod de procedură penală, în cazul cărora condamnatul ar putea fi eliberat de plata cheltuielilor judiciare.

Urmărirea și judecarea unei cauze penale condiționează efectuarea de cheltuieli pentru întocmirea și transmiterea actelor de procedura, pentru administrarea probelor și conservarea mijloacelor materiale de probă, cu retribuirea apărătorilor, precum și cu orice alte cheltuieli necesare bunei desfășurări a procesului penal. În cheltuielile ocazionate de administrarea probelor se includ și sumele pentru retribuția cuvenită experților și interpreților pentru serviciul care l-au adus justiției. Spre deosebire de procesul civil, unde sumele necesare acestor cheltuieli sunt avansate de către reclamant, prin plata taxei de timbru, la introducerea acțiunii, în cauzele penale, în care activitatea judiciară se desfășoară din oficiu, sumele necesare cheltuielilor de urmărire sau de judecată sunt avansate, de regulă, de stat, prin organul judiciar în fața căruia se află cauza penală.

Efectuarea cheltuielilor judiciare într-o cauză penală este provocată de săvârșirea unei infracțiuni, care impune desfășurarea urmăririi și a judecării cauzei pentru aplicarea legii penale celui ce a comis-o.

Drept urmare, cheltuielile judiciare sunt imputabile inculpatului condamnat pentru săvârșirea infracțiunii, temeiul juridic fiind vinovăția sa infracțională, deoarece fără săvârșirea infracțiunii astfel de cheltuieli nu s-ar fi efectuat.

Obligația inculpatului de a suporta cheltuielile judiciare este principală și integrală; întrucât săvârșirea unei infracțiuni atrage în mod inevitabil desfășurarea urmăririi penale și a judecării cauzei, pentru a i se aplica pedeapsa infractorului, obligația de a suporta cheltuielile judiciare îi revine în principal acestuia, chiar dacă partea vătămată și partea civilă au determinat, prin cererile lor, producerea unor cheltuieli; de asemenea, obligația de a suporta cheltuielile judiciare este integrală, incluzând toate cheltuielile necesare pentru pronunțarea unei hotărâri de condamnare de către prima instanță.

3.1. Apel a declarat și avocatul Oltu Vadim în numele inculpatului, care a solicitat casarea sentinței, cu pronunțarea unei hotărâri de achitare a inculpatului.

Apelantul a invocat că, probele administrate nu sunt suficiente pentru ca inculpatul să fie condamnat de săvârșirea infracțiunii imputate, instanța de fond nu a apreciat probele fiecare în parte și nu s-a pronunțat asupra admisibilității sau inadmisibilității lor, nu a elucidat faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei, a preluat aceleași motive din rechizitoriu, neglijând argumentele și probele prezentate de apărare.

Instanța pentru argumentarea elementelor obiective și subiective a componenței de infracțiune imputate inculpatului a admis și pus la baza sentinței probe contradictorii.

În urma cercetării judiciare a probelor, s-a constatat, că cumulul de probe ale acuzării administrate și nemijlocit verificate în ședințele de judecată, în condițiile art.100 alin.(4) Cod procedură penală nu probează o stare de fapt susținută prin actul de acuzare. O astfel de eroare de fapt a fost admisă de organul de urmărire penală drept urmare a exercitării unei urmăririi penale deficiente și superficiale, contrare scopului urmăririi penale, prevăzut de art.1 Cod procedură penală, precum și contrar prevederilor art.19 alin.(3) Cod procedură penală.

Or, în temeiul art.19 alin.(3) Cod procedură penală, organul de urmărire penală are obligația de a lua toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei, de a evidenția atât circumstanțele care dovedesc vinovăția bănuțului, învinuțului, inculpatului, cât și cele care îl dezvinovățesc, precum și circumstanțele care îi atenuază sau agravează răspunderea.

Astfel, organul de urmărire penală nemotivat a respins cererea părții apărării din 25.08.2015 de a relua urmărirea penală și de a o completa, prin audierea martorilor suplimentari, prin efectuarea confruntărilor, ridicarea de acte confirmative a poziției apărării privind existența a datoriilor din partea lui Omarov Zaurbec ca persoană fizică și din partea întreprinderii SRL „Elmirada” coproprietar al căreia era Omarov Zaurbec prin prisma rapoartelor de căsătorie, dispunerea controalelor financiar-contabile privind stabilirea modului de contabilizare a miezului de nucă la

SRL „Elmirada” și la SRL ”Mara Trade” precum și nu a examinat plângerea (f.d.79) în temeiul art.299¹ Cod procedură penală din 07.09.2015 în procesul prezentării materialelor cauzei în urma finisării urmăririi penale de a relua urmărirea penală care era una incompletă și formală, de a efectua acțiuni de urmărire penală suplimentare și confruntarea martorilor acuzării și a martorilor acuzării cu învinuitul, care evident urmau a evidenția adevărul și exclude divergențele.

Necesitatea efectuării confruntărilor era generată de prezența divergențelor ce se evidențiau din declarațiile părții vătămate și a martorilor, precum și între declarațiile martorului Omarov Zaurbec și martorii Budei Stanislav, Potop Veaceslav, Belciug Anatolie, ultimii confirmând declarațiile consecutive ale învinuitului prin care se răsturna acuzarea și se proba falsificarea circumstanțelor de fapt din partea lui Zaurbec Omarov și a soției acestuia pentru a se sustrage de la răspundere pentru acțiunile sale ilegale. Or, martorii Budei Stanislav, Potop Veaceslav, Belciug Anatolie infirmău încă de la urmărirea penală situația de fapt imputată lui Marcoci Mihail, calificată ca infracțiune, ultimii invocând, că au activat la Omarov Zaurbec la depozitul din satul Paladea, mun. Ocnița, au fost remunerați de Omarov Zaurbec pentru strângerea miezului de nucă.

Rezultatul confruntărilor în cadrul urmăririi penale, putea fi unul singur, constatarea stării de fapt care a fost identificată în cadrul cercetării judiciare și care răstoarnă probat acuzarea adusă inculpatului.

Refuzul din partea conducătorului urmăririi penale de a efectua sau de a dispune efectuarea confruntărilor a atins grav procesul penal în cauza dată, fiind viciată decizia organului de urmărire penală privitor la starea de fapt constatată și încadrarea juridică a acesteia, partea apărării fiind limitată în drepturile sale de administrare în contradictoriu la etapa urmăririi penale a probelor, fiind limitată la acea etapă în accesul la justiție, or urmărirea penală este o etapă a procesului penal.

Instanța de fond nu a dat apreciere acestor erori de procedură admise în cadrul urmăririi penale și s-a limitat doar la critica prin prisma refuzului inculpatului de a răspunde la o întrebare în cadrul confruntării petrecute cu Omarov Zaurbec, fără a ține cont de faptul, că declarațiile lui Omarov Zaurbec au fost combătute integral prin declarațiile martorilor apărării precum și prin declarațiile martorului acuzării Oboroc Roman, dar și prin analiza copiilor actelor scrise, admise nefondat de instanță, contrar prevederilor art.94 Cod procedură penală.

Actul de acuzare a lui Marcoci Mihail, conține doar aspectul obiectiv al componenței de infracțiune, în baza stării de fapt eronate, constatate în baza unor probe acumulate viciat în cadrul urmăririi penale unilateral, doar cu scop de acuzare, fără a fi respectat accesul la justiție a inculpatului prin prisma neadmiterii confruntărilor necesare pentru stabilirea obiectivă a circumstanțelor de fapt, solicitate de partea apărării.

Instanța de fond nu a ținut cont de obligativitatea încadrării juridice conform semnelor obiective și subiective ale componenței de infracțiune. Astfel, ce ține de elementele obiective ale infracțiunii, instanța nu a dat apreciere acțiunilor lui Omarov

Zaurbec față de datoriile avute lui Marcoci Mihail și doar a preluat formal poziția de acuzare conform actului de acuzare.

Deficiența urmăririi penale relevă și din procedurile de acumulare a probațiunii, fiind admise erori grave de procedură, care fac inadmisibile probele acumulate, fiind imposibil de verificat proveniența acestora. Instanța de fond însă, la pronunțarea sentinței contestate, nu a dat apreciere solicitării părții apărării privind inadmisibilitatea copiilor actelor puse la baza acuzării.

Astfel, în calitate de probă a părții acuzării a fost prezentată copia contractului nr.19 din 01.12.2014 dobândită prin procedeul probatoriu ridicarea de obiecte în temeiul art.126 Cod procedură penală de la Rojco Oxana fiind întocmit procesul-verbal de ridicare din 09.03.2015 (f.d.111 vol. I), care ulterior prin ordonanța organului de urmărire penală din 09.03.2015 a fost recunoscut mijloc material de probă (f.d.125). Organul de urmărire penală nu a verificat existența originalului unui astfel de contract, nu a verificat corespunderea copiei contractului menționat cu originalul, fiind rezonabilă punerea la dubiu a stării de fapt privind existența unui astfel de contract tripartit la data de

Or, anume acest contract trebuia să stea la baza tuturor transferurilor bănești în calitate de plată pentru miezul de nucă și perje uscate. Astfel, dacă acest contract era temeiul juridic pentru transferurile bancare internaționale efectuate de DOO „Naturfruits” în adresa SRL „Elmirada”, atunci apare o întrebare întemeiată de unde plătitorul-cumpărător putea cunoaște conturile bancare ale SRL „Elmirada” în calitate sa de parte în contract ca responsabil financiar. Or, pe data de 03.12.2014 (f.d.115) DOO „Naturfruits” în calitate sa de cumpărător face primul său transfer pe conturile SRL „Elmirada” în mărime de 25 000 euro, datele conturilor căreia nu se conțin în contract și nu vânzătorului SRL „Mara Trade”, datele conturilor căreia sînt indicate în contract. Mai mult ca atît în conformitate cu clauza contractului nr.19 din 01.12.2014 „Prețul și condițiile livrării” nu este prevăzută o excepție de la regula generală a vânzării-cumpărării prevăzută de art.753 din Codul civil care prevede, că prin contractul de vânzare-cumpărare, o parte (vânzător) se obligă să predea un bun în proprietate celeilalte părți (cumpărător), iar aceasta se obligă să preia bunul și să plătească prețul convenit. SRL „Elmirada” conform acestei clauze contractuale este doar responsabil financiar pentru executarea de către vânzător a obligațiunilor sale contractuale. Aceasta relevă și la interpretarea clauzei contractuale „Clauze speciale”, prin care se stabilește suportarea cheltuielilor pentru taxe și impozite pe contul vânzătorului și nu a responsabilului financiar.

A mai indicat avocatul că, se face evidentă lipsa la data de 01.12.2014 a contractului menționat și prezența unui alt contract din 03.12.2014, doar între DOO „Naturfruits” și SRL „Elmirada”, iar contractul prezentat organului de urmărire penală nr. 19 din 01.12.2014 fiind unul fictiv, întocmit doar după ce a avut loc eroarea generată de către Omarov Zaurbec față de DOO „Naturfruits” și față de Marcoci Mihail, ambii creditorii a lui Z. Omarov și a întreprinderii ce-i aparține ultimului. Aceasta relevă din actul prezentat de Glișici Pavle la data de 06.01.2015 cînd depune

plângerea la poliție, prin care se indică faptul că, plățile se efectuează pe conturile SRL „Elmirada” conform facturii din 03.12.2014, însă contractul nr.19 din 01.12.2014 nu prevede careva clauze privind prezentarea de responsabil financiar SRL „Elmirada” a cărorva facturi în adresa DOO ”Naturfruits”. Mai mult, prin acordul din 19.12.2014 semnat de DOO „Naturfruits” și SRL „Elmirada”, prezentat în copie de Glișici Pavle la data de 09.01.2015 la momentul depunerii plângerii la poliție (f.d.36, vol.I) se confirmă, că la data de 03.12.2014 între aceste două companii a fost semnată o tranzacție de livrare a 13000 kg miez de nucă la preț de 7,49 euro și 8000 kg de prune uscate în condițiile de livrare CPT Arilje, Republica Serbia (INCOTERMS). Din clauzele acestei tranzacții nu relevă despre existența la data de 19.12.2014 a unei tranzacții tripartite cu participarea SRL ”Mara Trade” privitor la procurarea acestor produse. Totodată conform Adresărilor către serviciul vamal a RM (f.d.29, 30, vol.I) prezentate de Glișici Pavle înțelegere cu SRL ”Mara Trade” a fost doar privită la oformarea exportului mărfurilor procurate de la SRL „Elmirada”, fapt ce indică la prezența încă a unui contract separat între SRL ”Mara Trade ” și DOO ”Naturfruits” dar pe care părțile le-au ascuns de organul de urmărire penală încercând a voala adevărul, evident doar în urma inducerii în eroare a acestora de către Zaurbec Omarov, care unicul era cointerestat, să nu fie urmărit pentru datoriile impunătoare de durată față de Marcoci Mihail, pe contul surelor financiare ale DOO „Naturfruits” lichefiate prin intermediul SRL ”Mara Trade” din care a procurat personal și nu prin întreprinderea ce-i aparținea cu drept de proprietate comună în devălmășie a soților miezul de nuci. Decizia lui Omarov Zaurbec de a nu procura direct de pe întreprinderea SRL „Elmirada” a miezului de nucă, dar de a colecta personal miezul de nucă face aparentă presupunerea rezonabilă despre intențiile ilegale ale lui Omarov Zaurbec privitor la banii primiți de SRL „Elmirada”, față de clauzele contractuale încheiate între SRL „Elmirada” și DOO ”Naturfruits”, dar și față de restituirea banilor de SRL „Elmirada” către SRL „Nicaem Trans” (proprietar al căreia este Marcoci Mihail) și față de restituirea datoriilor lui Omarov Zaurbec față de Marcoci Mihail.

Aceasta se confirmă și prin declarațiile reprezentantului DOO „Naturfruits” Glișici Pavle, care declară, că contractul a fost semnat de fiul său, care se află în Serbia, iar în momentul semnării contractului în Moldova erau prezenți doar Glișici Pavle, Rojco Oxana și un oarecare Mehmed și nicidecum nu Oboroc Roman. Iar conform Informației despre persoanele juridice (f.d.44, vol.I) Oboroc R. niciodată nu a fost administratorul SRL ”Mara Trade”, a ieșit din componența asociațiilor SRL ”Mara Trade” la 07.11.2014, și conform contractului nu relevă ca Oboroc R. să fi acționat în baza căreia procuri de reprezentare specială cu drept de semnătură a contractului. Dacă acest contract ar fi fost semnat și de fiul lui Glișici Pavle, atunci contractul trebuie să fie prezent în două exemplare.

Instanța face formal trimitere la semnarea contractului online, fără a argumenta modalitatea unei astfel de semnături, în lipsa probelor confirmative. Totodată, la momentul depunerii plângerii la poliție la data de 06.01.2014, Glișici Pavel nu prezintă al doilea exemplar de contract pe care ar trebui să o dețină și pe care ar fi

putut să o primească de la fiul său, ci prezintă aceeași copie (f.d.33 vol. I) pe care o prezintă și Rojco Oxana la data de 09.03.2015 (f.d.111 vol. I). Autenticitatea acestor două copii se confirmă prin o simplă examinare a locului amplasării amprentelor ștampilelor părților și a semnăturilor și a modului de aplicare a acestora.

Faptul, că contractul nr. 19 din 01.12.2014 nu putea fi semnat de către fiul lui Glișici Pavel se confirmă prin necorespunderea dintre varianta engleză și varianta rusă a contractului, fiind evident, că varianta engleză a fost întocmită la solicitarea părții Serbe, care cunoaște destul de bine limba engleză, fapt confirmat prin adresările DOO „Naturfruits” către Vama Moldovei din 28, 29.12.2014 (f.d.29, 30, vol.I), către SRL ”Mara Trade” la 27.12.2014 (f.d.31, vol.I), către SRL „Elmirada” (f.d.32, 36 vol.I). Examinând varianta engleză a contractului nr. 19 din 01.12.2014 constatăm, conform clauzelor ”prețul și condițiile de livrare” că obiectul vânzării este nu doar miez de nucă și perje uscate dar și sfeclă de zahăr în vrac, iar conform „condițiilor speciale”, constatăm că țara exportatoare este Turcia și nu Moldova, iar condițiile de livrare sînt reglementate de regulile de contractare internațională pentru exportul uleiurilor, semințelor uleioase etc. impuse de Asociația Internațională FOSFA pentru membrii săi și care nu țin de livrări cu transportul auto. Este evident, că administratorul DOO „Naturfruits”, care a solicitat perfectarea contractului în limba engleză nu a participat la perfectarea contractului nr. 19 din 01.12.2014 dar nici nu-l putea semna în condițiile indicate în acest contract. Instanța de fond la fel nu face motivate aprecieri acestor circumstanțe.

Mai mult, în lipsa originalului acestui contract, copia acestuia ridicată de organul de urmărire penală nu poate servi ca probă și nu poate fi admisă în astfel de calitate în temeiul art.94 alin.(1) pct. 6 și 8 Cod de procedură penală, fiind obținut dintr-o sursă care este imposibil de a o verifica și fiind obținut cu încălcări esențiale a prevederilor Codului procedură penală menționate (art.art.126, 129, 131, 157 Cod procedură penală). Instanța nu argumentează cum a verificat sursa de proveniență a acestor probe, și nu exclude falsificarea acestora de către persoanele cointeresate și anume Rojco Oxana de comun acord cu Omarov Zaurbec.

Omarov Zaurbec, a negat la urmărirea penală orice tangență cu SRL „Elmirada” precum și careva relații cu DOO ”Naturfruits”, a negat careva datorii personale față de Marcoci Mihail, fapt combătut prin recipisele privitor la datoriile personale ale acestuia față de Marcoci Mihail precum și prin declarațiile consecutive ale martorilor Belciug Anatolie, Potop Veaceslav, Budei Stanislav făcute la urmărire penală și menținute în cadrul cercetării judiciare, precum și prin declarațiile martorilor apărării Lazar Mihail, Filimon Grigore, Coțaga Dragoș, Morari Iurie. Ultimii indică despre faptul, că anume Omarov Zaurbec a organizat tranzacționarea miezului de nucă și a perjelor uscate, că doar Omarov administra la depozitul ce aparținea SRL „Elmirada” situat în sat. Paladea, mul Ocnîța, că doar Z. Omarov a organizat lichifierea banilor prin intermediul SRL ”Mara Trade” și că doar Z. Omarov a organizat colectarea miezului de nucă achitând personal pentru aceasta din banii lichefiați prin SRL ”Mara Trade” unde Omarov Zaurbec niciodată nu a fost angajat și

cu care nu a avut careva relații de muncă sau de reprezentare. Acești martori confirmă din discuția personală a acestora cu Zaurbec Omarov despre prezența datoriilor impunătoare pe care le avea Omarov Zaurbec față de Marcoci Mihail, precum și de frica față de Marcoci Mihail pe care o avea Omarov Zaurbec privitor la posibila adresare a lui Marcoci Mihail organelor de drept în legătură cu nerestituirea datoriilor impunătoare, acumulate pe parcursul a mai multor ani de zile. Declarațiile acestor martori coroborează în întregime cu declarațiile inculpatului și confirmă starea de fapt recunoscută în mare parte de partea vătămată, precum și de martorul Oboroc Roman.

Comportamentul lui Omarov Zaurbec și a soției sale Rojco Oxana în cadrul prezentului proces penal a fost unul fals, îndreptat doar cu scopul voalării acțiunilor sale de însușire, Prin comportamentul său escroc de negare a rapoartelor financiare avute cu Marcoci Mihail, ei au încercat să se sustragă de la răspundere pentru înstrăinarea bunurilor procurate pe contul DOO "Naturffuits", iar pe altă parte, ei se răzbună pe Marcoci Mihail, deoarece ultimul deja o perioadă mare de timp îi "amenința" cu adresarea către organele de drept, iar în continuare a inițiat și procedura de insolvabilitate a întreprinderii SRL Elmirada, ce le aparține. Astfel, ambii soți, Zaurbec Omarov și Rojco Oxana, au dus în eroare cât pe reprezentanții DOO „Naturfruits”, atât și pe inculpat, creând pentru fiecare din ultimii o astfel de stare de fapt pentru care fiecare considera, că este în drept de a pretinde la miezul de nucă în litigiu.

Astfel, soții au dus în eroare reprezentanții DOO „Naturfruits” despre faptul colectării de către SRL „Elmirada” a miezului de nucă, or, miezul de nucă l-a colectat Omarov Zaurbec, ca persoană fizică prin intermediul angajaților săi neoficiali. SRL „Elmirada” nu dispune de acte de procurare a miezului de nucă de la populație, or banii pentru miezul de nuci au fost transferați către SRL "Mara Trade", iar ulterior au fost ridicași și primiți cheș de Omarov Zaurbec prin intermediul lui Belciug Anatol, fără a dispune de careva împuterniciri de reprezentare. Mai mult ca atât, în lipsa unor acte contabile, semnate de Omarov Zaurbec la SRL "Mara Trade" privitor la obligațiunea de restituire a banilor (nu Z. Omarov a primit banii), prin prisma art.321 Cod civil, din momentul primirii banilor de către Omarov Zaurbec de la Belciug Anatol, Omarov Z. devine proprietarul acestor bani.

Miezul de nuci procurat prin colectare de Omarov Zaurbec din contul banilor, care îi aparțineau deja personal, era în proprietatea lui Omarov Zaurbec în temeiul art.320, alin.2 Cod civil. SRL „Elmirada” nu dispune de un careva contract de păstrare a miezului de nuci procurat prin colectare de Omarov Zaurbec, fapt confirmat prin declarațiile soției acestuia Rojco Oxana, Omarov folosind spațiile depozitare ca coproprietar a părții sociale a SRL „Elmirada” în calitatea sa de soț. DOO „Naturfruits” la fel nu dispune de un contract de locațiune a cărorva spații depozitare, dar nici de un contract de păstrare a cărorva bunuri care le-ar aparține. Astfel miezul de nuci procurat de Z. Omarov prin colectare și păstrat la depozitul ce aparține întreprinderii sale fără încheierea unui contract de depozitare, a rămas în proprietatea lui Omarov Zaurbec și niciodată nu a fost transmis nici SRL "Mara Trade" nici DOO

„Naturfruits”, or, o probă contrară este lipsă.

Astfel Omarov Zaurbec la momentul eliberării lui Marcoci Mihail a miezului de nuci deținea în proprietate această cantitate de miez și a oferit-o în contul datoriei conform declarațiilor martorilor Belciug Anatolie, Potop Veaceslav, Budei Stanislav, a inculpatului dar și a șoferului Pînzari Aurel, care susține, că nu a cunoscut, că miezul de nuci încărcat în automobil trebuia să fie transportat în Serbia, cunoscând că acest miez de nuci a fost oferit lui Marcoci Mihail și că starea tehnică a automobilului nu-i permitea o astfel de deplasare în Serbia, automobilul necesitând reparații.

Ținând cont de condițiile de transportare care relevă din acordul menționat supra dintre SRL „Elmirada” și DOO „Naturfruits” din 19.12.2014 convenite de părți prin contractul de livrare din 03.12.2014 și anume CPT, SRL „Elmirada” era obligată de a suporta cheltuielile de transport pînă în Serbia, de unde relevă și obligația SRL „Elmirada” de a încheia un contract de transport. Ținând cont de faptul, că Rojco Oxana neagă comanda transportului pentru miezul de nucă, dar și lipsa unui contract de transport între SRL „Elmirada” și proprietara mijlocului de transport n/î IS O7FOI/IS8OFWS - SRL „Transserv Agro”, dar și lipsa de comandă, contract și a unei dovezi de plată a mijlocului de transport, se face evident, că SRL „Elmirada” nici nu a comandat transport pentru a-și executa obligațiunile contractuale față de DOO „Naturfruits”. Iar deoarece astfel de acte sînt lipsă, nu se confirmă predarea miezului de nuci de către SRL „Elmirada” către un careva transportator, dar se confirmă transmiterea miezului de nuci de către proprietarul acestora - Z. Omarov către persoana fizică Marcoci Mihail, care a și oferit transportul pentru a prelua în contul datoriei această marfa.

Contractul de depozitare nr.10/12-14 din 10.11.2014 prezent în copie la materialele dosarului penal nu poate servi ca probă materială și nu poate fi admis în temeiul art.94 Cod de procedură penală, deoarece nu se cunoaște sursa de unde el a fost obținut, fiind imposibil de a o verifica, fiind anexat la materialele cauzei contrar prevederilor art.126, 129, 131 Cod de procedură penală.

Mai mult, la o examinare a acestui contract apare în evidență activitatea și falsitatea acestuia. Or, data semnării acestui contract este 10.11.2014, adică cu mult timp pînă la semnarea tranzacției între SRL „Elmirada” și DOO „Naturfruits” din 03.12.2014 după cum relevă din Acordul semnat la 19.12.2014 între SRL „Elmirada” și DOO „Naturfruits” și la care nu este parte SRL ”Mara Trade”. Clauzele contractuale nu corespund obiectului contractului din 19.12.2014. La punctele 2. 1. 3 a contractului de depozitare se impun condiții de păstrare a *merelor și nu a miezului de nuci*.

Prin declarațiile sale R. Oboroc, ca persoană care a semnat contractul fictiv tripartid din 01.12.2014 acesta neagă careva atribuții la transmiterea miezului de nucă la depozitare către SRL „Elmirada”, neagă prezența cărorva reprezentanți din partea SRL ”Mara Trade” la depozitul ce aparține SRL „Elmirada”, nu cunoaște cum a fost depozitat miezul de nucă și nu ține minte să fi semnat un astfel de contract, indicând doar că semnătura de pe acest contract doar seamănă cu a lui. Mai mult, conform

răspunsului Biroului Vamal Chișinău din 05.03.2018 SRL "Mara Trade" nu a beneficiat de certificat fitosanitar pentru exportul miezului de nuci în Serbia, în cantitate de 10 030 kg. Acest fapt denotă despre lipsa la momentul transmiterii miezului de nucă lui Marcoci Mihail, a intenției de export a acestei cantități de miez de nucă, or, pentru orice export este nevoie de a dispune de certificate de proveniență a mărfii (fitosanitar), iar deoarece o cerere de eliberare a unui astfel de certificat nu a fost adresată Agenției Naționale pentru siguranța alimentelor, nu putea fi vorba despre export. Actele au fost prezentate pentru vămuire după ce partea vătămată a depistat, că Omarov Zaurbec a stins din contul mărfii pe care o acumula pentru a i-o livra o altă datorie și a depus efort de a se înțelege cu noul proprietar a miezului de nucă de a procura miezul de nucă prin garantarea achitării mărfii de o terță persoană.

Falsitatea acestui contract se confirmă și prin lipsa amprentei umede a ștampilei SRL "Mara Trade" și a semnăturii administratorului pe contract, ambele întreprinderi SRL „Elmirada” și SRL "Mara Trade" avînd sediul în mun. Chișinău, iar administrator al SRL "Mara Trade fiind Filatova Aliona și nu Oboroc Roman, careva împuterniciri ale ultimului nefiind indicate în contract.

Mai mult, organul de urmărire penală nu a verificat veridicitatea acestuia prin constatarea în evidența contabilă a SRL „Elmirada” a prezenței sau lipsei chitanțelor de depozitare, obligatorii conform p. 2.1.5 a contractului de depozitare, dar și a plății pentru prestarea serviciilor de depozitare din partea SRL "Mara Trade" pe contul SRL „Elmirada”. Instanța la fel a trecut formal și acest argument.

Astfel o transmitere a miezului de nuci din partea SRL "Mara Trade" nu a avut loc, deoarece această întreprindere nu deținea în proprietate miez de nucă, nu a depozitat careva miez de nucă, dar nici nu a întocmit careva acte de transmitere a cărei va cantități de miez de nucă cărui va transportator pentru a o livra în Serbia. Or la fel lipsește cît o obligațiune contractuală din partea SRL "Mara Trade" de a suporta cheltuieli de transport, de a face o comandă după cum lipsește de facto cît comanda, atît și un contract de transport sau o plată pentru servicii de transport din partea SRL "Mara Trade".

Deci SRL „Elmirada” nu a intrat în posesia miezului de nucă și nu poate pretinde ca fiind proprietara acestuia. Pretențiile SRL „Elmirada” sînt neîntemeiate.

Declarațiile martorului acuzării Sprîncean Nicolae în partea cunoașterii din partea lui Marcoci M. că marfa încărcată trebuia să fie transportată în Serbia încă la data de 201.12.2014 nu pot fi puse la baza acuzării, aceste nefiind consecutive, dar și neveridice în parte, fiind evident interesul doar de a-1 ajuta prin orice mijloace, inclusiv prin declarații neveridice, pe Glișici Pable pentru a primi careva investiții din partea companiei pe care o reprezenta acesta. Acest fapt se confirmă prin aceia, că Sprîncean Nicolae declară, că pînă la sosirea mașinii la încărcare la depozit, personal ar fi vorbit cu șoferul și cu Marcoci Mihail despre transportarea miezului de nuci în Serbia. Aceste declarații apar doar din audierea suplimentară în cadrul urmăririi penale, fiind evidentă influența și din partea organului de urmărire penală, pentru confirmarea intenției lui Marcoci Mihail în săvârșirea infracțiunii imputate și

combaterea stării de fapt reale prin care se confirmă că Mihail Marcoci nu a cunoscut de faptul, că miezul de nuci la încărcare era predestinat pentru transportare în Serbia. Astfel la examinarea raportului de analiză a legăturilor telefonice a părților din dosar se constată faptul, că pentru prima dată Sprîncean Nicolaie (f.d.224-228, vol.I) 1- a telefonat pe Marcoci Mihail la data de 22.12.2014, adică deja după cum declară și inculpatul, și șoferul automobilului Pînzari Aurel.

Astfel, conform probelor cercetate în contradictoriu în ședințele judiciare nu se constată în comportamentul inculpatului careva acțiuni de exercitare a unui drept legitim sau presupus în mod arbitrar și prin încălcarea ordinii stabilite. Instanța nu a dat apreciere stării de fapt confirmate prin declarațiile aceluiași martori ai acuzării despre existența înțelegerii dintre Z. Omarov și M. Marcoci privitor la stingerea datoriei prin oferirea miezului de nuci, dar nici nu a constatat probat și elementul subiectiv obligatoriu pentru calificarea faptei în baza art.352 Cod penal.

Astfel se face evidentă lipsa în temeiul art.51 Cod penal a temeiului juridic pentru atragerea la răspundere a inculpatului, precum și pentru admiterea acțiunii civile înaintate în cadrul prezentului proces penal.

4. Prin deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 februarie 2019, apelul procurorului a fost respins ca nefondat, admis apelul avocatului Oltu Vadim în numele inculpatului, casată total sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care Marcoci Mihail învinuit în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal, a fost achitat, din motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii;

Instanța de apel a statuat că, prima instanță nefondat a apreciat critic declarațiile martorilor apărării Lazăr Mihail, Potop Veaceslav, Filimon Grigore, Capcelea Iurie, Coțaga Dragoș și Moraru Iurie care coroborează între ele precum și declarațiile consecutive ale inculpatului, și nu a dat apreciere răspunsului Agenției Naționale pentru Siguranța Alimentelor nr.01-6/2243 (f.d.112 v. II).

Astfel, contrar prevederile art.101 Cod de procedură penală, prima instanță a analizat unilateral cumulul de probe și eronat a adoptat o sentință de condamnare a inculpatului Marcoci Mihail în comiterea infracțiunii prevăzute de art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal, adică exercitarea unui drept legitim sau presupus în mod arbitrar și prin încălcarea ordinii stabilite, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice.

Prin urmare, pentru adoptarea sentinței de condamnare a lui Marcoci Mihail pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal, instanța de fond eronat a reținut că vina acestuia a fost pe deplin dovedită prin cumul de probe pertinente, concludente, utile și veridice și care coroborează între ele, cum ar fi: - *declarațiile reprezentantului părții vătămate a DOO „NATURFRUITS”, Glișici Pavle, martorilor Oboroc Roman, Sprîncean Nicolae, Rojco Oxana, proces-verbal de ridicare din 09.03.2015, prin care au fost ridicate de la Rojco Oxana, copia contractului nr.19 din 01.12.2014 (f.d.111-124 Vol.I); proces-verbal de examinare din 09.03.2015, prin care au fost examinate actele ridicate de la Rojco Oxana, și anume:*

copia contractului nr.19 din 01.12.2014; copiile ordinelor de plată ce confirmă achitarea mărfii (f.d.124 Vol. I); copia contractului nr.19 din 01.12.2014 și ordinelor de plată ce confirmă achitarea mărfii, (f.d.112-125 Vol. I); contract de păstrare la depozit nr.10/12-14 din 10.11.2014 (f.d.72-75 Vol. I); procesul-verbal de ridicare din 09.02.2015, prin care au fost ridicate copii autentificate ale registrului evidenței mijloacelor de transport la parcare amplasată în mun. Chișinău str. Pădurii, 2, în care sunt reflectate intrarea/ieșirea camionului încărcat cu marfă. (f.d 98-106 Vol.I); lista cu descifrări ale convorbirilor telefonice, care reflectă apelurile telefonice intrare/ieșire, efectuate între figuranții pe prezenta cauză penală, (f.d.164-205 Vol. I); raportul de analiză întocmit la 28.04.2015 de către Centrul de analiză a Informațiilor a INI a IGP al MAI, potrivit căruia este analizată lista cu descifrări ale convorbirilor telefonice, care reflectă apelurile telefonice intrare/ieșire, efectuate între figuranții pe prezenta cauză penală și ordonanța de recunoaștere a documentelor din 12.08.2015. (f.d.208-238, 242 Vol. I); răspunsul Biroului Vamal Chișinău din 05.03.2018.

Astfel, instanța de apel cercetând totalitatea probelor administrate la prezenta cauză penală, a conchis că inculpatul, Marcoci Mihail, învinuit în comiterea infracțiunii prevăzute de art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal, urmează a fi achitat deoarece în acțiunile acestuia *nu sunt elementele componente* infracțiunii înscrinate lui, iar prima instanță a aplicat greșit prevederile art.101 Cod de procedură penală, apreciind impropriu probele din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor, cât și prevederile art.390 Cod de procedură penală, ajungând la concluzia condamnării inculpatului Marcoci Mihail.

Verificând probele administrate la caz, cercetându-le prin prima prevederilor normelor precitate, din punctul de vedere al pertinentei, veridicității și coroborării lor, instanța de apel a ajuns la concluzia că probele date nu demonstrează existența elementelor constitutive ale infracțiunii înscrinate lui Marcoci Mihail.

Instanța de apel a admis argumentul inculpatului precum că, prima instanță eronat și subiectiv a dat apreciere circumstanțelor cauzei, care nu se află în raport cu vinovăția inculpatului și precum că neîntemeiat a pronunțat o sentință de condamnare privința lui Marcoci Mihail.

Instanța de apel a reținut că, cercetând probele în ședința de judecată, nu s-a constatat cu certitudine că Marcoci Mihail a comis samavolnicia, adică exercitarea unui drept legitim sau presupus în mod arbitrar și prin încălcarea ordinii stabilite, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice, or, orice dubiu se interpretează în favoarea persoanei.

În speță este prezent un raport juridic cu caracter pur civil, iar în jurisprudență este deosebit de important de a delimita sfera ilicitului penal de cea a ilicitului extrapenal, iar faptele ce nu prezintă trăsăturile esențiale ale infracțiunii, nu reflectă un comportament criminal.

Faptul că exercitarea dreptului legitim sau presupus se face în mod arbitrar și prin încălcarea ordinii stabilite conferă ilicite acțiunii prejudiciabile prevăzute la

art.352 Cod penal, în lipsa modului arbitrar și încălcării ordinii stabilite, exercitarea dreptului legitim sau presupus nu ar cădea sub incidența art.352 Cod penal.

Instanța de apel a considerat că, în speță, nu s-a realizat prin solicitarea unei pretinse datorii față de Marcoci Mihail din partea lui Omarov Zaurbec, faptă materializată în momentul când inculpatul a însușit marfa procurată de la SRL ”Mara Trade” de către DOO „NATURFRUITS” 10 030 kg. miez de nucă, în contul unui drept pretins.

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că, prima instanță nu a judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care s-a întemeiat soluția, regăsindu-se temeiul invocat în apelul deferit, astfel impunându-se admiterea acestuia.

În speță e de menționat că, de către acuzatorul de stat nu a fost probată întrunirea *laturii obiective* a infracțiunii prevăzute de art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal în acțiunile lui Marcoci Mihail or, sa dovedit cu certitudine că la 01.12.2014, între DOO „NATURFRUITS”, ARILJE, VIGOSTE ST, Serbia, având calitatea de cumpărător, SRL „Mar a Trade” - în calitate de vânzător și SRL „Elmirada” - în calitate de garant financiar, a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare nr. 19, potrivit căruia cumpărătorul urma să procure din Republica Moldova marfa - miez de nucă și prune. Respectiv, în prima decadă a lunii decembrie 2014, DOO „NATURFRUITS”, ARILJE, VIGOSTE ST Serbia, a transferat pe contul bancar al SRL „Elmirada”, în mai multe tranșe, suma totală 107 385,10 euro, pentru procurarea mărfii nominalizate. La rândul său SRL „Elmirada”, în aceeași perioadă, în diferite tranșe, a transferat pe contul bancar al SRL „Mara Traid” suma totală de 1 643 000 lei. Potrivit condițiilor contractuale SRL ”Mara Trade” a pregătit o parte din marfa ce urma a fi transportată în Serbia, și anume cantitatea de 10 030 kg miez de nucă, transportarea mărfii în Serbia, fiind asumată de către Marcoci Mihail, care urma să ofere mijlocul de transport.

În acest context, s-a accentuat că, probele prezentate de procuror nu demonstrează că Marcoci Mihail nu și-a manifestat dreptul legitim prin încălcarea arbitrară a ordinii stabilite, nu s-a comportat după bunul său plac, într-o manieră abuzivă și extralegală, acționând în baza hotărârii luate după propria apreciere, fără a ține seama de părerea victimei, nu a sfidat ordinea legală de exercitare a drepturilor, nu s-a substituit autorităților publice, ci și-a exercitat un drept acționând în scopul asigurării achitării acestei datorii.

Respectiv, la 21.12.2014, la frigiderul-depozițat situat în sat. Paladea, raionul Ocnița, care aparține SRL „Elmirada”, s-a prezentat autocamionul de model ”Mercedes” n/î IS07FOI și remorca cu n/î IS08FWS condus de către Pînzari Aurel.

La aceeași dată, autocamionul a fost încărcat cu 10 030 kg. miez de nucă, după ce a început deplasarea spre municipiul Chișinău pentru a fi perfectate actele de vămuire.

Totodată, pentru a califica o faptă în cadrul art.352 Cod penal, este nevoie ca făptuitorul să cunoască despre prezența dezacordului din partea victimei.

În acest context, instanța de apel a constatat că, în acțiunile lui Marcoci Mihail nu se regăsesc elementele infracțiunii incriminate și anume - obiectul și latura obiectivă a infracțiunii deoarece Marcoci Mihail nu a încălcat nici un drept al părții vătămate

De asemenea nu a fost dovedit obiectul nemijlocit al infracțiunii de samavolnicie care relațiile sociale au fost încălcate de inculpat care au menirea de a apăra ordinea publică, care este unul distinct de obiectul material, adică consecința acțiunii ilegale - manifestat prin cauzarea prejudiciului.

În acest context, instanța de apel a conchis că, în speță nu sa atesta nici latura subiectivă a infracțiunii de samavolnicie, or, intenția lui Marcoci Mihail nu a fost de a-și reține marfa în scop de însușire, ci doar cu scopul să obțină achitării datoriei. Or, martorul Omarov Zaurbec i-a transmis inculpatului Marcoci Mihail miezul de nucă în contul preinsei datorii.

Astfel lui Marcoci Mihail i s-a incriminat, că prin acțiunile sale a comis samavolnicia, adică exercitarea unui drept legitim sau presupus în mod arbitrar și prin încălcarea ordinii stabilite, dacă s-au cauzat daune în proporții deosebit de mari în sumă de 1 450 515,22 lei.

Instanța de apel a concluzionat că, nu a fost demonstrat prin care acțiuni Marcoci Mihail a comis infracțiunea imputată, motiv pentru care se impune pronunțarea unei noi hotărâri de achitare a lui Marcoci Mihail învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal, indicând că acuzarea nu a stabilit și nu a demonstrat cu certitudine acțiunile infracționale ale inculpatului.

Actul de acuzare a lui Marcoci Mihail, conține doar aspectul obiectiv al componenței de infracțiune, în baza stării de fapt eronate, constatate în baza unor probe acumulate viciat în cadrul urmăririi penale unilateral, doar cu scop de acuzare, fără a fi respectat accesul la justiție a inculpatului prin prisma neadmiterii confruntărilor necesare pentru stabilirea obiectivă a circumstanțelor de fapt.

Astfel, ce ține de elementele obiective ale infracțiunii, instanța nu a dat apreciere acțiunilor lui Omarov Zaurbec față de datoriile avute față Marcoci Mihail și doar a preluat formal poziția de acuzare conform actului de acuzare.

Totodată, instanța de apel a menționat că, în calitate de probă a părții acuzării a fost prezentată copia contractului nr.19 din 01.12.2014 dobândită prin procedeu probatoriu ridicarea de obiecte în temeiul art.126 Cod de procedură penală de la Rojco Oxana fiind întocmit procesul-verbal de ridicare din 09.03.2015 (f.d.111 vol. I), care ulterior prin ordonanța organului de urmărire penală din 09.03.2015 a fost recunoscut mijloc material de probă (f.d.125). Totodată, conform prevederilor art.157 Cod procedură penală, constituie mijloc material de probă doar documentele în original, or în temeiul art.157 alin.(2) Cod procedură penală în cazul în care documentele în original sînt necesare pentru evidență, rapoarte sau în alte scopuri legale, acestea pot fi restituite deținătorilor, dacă este posibil fără a afecta cauza, copiile de pe acestea păstrându-se în dosar.

Prin urmare, organul de urmărire penală nu a verificat existența originalului

unui astfel de contract, nu a verificat corespunderea copiei contractului menționat cu originalul, fiind rezonabilă punerea la dubiu a stării de fapt privind existența unui astfel de contract tripartit la data de 01.12.2014.

Anume acest contract trebuia să stea la baza tuturor transferurilor bănești în calitate de plată pentru miezul de nucă și perje uscate. Dacă acest contract era temeiul juridic pentru transferurile bancare internaționale efectuate de DOO „Naturfruits” în adresa SRL „Elmirada”, atunci apare o întrebare întemeiată de unde plătitorul-cumpărător putea cunoaște conturile bancare ale SRL „Elmirada” în calitate sa de parte în contract ca responsabil financiar.

Pe data de 03.12.2014 (f.d.115) DOO ”Naturfruits” în calitate de cumpărător face primul său transfer pe conturile SRL „Elmirada” în mărime de 25 000 euro, datele conturilor căreia nu se conțin în contract și nu vânzătorului SRL ”Mara Trade”, datele conturilor căreia sînt indicate în contract.

Mai mult, în conformitate cu clauza contractului nr.19 din 01.12.2014 „Prețul și condițiile livrării” nu este prevăzută o excepție de la regula generală a vânzării-cumpărării prevăzută de art.753 din Codul civil care prevede, că prin contractul de vânzare-cumpărare, o parte (vânzător) se obligă să predea un bun în proprietate celeilalte părți (cumpărător), iar aceasta se obligă să preia bunul și să plătească prețul convenit. SRL „Elmirada” conform acestei clauze contractuale este doar responsabil financiar pentru executarea de către vânzător a obligațiilor sale contractuale. Aceasta relevă și la interpretarea clauzei contractuale „Clauze speciale”, prin care se stabilește suportarea cheltuielilor pentru taxe și impozite pe contul vânzătorului și nu a responsabilului financiar.

Instanța de apel a menționat că, atât acuzarea cât și prima instanță, nu s-au expus asupra argumentului apărării lipsei la data de 01.12.2014 a contractului menționat și prezența unui alt contract din 03.12.2014, doar între DOO „Naturfruits” și SRL „Elmirada”, iar contractul prezentat organului de urmărire penală nr.19 din 01.12.2014 fiind unul fictiv, întocmit doar după ce a avut loc eroarea generată de către Omarov Zaurgbec față de DOO „Naturfruits” și față de Marcoci Mihail, ambii creditori a lui Z. Omarov și a întreprinderii ce-i aparține ultimului.

Aceasta relevă din actul prezentat de Glișici Pavle la 06.01.2015, când depune la poliție plângerea, că plățile se efectuează pe conturile SRL „Elmirada” conform facturii din 03.12.2014. Însă contractul nr.19 din 01.12.2014 nu prevede careva clauze privind prezentarea de responsabilul financiar SRL „Elmirada” a cărorva facturi în adresa DOO ”Naturfruits”. Mai mult ca atât, prin acordul din 19.12.2014 semnat de DOO „Naturfruits” și SRL „Elmirada”, prezentat în copie de Glișici Pavle la data de 09.01.2015 la momentul depunerii plângerii la poliție (f.d.36 vol. I) se confirmă, că la data de între aceste două companii a fost semnată o tranzacție de livrare a 13 000 kg miez de nucă la preț de 7,49 euro și 8 000 kg de prune uscate în condițiile de livrare CPT Arilje, Republica Serbia (INCOTERMS). Din clauzele acestei tranzacții nu relevă despre existența la data de 19.12.2014 a unei tranzacții tripartite cu participarea SRL ”Mara Trade” privitor la procurarea acestor produse.

Totodată conform Adresărilor către serviciul vamal a Republicii Moldova (f.d.29, 30, vol.I) prezentate de Glișici Pavle înțelegere cu SRL ”Mara Trade” a fost doar privitor la oformarea exportului mărfurilor procurate de la SRL „Elmirada”, fapt ce indică la prezența încă a unui contract separat între SRL ”Mara Trade ” și DOO ”Naturfruits” dar pe care părțile le-au ascuns de organul de urmărire penală încercând a voala adevărul, evident doar în urma inducerii în eroare a acestora de către Zaurbec Omarov, care unicul era cointeresat, să nu fie urmărit pentru datoriile impunătoare de durată față de Marcoci Mihail, pe contul surelor financiare ale DOO „Naturfruits” lichefiate prin intermediul SRL ”Mara Trade” din care a procurat personal și nu prin întreprinderea ce-i aparținea cu drept de proprietate comună în devălmășie a soților miezul de nuci. Decizia lui Omarov Zaurbec de a nu procura direct de pe întreprinderea SRL „Elmirada” a miezului de nucă, dar de a colecta personal miezul de nucă face aparentă presupunerea rezonabilă despre intențiile ilegale ale lui Omarov Zaurbec privitor la banii primiți de SRL „Elmirada”, față de clauzele contractuale încheiate între SRL „Elmirada” și DOO ”Naturfruits”, dar și față de restituirea banilor de SRL „Elmirada” către SRL „Nicaem Trans” (proprietar al căreia este Marcoci Mihail) și față de restituirea datoriilor lui Omarov Zaurbec față de Marcoci Mihail.

Acest fapt se confirmă și prin declarațiile reprezentantului DOO „Naturfruits” Glișici Pavle, care declară, că contractul a fost semnat de fiul său, care se află în Serbia, iar în momentul semnării contractului în Moldova erau prezenți doar Glișici Pavle, Rojco Oxana și un oarecare Mehmed și nicidecum nu Oboroc Roman. Iar conform Informației despre persoanele juridice (f.d.44, vol.I) Oboroc R. niciodată nu a fost administratorul SRL ”Mara Trade”, a ieșit din componența asociaților SRL ”Mara Trade” la 07.11.2014, și conform contractului nu relevă ca R. Oboroc să fi acționat în baza căreiva procuri de reprezentare specială cu drept de semnătură a contractului. Dacă acest contract ar fi fost semnat și de fiul lui Glișici Pavle, atunci contractul trebuie să fie prezent în două exemplare.

Instanța de fond face formal trimitere la semnarea contractului online, fără a argumenta modalitatea unei astfel de semnături, în lipsa probelor confirmative.

Totodată, la momentul depunerii plângerii la poliție la data de 06.01.2014, Glișici Pavle nu prezintă al doilea exemplar de contract pe care ar trebui să o dețină și pe care ar fi putut să o primească de la fiul său, ci prezintă aceeași copie (f.d.33 vol. I) pe care o prezintă și Rojco Oxana la data de 09.03.2015 (f.d.111 vol. I). Autenticitatea actelor două copii se confirmă prin o simplă examinare a locului amplasării amprentelor ștampilelor părților și a semnăturilor și a modului de aplicare a acestora.

La fel, instanța de apel a menționat că, de către instanța nu se face apreciere argumentelor cu privire la contractul nr.19 din 01.12.2014 semnat de către fiul lui Glișici Pavle se atestă prin necorespunderea dintre varianta engleză și varianta rusă a contractului, fiind evident, că varianta engleză a fost întocmită la solicitarea părții Serbe, care cunoaște destul de bine limba engleză, fapt confirmat prin adresările DOO „Naturfruits” către Vama Moldovei din 28, 29.12.2014 (f.d.29-30 vol. I), către SRL

”Mara Trade” la 27.12.2014 (f.d.31 vol. I), către SRL „Elmirada”.

Astfel, varianta engleză a contractului nr.19 din 01.12.2014 se atestă, conform clauzelor „prețul și condițiile de livrare” că obiectul vânzării este nu doar miez de nucă și perje uscate dar și sfeclă de zahăr în vrac, iar conform „condițiilor speciale”, - țara exportatoare este Turcia și nu Moldova, iar condițiile de livrare sînt reglementate de regulile de contractare internațională pentru exportul uleiurilor, semințelor uleioase etc. impuse de Asociația Internațională FOSFA pentru membrii săi și care nu țin de livrări cu transportul auto. Administratorul DOO „Naturfruits”, a solicitat perfectarea contractului în limba engleză nu a participat la perfectarea contractului nr.19 din 01.12.2014, dar nici nu-l putea semna în condițiile indicate în acest contract.

În acest sens acuzarea nu argumentează cum a verificat sursa de proveniență a acestor probe de către persoanele cointeresate și anume Rojco Oxana de comun acord cu Omarov Zaurbec.

Potrivit declarațiilor martorului Omarov Zaurbec, ultimul a negat la urmărirea penală orice tangență cu SRL ”Elmirada”, precum și careva relații cu DOO ”Naturfruits”, a negat careva datorii personale față de Marcoci Mihail, fapt combătut prin recipisele privitor la datoriile personale ale acestuia față de Marcoci Mihail precum și prin declarațiile consecutive ale martorilor Belciug Anatolie, Potop Veaceslav, Budei Stanislav făcute la urmărire penală și menținute în cadrul cercetării judiciare, precum și prin declarațiile martorilor apărării Lazar Mihail, Filimon Grigore, Coțaga Dragoș și Morari Iurie.

Declarațiile martorilor coroborează cu declarațiile inculpatului în întregime, și confirmă starea de fapt recunoscută în mare parte de partea vătămată, precum și de martorul Oboroc Roman.

Ultimii indică despre faptul că, anume Omarov Zaurbec a organizat tranzacționarea miezului de nucă și a perjelor uscate, că doar Omarov administra la depozitul ce aparținea SRL „Elmirada” situat în sat. Paladea, mul Ocnița, că doar Omarov Zaurbec a organizat lichefierea banilor prin intermediul SRL ”Mara Trade” și că doar Omarov Zaurbec a organizat colectarea miezului de nucă achitînd personal pentru aceasta din banii lichefiați prin SRL ”Mara Trade” unde Omarov Zaurbec niciodată nu a fost angajat și cu care nu a avut careva relații de muncă sau de reprezentare. Acești martori confirmă din discuția personală a acestora cu Zaurbec Omarov despre prezența datoriilor impunătoare pe care le avea Omarov Zaurbec față de Marcoci Mihail, precum și de frica față de Marcoci Mihail pe care o avea Omarov Z. privitor la posibila adresare a lui Marcoci Mihail organelor de drept în legătură cu nerestituirea datoriilor impunătoare, acumulate pe parcursul a mai multor ani de zile.

Astfel Omarov Zaurbec la momentul eliberării lui Marcoci Mihail a miezului de nuci deținea în proprietate această cantitate de miez și a oferit-o în contul datoriei conform declarațiilor martorilor Belciug Anatolie, Potop Veaceslav, Budei Stanislav, a inculpatului dar și a șoferului Pînzari Aurel, care susține, că nu a cunoscut, că miezul de nuci încărcat în automobil trebuia să fie transportat în Serbia, cunoscând că acest miez de nuci a fost oferit lui Marcoci Mihail și că starea tehnică a automobilului

nu-i permitea o astfel de deplasare în Serbia, automobilul necesitând reparații.

Potrivit declarațiilor martorului Oboroc Roman, „persoană care a semnat contractul fictiv tripartit din 01.12.2014, acesta neagă careva atribuții la transmiterea miezului de nucă la depozitare către SRL „Elmirada”, neagă prezența cărorva reprezentanți din partea SRL ”Mara Trade” la depozitul ce aparține SRL „Elmirada”, nu cunoaște cum a fost depozitat miezul de nucă și nu ține minte să fi semnat un astfel de contract indicând doar că semnătura de pe acest contract doar seamănă cu a lui.

Mai mult, conform Răspunsului Biroului Vamal Chișinău din 05.03.2018 SRL ”Mara Trade” nu a beneficiat de certificate fitosanitar pentru exportului miezului de nuci în Serbia în cantitate de 10030 kg. Acest fapt denotă despre lipsa la momentul transmiterii miezului de nucă lui Marcoci Mihail a intenției de export a acestei cantități de miez de nucă, or pentru orice export este nevoie de a dispune de certificate de proveniență a mărfii (fitosanitar), iar deoarece o cerere de eliberare a unui astfel de certificat nu a fost adresată Agenției Naționale pentru siguranța alimentelor, nu putea fi vorba despre export. Actele au fost prezentate pentru vămuire după ce partea vătămată a depistat, că Omarov Zaurbec a stins din contul mărfii pe care o acumula pentru a i-o livra o altă datorie și a depus efort de a se înțelege cu noul proprietar a miezului de nucă de a procura miezul de nucă prin garantarea achitării mărfii de o terță persoană.

În aceste circumstanțe, instanța de apel a menționează că astfel, versiunea inculpatului Marcoci Mihail nu a fost combătută prin probe prezentate de partea acuzării, totodată sentința necuprinzând și descrierea circumstanțelor cauzei constatate de prima instanță, cu enumerarea temeiurilor de condamnare a inculpatului și indicarea motivelor pentru care se admit probele aduse în sprijinul acuzării.

Este plauzibil de menționat că Marcoci Mihail a dat declarații constante și consecutive pe tot parcursul procesului penal, a menținut aceeași poziție de nerecunoaștere a vinovăției de la urmărirea penală până la instanța de apel, iar versiunea inculpatului nu a fost combătută de partea acuzării prin probele prezentate în sprijinul învinuirii.

Instanța de apel a considerat că, în cadrul ședinței de judecată nu au fost prezentate suficiente probe concludente și utile, care demonstrează pe deplin vinovăția lui Marcoci Mihail în săvârșirea infracțiunii incriminate, învinuirea adusă poartă un caracter pripit și superficial or, dimpotrivă, din materialele dosarului rezultă că probe în sprijinul învinuirii de facto nu au fost prezentate.

Probele anexate la dosar, cercetate în instanța de fond și suplimentar în instanța de apel, nu dovedesc că acțiunile inculpatului ar fi fost îndreptate spre săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal. Cele menționate, denotă netemeinicia argumentului acuzării, precum că materialele dosarului demonstrează că la caz, sunt întrunite elementele infracțiunilor menționate

Judecând apelul în contextul verificării legalității și temeiniciei hotărârii atacate, instanța de apel a conchis că, vinovăția inculpatului Marcoci Mihail în comiterea infracțiunii prevăzute de art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal nu a fost

demonstrată, iar ansamblul de probe prezentate, analizate prin prisma veridicității, pertinentei, utilității și concludenței lor, nicidecum nu demonstrează vina inculpatului în cele incriminate.

5. Procurorul a declarat recurs ordinar, solicitând casarea deciziei instanței de apel, cu remiterea cauzei la rejudecare, în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În motivarea cerințelor sale a invocat că, concluziile instanței de apel nu corespund circumstanțelor de fapt stabilite în cadrul cercetării judecătorești și caracterului faptei comise.

Astfel, pentru a demonstra culpabilitatea lui Marcoci Mihail, organul de urmărire penală și prima instanță au elucidat toate circumstanțele cauzei, au administrat și respectiv cercetat probe pertinente, concludente și utile, care demonstrează vina inculpatului prin probe administrate în cadrul urmăririi penale și corect puse la baza sentinței de condamnare, dar care nu au fost apreciate la justa valoare de către instanța de apel.

Dat fiind faptul că, inculpatul, vina în comiterea infracțiunii incriminate de organul de urmărire penală, atât în cadrul urmăririi penale cât și în instanța de fond nu a recunoscut-o, vinovăția acestuia în comiterea infracțiunii incriminate este demonstrată pe deplin prin cumulul de probe administrate în cadrul urmăririi penale și cercetate în instanțele judecătorești de fond și apel, care au fost considerate ca fiind admisibile.

La baza deciziei contestate au fost puse doar motivele invocate în apelul avocatului inculpatului și interpretările eronate ale instanței de apel, ne luând în considerație că, prima instanță l-a recunoscut culpabil și condamnat pe Marcoci Mihail, pentru comiterea faptei incriminate.

În speța dată latura obiectivă a infracțiunii incriminate include trei semne: - fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de exercitare a unui drept legitim sau presupus în mod arbitrar și prin încălcarea ordinii stabilite; - urmările prejudiciabile, și anume-daunele în proporții deosebit de mari cauzate intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor juridice; - legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Or, acțiunea prejudiciabilă în speța dată întrunește cumulativ două condiții: - să se exprime în acțiunea de exercitare a unui drept legitim sau presupus; - acest drept legitim sau presupus să fie exercitat în mod arbitrar și prin încălcarea ordinii stabilite. Exercițarea unui drept presupune valorificarea acestuia, astfel încât să aibă un efect.

Atât în situația exercitării unui drept presupus, cât și în cazul exercitării unui drept legitim, situația-premisă constă în existența unui conflict între victimă și făptuitor, iar în rezultat, victima își exprimă dezacordul (verbal, scris, prin acțiuni concludente) cu modul de exercitare a dreptului legitim sau presupus de către făptuitor. Este important ca făptuitorul să cunoască despre prezența dezacordului din partea victimei.

În aceeași ordine, exercitarea dreptului legitim sau presupus în mod arbitrar și prin încălcarea ordinii stabilite presupune că, făptuitorul se comportă după bunul său

plac, într-o manieră abuzivă și extralegală, când acționează în baza hotărârii luate după propria apreciere, fără a ține seama de părerea victimei, sfidând astfel ordinea legală de exercitare a drepturilor.

Infrațiunea de samavolnicie este una materială, se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții mari cauzate intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

În speță, infrațiunea s-a realizat prin solicitarea unei pretinse datorii față de Marcoci Mihail din partea lui Omarov Zaurbec, faptă materializată în momentul când inculpatul a însușit marfa primită de la SRL "Mara Trade" de către DOO „NATURFRUITS” – 10 030 kg. miez de nucă, în valoare de 1 450 515 lei, în contul unui drept pretins.

Împrejurările directe comise și caracterul penal al faptei sunt confirmate prin declarațiile reprezentantului părții vătămate OOO „Naturfruits,, Glișici Pavle, și care coroborează cu ceilalți martori ai acuzării și nu pot pune la îndoială, deoarece, ei au fost preîntâmpinați de răspunderea penală ce o poartă conform art.art.311, 312 Cod penal, declarațiile acestor martori au fost consecvente și consecutive, cele din cadrul Cercetării judecătorești fiind analogice celor date în cadrul urmăririi penale, la fel declarațiile martorilor coroborează între ele, la fel coroborează cu cele constatate prin materialele dosarului penal.

Declarațiile reprezentantului părții vătămate Glișici Pavle coroborează cu cele ale martorului Oboroc Roman, ce a confirmat transmiterea către inculpatul Marcoci Mihail actelor care le-a pregătit pentru export: CMR-ul, invoice-ul, declarația vamală, certificatul fito-sanitar, ultimul l-a întrebat cât timp are la ieșitul din țară, până când mașina trebuie să iasă din țară, însă peste ceva timp, l-a contactat Marcoci Mihail și i-a spus că exportul nu a avut loc și i-a restituit actele ca să le anuleze, marfa în cauză urma să fie exportată în Serbia.

Declarații confirmate de cele ale martorului Mîndrilă Seleversu, conform cărora «Mara Trade» prezenta pentru export un set de acte cu expunerea acestora.

Declarațiile martorului Rojco Oxana, precum că marfa urma să treacă formalitățile vamale și să plece în adresa firmei sîrbe, procedurile vamale s-au efectuat de «Mara Trade», însă marfa nu a ajuns la destinație.

Declarațiile martorului Sprinceană Nicolae conform cărora nu a văzut când s-a dat carnetul de tir, dar Pavle Glișici la telefon i-a spus că totul e bine, a transmis carnetul și a spus că mașina va merge.

Declarațiile martorului Pînzari Aurel, conform cărora, atunci când s-a pornit spre Chișinău de la depozit a cerut acte de însoțire de la persoana de origine serbă și ultimul coordona încărcarea mărfii.

Declarațiile martorului Omarov Zaurbec, conform cărora la 21.12.2014, Glișici Pavle a mers în satul Paladea, unde era depozitată marfa și se afla și camionul, tot în acea zi marfa a fost încărcată și camionul s-a îndreptat spre mun. Chișinău pentru perfectarea actelor vamale.

Ca urmare a declarațiilor martorilor, aspectele faptice sunt confirmate prin

răspunsul Biroului Vamal din 05.03.2018, cu nr. 2103 conform căruia cererea - declarație pentru eliberarea certificatului de origine Eur.1 a fost depusă de către agentul economic "Mara Trade" pentru exportul de miez de nucă (poziția tarifară 0802) în Serbia, către OOO "Naturfruitis" în baza invoice-lui nr. 20/12 din 19/12/2014, valoarea tranzacției 91850 USD. Cantitatea exportată 10030 kg, iar la cerere au fost anexate acte de achiziție a mărfurilor și la data de 30.01.2015, din motivul anulării exportului, în baza cererii de anulare, certificatul de circulație Eur.1 008489 din 24.12.2014 a fost invalidat.

Probele apreciate mai sus cât și celălalt ansamblu probatoriu, inclusiv și confruntarea efectuată între martorul Omarov Zaurbec, Sprîncean Micolai și Marcoci Mihail, determină concluzia certă, că inculpatul Marcoci Mihail cunoștea despre faptul că marfa a fost achiziționată și urmează să fie exportată în Serbia, cu toate acestea, a deviat de la angajamentul de transport asumat, cu intenția și însușirea ulterioară a mărfii, sub pretextul stingerii pretinsei datorii.

Prin declarațiile martorului Omarov Zaurbec, se confirmă faptul că, l-a telefonat pe Marcoci Mihail și l-a întrebat dacă poate asigura cu mijloc de transport, întrucât compania sa se ocupa cu transportul, intervenind acordul lui Marcoci Mihail pentru transportarea mărfii la Serbia. Aceste declarații coroborează cu declarațiile martorului Ciorap Vitalie, care a confirmat că fiind administrator al SC "Transserv Agro" SRL (Iași, România), în proprietatea căreia, până la sfârșitul anului 2015, s-a aflat autocamionul de model "Mercedes" cu n/î IS07FOI, cu care s-a transportat marfa litigioasă, precum și semiremorca cu n/î 1S08FWS, iar pe parcursul lunilor ianuarie 2010 - ianuarie 2015, autocamionul și semiremorca indicate mai sus, iau fost transmise, în baza contractului prestării de servicii, către SC "Nicaem Trans" SRL (Moldova), în temeiul înțelegerii cu Marcoci Mihail. Pe parcursul lunii decembrie 2014, pare va persoane fizice sau întreprinderi din Republica Moldova, nu s-au adresat la Întreprinderea administrată de el, cu solicitarea de a asigura transportarea miezului de nucă.

Declarațiile martorului Sprîncean Nicolae, care a confirmat că, persoana de naționalitate sârbă i-a comunicat prin telefon că mașina a fost încărcată și vine la Chișinău pentru perfectarea procedurii de vămuire iar marfa trebuia să ajungă în Serbia. În discuția cu Marcoci Mihail i-a indicat unde trebuie transportată marfa, apoi Pavle iar l-a sunat peste o zi și plângea, i-a spus că mașina la Chișinău nu a ajuns.

Aceste elemente faprice care coroborează cu procesele-verbale de confruntare dintre inculpat și martorii Sprîncean și Omarov (inclusiv inculpatul refuzând să răspundă la toate întrebările avocatului martorului, ce exclude o detaliere a circumstanțelor în cadrul confruntării), atestă concluzia certă că, inițial inculpatul și-a asumat o obligație de transport a mărfii achiziționată de proprietarul acesteia DOO „NATURFRUITS”. Mijlocul de transport era la dispoziția sa, elemente faprice ce sunt contrar alegațiilor inculpatului, precum că ar fi avut înțelegerea cu martorul Omarov Zaurbec pentru transmiterea mărfii în contul pretinselor datorii.

Cu referire la alegațiile părții apărării și poziția de apărarea înaintată, acuzarea

invocă faptul că, la materialele dosarului nu a fost au fost anexate probe ce ar confirma pretinsa datorie pe persoană fizică, care conform declarațiilor inculpatului ar fi fost de 1 447 000 lei, fiind anexate doar niște înscrisuri cu calcule efectuate doar de către inculpat. Mai mult, declarațiile martorului Omarov Zaurbec se coroborează cu cele ale martorului Rojco Oxana, care a indicat că soțul ei Omarov Zaurbec nu are datorii față de Marcoci Mihail, doar persoanele juridice, adică firma are datorie față de firma „Nicaem,, probe care se coroborează și cu copia titlului executoriu eliberat de Judecătoria Rîșcani mun. Chișinău din 27.07.2015 și a hotărârii Curții de Apel Chișinău din 19 ianuarie 2017, din care se relevă încasarea din contul SRL „Nicaem Trans,, în beneficiul SRL „Elmirada,, a datoriei și constatarea insolvenței SRL „Elmirada,,

Intenția inculpatului de a însuși marfa pe care cunoștea că aparține unui terț, este confirmată și prin faptul că, inculpatul indicând la o datorie pe persoană fizică de 1 794 196 lei, imposibilitatea trecerii mărfii pe persoană juridică în condițiile pretinse lipse a actelor, a fost de acord să restituie miezul de nucă lui Glișici Pavle pentru suma de 300 000 lei, dacă martorul Sprinceană Nicolae îi transmitea până la orele 18 seara, dar și prin faptul coroborat expus de inculpat că nu cunoaște pe ce sumă i-a dat miezul de nucă, deoarece trebuiau a doua zi să se întâlnească să clarifice cu martorul Zaurbec, ce atestă acțiunea imediată, spontană și deviantă a inculpatului, de la transportarea mărfii (pentru care confirm declarațiilor martorului Zaurbec, urma să primească 1 500 euro), la acțiunea de însușire a acesteia sub pretextul datoriei.

Acuzarea consideră că, prima instanță corect a apreciat critic declarațiile inculpatului Marcoci Mihail, care se bazează în esență pe necunoașterea apartenenței miezului de nucă OOO „Naturfruits,, și pe faptul transmiterii benevole a miezului de către Omarov Zaurbec în contul achitării pretinsei datorii, deoarece aceste declarații au fost integral combătute prin probele acușării prezentate și cercetate în ședința de judecată, legal administrate și nu sunt temeieri de a fi respinse, mai mult ca atât declarațiile de nevinovăție ale inculpatului prezintă o metodă de apărare, în scop de a se eschiva de la răspunderea penală pentru fapta comisă, or, acestea nu coroborează cu nici o probă administrată.

Chiar și dacă presupunem că martorul Omarov Zaurbec a transmis inculpatului Marcoci Mihail miezul de nucă în contul pretinsei datorii, (ipoteză invocată de partea apărării și contrară probatoriului administrat), însă marfa aparține părții sârbe și urma să fie exportată în Serbia. Acest fapt ar putea atrage și complicitatea martorului Zaurbec, însă nu ar exclude răspunderea inculpatului Marcoci Mihail, deoarece inculpatul ar exercita un drept legitim sau presupus în mod arbitrar pretins că a avut față de martorul Zaurbec, dar prin încălcarea ordinii stabilite și cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale DOO „Naturfruits,, după trecerea dreptului de proprietate asupra mărfii la terțul persoană juridică indicată, ceea ce nu este incident în speță, din motivele expuse nefiind confirmată versiunea apărării.

În cadrul cercetării judecătorești, partea apărării a invocat o serie de probe

referitor la pretinsa datorie a martorului Zaurbec Omarov față de inculpatul Marcoci Mihail, anterioare datei de 22.12.2014, acuzarea consideră că indiferent de aceste datorii, inculpatul nu era în drept de a însuși bunul material în detrimentul DOO „Naturfruits,, cunoscând atât anterior cât și ulterior comiterii faptei despre apartenența acestui obiect, iar după comiterea faptei, având posibilitatea atenuării efectelor acesteia, prin remiterea mărfii către persoana prejudiciată, după întâlnirea la CC „Grand Hall,, or prin faptul că a fost de acord de a restitui marfa condiționând cu garanția martorului Sprinceană și achitarea unei sume de bani, acest a avut posibilitatea de atenuare a efectelor, dar în final a refuzat această restituire.

Circumstanțele expuse demonstrează că, componența infracțiunii de samovolnicie este întrunită indiferent de existența sau inexistența datoriei față de inculpatul Marcoci a martorului Zaurbec, fiind probate acțiuni ale componenței de infracțiune: transmiterea mărfii pentru transport, cunoașterea faptului că marfa este destinată exportului, aparține persoanei sîrbe și nu lui Zaurbec, însușește această marfa în scopul stingerii pretinsei datorii.

În speță, de către acuzare a fost probată întrunirea laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal, or, la motivarea deciziei, instanța de apel a omis faptul că, samovolnicia este o infracțiune materială și ea se consideră consumată din momentul în care făptuitorul a obținut posibilitatea reală de a se folosi sau a dispune de bunurile altuia la propria sa dorință.

Deși instanța de apel neagă intenția samovolnică a inculpatului, în cadrul judecării cauzei s-a demonstrat că, inculpatul și-a dorit obținerea bunurilor, iar sub pretextul existenței unei pretinse datorii față de el din partea lui Omarov Zaurbe (adică datorie între două persoane fizice), însușește miezul de nucă în cantitate de 10 030 kg. ce aparține unei persoane juridice, cauzând daune în proporții deosebit de mari.

Prin urmare, argumentele avocatului, precum că Marcoci Mihail, nu a comis infracțiunea de samovolnicie și între părți au avut loc relații civile, sunt neîntemeiate și contravin materialelor cauzei, iar nerecunoașterea vinovăției de către inculpat în comiterea infracțiunii date, nu poate servi temei de achitare a acestuia, de vreme ce în cursul judecării cauzei au fost administrate suficiente probe care confirmă cu certitudine vinovăția acestuia în comiterea infracțiunii imputate și este apreciată de către acuzare drept o modalitate de exercitare a dreptului la apărare, urmărind scopul evitării răspunderii penale.

Analizând natura raporturilor juridice între inculpat și părțile vătămate, este evident că acestea poartă un caracter penal.

În cazul dat, acuzarea a conchis că, instanța de apel eronat a dat prioritate declarațiilor inculpatului, care evident au fost date în scopul eschivării de răspundere penală, situație care a și condiționat emiterea deciziei de achitare, instanța nu a dat o apreciere completă fiecărei probe aduse de procuror în susținerea învinuirii formulate lui Marcoci Mihail și nu s-a expus de ce respinge probele sus-menționate administrate pe parcursul urmăririi penale, ci doar a constatat că „în speță persistă relațiilor cu caracter civil, iar prima instanță incorect a stabilit circumstanțele de fapt și nefondat a

tras concluzia că, inculpatul se face vinovat de săvârșirea infracțiunii incriminate.

Din atare considerente, în procesul examinării cauzei penale, instanța de apel nu a stabilit careva circumstanțe, care ar pune la îndoială declarațiile reprezentantului părții vătămate, martorilor privitor la acțiunile inculpatului și careva temeuri de a nu crede acestor declarații. Respectiv, alegațiile apelanților privitor la achitarea lui Marcoci din lipsa în acțiunile lui a elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.352 Cod penal, sunt lipsite de suport probant.

Recursul este întemeiat pe prevederile art.427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

5.1. Recurs ordinar a declarat și avocatul Turchin Anatol, solicitând casarea deciziei instanței de apel și menținerea în vigoare a sentinței.

Recurentul a invocat că, instanța de apel nu a luat în considerație circumstanțele invocate de către partea acuzării în cadrul examinării cauzei penale, și anume faptul că în toamna anului 2014, prin intermediu SRL ”Elmirada”, partea vătămată a importat din R. Moldova în Serbia prune, astfel si sa cunoscut reprezentantul DOO ”Naturfuitis” cu directorul acesteia, cet. Rojco Oxana și soțul ei, Omarov Zaurbec.

La sfârșitul lunii noiembrie 2014, partea vătămata a decis de a cumpăra de la ei miez de nuc și prune. Astfel, la 01.12.2014 a fost încheiat un contract trilateral între întreprinderea DOO ”Naturfruitis” având calitate de cumpărător, SRL „Mara Traid” - in calitate de vânzător și SRL „Elmirada” -in calitate de garant financiar, referitor la procurarea mărfii sus indicate.

La începutul lunii decembrie 2014, în diferite transe a fost transferați pe contul SRL”Elmirada” suma de 10.7385,10 euro.

Marfa colectată era în volum de 10.030 kg. miez de nucă, care partea vătămată a solicitat transportarea acesteia în Serbia până la sărbătorile de iarnă. De asigurarea transportării mărfii la fel s-a ocupat Omarov Zaurbec, care a spus că camionul va veni la depozitul SRL „Elmirado”, care era situat în sat. Paladia, r-nul Ocnița.

La 21.12.2014, partea vătămată sa deplasat la depozit, acolo era un camion cu numere de înmatriculare de Romania, care tot in aceiași zi a fost încărcat cu 10.030 kg. miez de nuci. Cu camionul respectiv era numai un șofer, pe nume Viorel, alți însoțitori nu erau. La aceeași data, camionul s-a pornit spre mun. Chișinău, unde urma să fie perfectate actele de vămuire.

Până la Orhei reprezentantul părții vătămate a însoțit camionul deplasându-se cu automobilul personal, după ce l-a depășit si a mers la Chișinău. Preventiv a făcut schimb cu numerele de telefon cu șoferul Viorel, acesta poseda numărul de telefon 069082207, convenind de a se telefona in ziua următoare. A doua zi dimineața a telefonat șoferul, însă telefonul era deconectat. S-a întâlnit cu Omarov Zaurbec si au mers la câteva parcări pentru tiruri din mun. Chișinău, însă camionul cu marfa nu l-au găsit. La parcare, paznicii le-au comunicat ca în noaptea trecuta a fost parcat un TIR cu numerele respective, (camionul cu miez de nucă), însă dimineața, pe la orele 9.00, acesta a plecat.

Întrebând de Omarov Zaurbec cum procedează in continuare, el i-a promis ca

va face rost de marfa. Ulterior, Omarov Zaurbec i-a dat numărul de telefon al unei persoane pe nume Mihail care, ulterior a aflat că se numește Marcoci Mihail, spunând-i ca acesta este stăpânul camionului. Telefonând la numărul respectiv, i-a răspuns stăpânul camionului, Marcoci Mihail care i-a comunicat ca marfa este a sa, deoarece Omarov Zaurbec ii datorează o suma mare de bani. Peste o zi, Omarov Zaurbec l-a invitat la o intilnire cu Marcoci Mihail, unde ultimul i-a spus ca Omarov Zaurbec ii datorează aproximativ 1 400 000 lei, și că acesta din urmă a negat faptul dat. Dupa aceasta Marcoci Mihail și Omarov Zaurbec vorbeau de o datorie în sumă de 900 000 lei. Ulterior, la 24.12.2014, pe timp de seară se afla cu Omarov Zaurbec la restaurantul din incinta centrului comercial „Grand Hall” din mun. Chișinău, unde a venit și Marcoci Mihail, care a fost invitat de către Zaurbec. Marcoci Mihail îi cerea lui Zaurbec să-i dea o recipisa cu suma datorată, la ce ultimul i-a spus ca nu-i scrie nici-o recipisă, pentru că nu-i datorează nimic, la ce Marcoci Mihail s-a supărat și a spus că va lua actele perfectate de la vamă pentru export și a plecat. Între timp, apelând telefonic pe Viorel, șoferul camionului, acesta i-a spus ca este gata pentru a pleca în Serbia, pentru a transporta marfa, însă așteaptă de la Marcoci Mihail cheile de la camion și actele, fapt ce nu a mai fost s-ă fie.

În cadrul efectuării urmăririi penale s-a stabilit că, Marcoci Mihail, exercitând în mod arbitrar și prin încălcarea ordinii stabilite a unui drept presupus, exprimat prin existența unei pretinse datorii față de el din partea lui Omarov Zaurbec, acționând în scopul asigurării achitării acestei datorii, la 22.12.2014 a însușit marfa procurata de la SRL “Mara Trade” de către DOO „NATURFRUITS”, ARILJE, VIGOSTE ST, Serbia – 10.030 kg. miez de nuca, în valoare de 1 450 515,22 lei, marfa pe care ulterior a înstrăinat-o, acțiuni ilegale comise în următoarele circumstanțe:

Astfel, la 01.12.2014, între DOO „NATURFRUITS”, ARILJE, VIGOSTE ST, Serbia, având calitate de cumpărător, SRL „Mara Traid” - în calitate de vânzător și SRL „Elmirada” - în calitate de garant financiar, a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare nr. 19, potrivit căruia cumpărătorul urma să procure din Republica Moldova marfa - miez de nuci și prune.

Respectiv, în prima decada a lunii decembrie 2014, DOO „NATURFRUITS”, ARILJE, VIGOSTE ST, Serbia a transferat pe contul bancar al SRL „Elmirada”, în mai multe tranșe, suma totală 107 385,10 euro, pentru procurarea mărfii nominalizate. La rândul sau, SRL „Elmirada”, în aceeași perioada, în diferite tranșe, a transferat pe contul bancar al SRL „Mara Traid” suma totală de 1 643 000 lei. Potrivit condițiilor contractuale SRL ”Mara Trade” a pregătit o parte din marfa ce urma a fi transportată în Serbia și anume - cantitatea de 10 030 kg miez de nucă, transportarea mărfii în Serbia fiind asumată de către Marcoci Mihail, care urma să ofere mijlocul de transport.

Respectiv, la 21.12.2014, la frigiderul-depozit situat în sat. Paladea, r-nul Ocnița, care aparține SRL „Elmirada”, s-a prezentat autocamionul de model ”Mercedes” cu n/î IS07FOI și remorca cu n/î IS08FWS, condus de către cet. Pînzari Aurel. La aceiași dată, autocamionul a fost încărcat cu 10.030 kg, miez de nuci, după

ce a început deplasarea spre mun. Chișinău pentru a fi perfectate actele de vămuire.

Ulterior, la 22.12.2014, aflându-se pe str. Pădurii din mun. Chișinău, Marcoci Mihail, sub pretextul existenței unei preținse datorii față de el din partea lui Omarov Zaurbec, soțul cet. Rojco Oxana, directorul SRL ”Elmirada”, a însușit marfa - 10 030 kg, miez de nucă, în valoare 1 450 515, 22 lei, prin care fapt a cauzat părții vătămate daune în proporții deosebit de mari.

Așadar, în conformitatea cu art.60 alin.(1) pct.16) din Codul de procedură penală partea vătămată are dreptul să-i fie compensate cheltuielile suportate în cauza penală.

În același timp, recurentul a făcut trimitere și la prevederile art.385 pct.10) și 11) Cod de procedură penală, potrivit căruia la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează și următoarele chestiuni: dacă trebuie admisă acțiunea civilă, în folosul cui și în ce sumă și dacă trebuie reparată paguba materială atunci când nu a fost intentată acțiunea civilă.

În baza art.387 alin.(1) Cod de procedură penală, o dată cu sentința de condamnare, instanța de judecată, apreciind dacă sunt dovedite temeiurile și mărimea pagubei cerute de partea civilă, admite acțiunea civilă, în tot sau în parte, ori o respinge.

Potrivit art.397 alin.(1) Cod de procedură penală, dispozitivul sentinței de condamnare, precum și al celei de achitare sau de încetare a procesului penal, pe lângă chestiunile enumerate în art.395 și 396, în cazurile necesare, trebuie să mai cuprindă: 1) hotărârea cu privire la acțiunea civilă înaintată sau hotărârea pronunțată din oficiu de către instanță referitor la repararea pagubei.

În opinia avocatului, vinovăția cet. Marcoci Mihail a fost demonstrată pe deplin, fapt probat prin probele acumulate de către organul de urmărire penală, cât și care reiese din declarațiilor martorilor, fapt încadrat corect de către instanța de fond a acțiunilor inculpatului și la rândul său ignorate de către instanța de apel.

Toate alegațiile aduse de către inculpat în cadrul examinării cauzei dat întru apărarea poziției sale au dus instanța de apel în eroare, fapt care a dus la lipsirea de pedeapsă a unei persoane vinovate în comiterea infracțiunii imputate, iar instanța de fond prin sentința sa a dat apreciere justă circumstanțelor.

Din materialele cauzei s-a probat cu certitudine faptul că a existat miezul de nucă, faptul că părțile au contractat un asemenea lot de marfă, acesta fiind probată prin contractele anexate, cât și prin declarațiile martorilor, faptul transportării lotului de marfă cu automobilul cu nr/î IS07FC)I/IS80FWS, și anume încărcarea acestuia în satul Paladea, r-nul Ocnița, fapt confirmat cu certitudine însăși de către inculpat, cât și din declarațiile martorilor, perfectarea actelor necesare de trăsură, care au fost anexate la materialele cauzei, nerecunoscute de către inculpat în mod vădin pentru a se eschiva de la răspunderea penală, prezentarea de către inculpat a cărorva probe ce ar confirma careva datorii ale cet. Omarov Zaurbec, care în opinia acestuia iar justifica acțiunile ilegale, e.t.c.

În opinia recurentului, instanța de apel a manifestat un caracter imparțial

asumându-și rolul de apărare a inculpatului, Marcoci Mihail, în acest sens dând apreciere doar probelor în favoarea acestuia, fără a fi descris în partea descriptivă toate probele din rechizitoriu, iar prin aprecierea sa nu a respectat dreptul de proprietate a părții vătămate.

5.2. Inculpatul Marcoci Mihail a prezentat referință pe marginea recursurilor declarate, pledând pentru respingerea acestora ca inadmisibile, pe motiv că instanța de apel nu a comis erori de drept în raport cu motivele invocate de recurenți.

6. Judecând recursurile declarate în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi respinse, din următoarele considerente.

Potrivit prevederilor art.435 alin.(1) pct. 1) Cod de procedură penală, instanța de recurs judecând recursul, este în drept de al respinge ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate, în cazul în care se constată că recursul nu a fost declarat cu respectarea condițiilor legale (este tardiv sau inadmisibil) ori nu este întemeiat legal (este nefondat). Recursul este nefondat în cazul când hotărârea atacată este legală, întemeiată și motivată.

Conform prevederilor art.424 alin.(2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute exhaustiv de art.427 Cod de procedură penală, care în mod obligatoriu trebuie să fie invocate și argumentate de recurent.

La caz, se reține că, potrivit textului recursurilor declarate de recurenți, procurorul invocă temeiul de recurs prevăzute de art.427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală, sub aspectele că, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar avocatul părții vătămate „NATURFRUITS” DOO, făcând trimitere la prevederile art.420-436 Cod de procedură penală, opinează împotriva soluției instanței de apel privind achitarea inculpatului, însă, în recursul declarat, în pofida prevederilor enunțate, nu este indicat nici un temei din cele nominalizate în art.427 alin.(1) Cod de procedură penală, fiind omisă totalmente specificarea unor concrete erori de drept și argumentarea ilegalității deciziei contestate în acest sens.

Circumstanțele enunțate denotă că recursul nominalizat nu întrunește condițiile de conținut, iar instanța de recurs nu este competentă să completeze din oficiu recursul ordinar al inculpatului cu circumstanțe în fapt și în drept, care l-ar justifica, și să se expună, apoi, asupra unor temeiuri neargumentate legal de recurent.

Conform prevederilor art.24 alin.(2) Cod de procedură penală, instanța judecătorească nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau a apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii.

Astfel, Colegiul penal consideră nefondate argumentele recurentului în această parte și reiterează că invocarea unor pretinse erori admise la etapa judecării cauzei de către instanța de apel, urmează a fi precedate de o motivare corespunzătoare privind esența acestora și indicarea expresă a circumstanțelor cauzei cărora sunt subsecvente, ceea ce în cazul dat nu s-a realizat.

Revenind la conținutul recursurilor declarate, Colegiul penal lărgit consideră neîntemeiat argumentul procurorului precum că, instanța de apel nu a respectat

cerințele art.414 Cod de procedură penală, care obligă instanța să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel. Aici urmează a se reține că motivarea hotărârii este un proces de analiză și sinteză a actelor și lucrărilor dosarului care nu presupune în mod necesar expunerea tuturor elementelor amănunțit, atîta timp cît sunt valorificate toate aspectele relevante din punct de vedere probatoriu și sunt menționate componentele obligatorii ale unei motivări a hotărârii penale de achitare, adică așa cum s-a procedat, de altfel, în cauza de față. Investită cu o situație de fapt, instanța de apel, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești, a expus situația de fapt reținută în cauză și a adoptat o hotărâre de achitare în privința lui Marcoci Mihail în cele incriminate în baza art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal, deoarece fapta lui nu întrunește elementele infracțiunii date.

Prin urmare, opozabil celor enunțate de recurenți, Colegiul penal lărgit, cercetând suplimentar materialele dosarului, specifică faptul că, judecând apelul, instanța a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptând o soluție corectă de achitare în privința lui Marcoci Mihail.

În desfășurarea aceleiași idei, instanța de recurs relevă că, așa cum rezultă din textul deciziei atacate, instanța de apel și-a motivat decizia în conformitate cu prevederile art.417 alin.(1) pct. 8) Cod de procedură penală, astfel, decizia cuprinde temeiurile de fapt și de drept care au dus, la caz, la admiterea apelului declarat de avocatul inculpatului, cu adoptarea unei hotărâri de achitare.

Pe de altă parte, raportat la criticele recurenților, Colegiul penal lărgit constată că aceștia se referă preponderent doar la chestiunea de apreciere a probelor, pledând în cererile de recurs că instanța de apel nu a dat o apreciere corespunzătoare probelor din dosar, care, în opinia acestora dovedesc cu certitudine vinovăția lui Marcoci Mihail în cele incriminate. Totodată, reieșind textul recursurilor ordinare declarate, se constată că recurenții nu se expun asupra căror anume probe instanța de apel nu s-a expus și care anume probe nu au fost apreciate corect, în viziunea acestora, în cele din urmă concluzionând că ele constituie un ansamblu probator indubitabil într-o confirmare a vinovăției lui Marcoci Mihail în baza art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal.

Ce ține de alegațiile recurenților privind achitarea ilegală a inculpatului, precum și temeiul de recurs invocat de către procuror, prevăzut de art.427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală, în sensul că *hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția de achitare a inculpatului, și motivele că la materialele cauzei sunt suficiente probe care demonstrează vinovăția inculpatului Marcoci Mihail în comiterea infracțiunii incriminate, aceste probe fiind apreciate eronat de instanța de apel*, Colegiul penal lărgit conchide că sunt inadmisibile, or acestea constituie opinia subiectivă a recurenților, ce nu s-a confirmat în prezenta speță, dat fiind faptul că, instanța de apel, la examinarea cauzei a respectat prevederile art.414 alin.(1), 417 alin.(1) pct. 8), 419 Cod de procedură penală și prin hotărârea adoptată s-a pronunțat asupra tuturor motivelor relevante, invocate în apelul declarat de partea apărării (*pct. 3.1. din prezenta decizie*), întemeindu-și soluția în baza probelor cercetate și consemnate în conținutul procesului-verbal (*f.d.24-25 vol. IV*), verificate și apreciate

corect de instanța de apel prin prisma art.101 Cod de procedură penală, descrise în decizia sa (f.d.42-68 vol. IV), iar motivarea acestei soluții este în corespundere cu dispozitivul hotărârii contestate.

Subsidiar, Colegiul penal lărgit reține că instanța de apel s-a expus argumentat și corect asupra acestor aspectelor criticate în prezentele recursuri, concluzionând just în privința lipsei elementelor infracțiunii incriminate inculpatului Marcoci Mihail, motivare descrisă (pct.4. a prezentei decizii), care în virtutea corectitudinii ei și pentru a evita repetări inutile este acceptată și însușită de instanța de recurs ordinar, fapt ce vine în corespundere cu jurisprudența CtEDO, care în pct.37 a hotărârii sale în cauza *Albert vs. România din 16.02.2010*, statuează că art.6 §1 din CEDO, deși obligă instanțele să își motiveze deciziile, acest fapt nu poate fi înțeles ca impunând un răspuns detaliat pentru fiecare argument (*Van de Hurk vs Olanda, 19 aprilie 1994, pct. 61*), cu toate acestea noțiunea de proces echitabil necesită ca o instanță internă, fie prin însușirea motivelor furnizate de o instanță inferioară, fie prin alt mod, să fi examinat chestiunile esențiale supuse atenției sale.

În privința criticilor specificate în recursul avocatului părții vătămate „NATURFRUITS” DOO, ”(...) instanța de apel a manifestat un caracter imparțial asumându-și rolul de apărare a inculpatului, Marcoci Mihail, în acest sens dând apreciere doar probelor în favoarea acestuia, fără a fi descris în partea descriptivă toate probele din rechizitoriu, iar prin aprecierea sa nu a respectat dreptul de proprietate a părții vătămate”, Colegiul penal lărgit consideră că sunt inadmisibile, or soluția instanței de apel corespunde cerințelor stipulate în art.385 alin.(2) pct. 2) Cod de procedură penală, ce prevede că: „În cazul când se dă o sentință de achitare, instanța nu se pronunță asupra acțiunii civile dacă inculpatul a fost achitat pentru că nu sînt întrunite elementele infracțiunii”. Totodată se indică că această soluție a instanței de apel nu lezează în nici un mod drepturile și interesele legitime ale părții vătămate părții vătămate „NATURFRUITS” DOO., garantate de art.1 protocolul nr.1, art.3, 5, 6 și 13 CoEDO, deoarece aceasta nu a fost privată de dreptul de a se adresa cu acțiune civilă în ordinea procedurii civile, fapt expus corect și de instanța de apel (pct.13 din decizie).

Pe lângă aceasta, recursurile declarate, potrivit argumentelor invocate și reproduse în pct.5., 5.I. din prezenta decizie, sunt întemeiate doar pe critica modului în care instanța de apel au apreciat probele și circumstanțele cauzei, însă, pornind de la relevanțele art.6 pct.11¹), 27, 414 alin.(1) și (2) a Codului de procedură penală, eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor, iar judecătorul apreciază probele în conformitate cu propria sa convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate. 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 poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Astfel, activitatea instanțele de fond și de apel privind doar aprecierea sau reaprecierea probelor și circumstanțelor cauzei, în alt sens decât cel pe care îl propune apărarea, este o competență și prerogativă legală a

acestor instanțe, care nu constituie un temei de drept separat din numărul celor incluse în art.427 Cod de procedură penală și, astfel, invocarea acestei chestiuni în recursul ordinar, la fel, este lipsită de orice temei legal.

În aceste condiții instanța de recurs consideră, că n-a fost constatată prezența în speța examinată a unei erori de drept, care ar servi drept temei de implicare a instanței de recurs în sensul casării deciziei contestate, deoarece instanța de apel n-a admis o eroare, care ar afecta soluția acesteia.

Din considerentele expuse, Colegiul penal lărgit conchide că, la judecarea cauzei în ordine de apel, instanța a respectat prevederile legale relevante, prescrise de art.414-419 Cod de procedură penală, de aceea recursurile ordinare declarate urmează a fi respinse ca inadmisibile.

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

DECIDE :

Respinge, ca inadmisibile, recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Călugăreanu Vitalie și de către avocatul Turchin Anatol în numele părții vătămate „NATURFRUITS” DOO, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 februarie 2019, în cauza penală în privința lui *Marcoci Mihail Xxx*, cu menținerea hotărârii contestate.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 19 martie 2020.

Președinte

Vladimir Timofti

Judecători

Anatolie Țurcan

Nadejda Toma

Elena Cobzac

Victor Boico

O p i n i e s e p a r a t ă
a judecătorilor Cobzac Elena

Conform art.339 alin.(7), 340 alin.(3) Cod de procedură penală în cauza penală
privindu-l pe *Marcoci Mihail Xxx*.

1. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 04 februarie 2020, au fost respinse, ca inadmisibile, recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Călugăreanu Vitalie și de către avocatul Turchin Anatol în numele părții vătămate „NATURFRUITS” DOO, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 februarie 2019, în cauza penală în privința lui Marcoci Mihail, cu menținerea hotărârii contestate.

2. Am semnat cu respect decizia dar, cu privire la soluția adoptată, exprim dezacordul cu majoritatea completului de judecată deoarece, consider că, recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Călugăreanu Vitalie și de către avocatul Turchin Anatol în numele părții vătămate „NATURFRUITS” DOO urmau a fi admise cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, în alt complet de judecată.

Susțin că sunt întemeiate argumentele recurențelor, precum că, este eronată și contradictorie concluzia instanței de apel de achitare a lui Marcoci Mihail care este bazată doar pe motivele invocate de apărare, fără a combate constatările primei instanțe, care l-a recunoscut culpabil pe Marcoci Mihail, pentru comiterea faptei incriminate, considerând vina acestuia dovedită deplin prin cumulul de probe administrate în cadrul urmăririi penale și cercetate în cadrul ședinței instanțe de fond, care au fost considerate ca fiind admisibile.

Din analiza deciziei instanței de apel, în raport cu argumentele din recursurile declarate rezultă, că instanța de apel nu s-a expus asupra probelor prezentate de acuzare, conform prevederilor art.101 Cod procedură penală, ci s-a limitat la constatarea existenței relațiilor cu caracter civil.

Astfel, prima instanță a stabilit, că *inculpatului Marcoci Mihail a comis infracțiunea prevăzută de art.352 alin.(3) lit. d) Cod penal, adică exercitarea unui drept legitim sau presupus în mod arbitrar și prin încălcarea ordinii stabilite, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice*. Infracțiunea s-a realizat prin solicitarea unei preținse datorii față de inculpat din partea lui Omarov Zaurbec, fapta fiind materializată în momentul, când inculpatul a însușit marfa procurată de la SRL ”Mara Trade” de către DOO ”NATURFRUTIS” a 10300 kg de miez de nucă, în valoare de 14505145 lei, în contul unui drept pretins.

Analizând conținutul deciziei instanței de apel, se constată, că instanța de apel a apreciat selectiv probele, motivarea fiind una contradictorie.

Or, instanța de apel la pct.9 din decizie descrie probele cercetate în cadrul judecării cauzei, în prima instanță și apel, și la pct.10, după descrierea normelor legale relevante speței, considerate teoretice privind latura subiectivă, obiectivă, obiectul, subiectul infracțiunii imputate inculpatului, face concluzie contradictorie:

1. pe deoparte constată și recunoaște, că *”inculpatul Marcoci Mihail și-a asumat obligațiunea de a transporta marfa și anume 1030 kg de miez de nucă în Serbia, oferind mijloc de transport - autocamionul de model ”Mercedes,, cu n/î IS07FOI și remorca cu n/î IS08FWS condus de către Pînzari Aurel. Respectiv, la 21.12.2014, la frigiderul-depozit situat în sat.Paladea, raionul Ocnîța, care aparține SRL „Elmirada”, s-a prezentat autocamionul de model ”Mercedes” cu n/î IS07FOI și remorca cu n/î IS08FWS condus de către Pînzari Aurel, autocamionul a fost încărcat cu 10 030 kg. miez de nucă, după ce a început deplasarea spre municipiul Chișinău pentru a fi perfectate actele de vămuire”*, fără a constata legalitatea acțiunilor inculpatului privind preluarea miezului de nucă, lăsând fără apreciere declarațiile martorului Pînzari Aurel - șoferul autocamionului, care a confirmat, că camionul, șoferul căruia era, a fost încărcat cu nuci, fiind destinate pentru transportarea în Serbia, apoi, la indicația inculpatului Malcoci Mihail, care i-a comunicat că deplasarea în Serbia se anulează, i-a transmis acestuia cheile de la autocamion,

2. pe altă parte, instanța de apel reține, că *”totodată, pentru a califica o faptă în cadrul art.352 Cod penal, este nevoie ca făptuitorul să cunoască despre prezenta dezacordului din partea victimei”*, constatând, că *”lipsește latura obiectivă și subiectivă a infracțiunii de samavolnicie, ora intenția lui Marcoci Mihail nu a fost de a-și reține marfa în scop de însușire, ci doar cu scopul să obțină achitarea datoriei, or, martorul Omarov Zaurbec i-a transmis inculpatului miezul de nucă în contul pretinsei datorii”*.

Se reține, că în final, instanța de apel conchide, că la caz sunt prezente relații civile, fiind de competența instanței civile (pct.24 din decizie), fără a specifica ce fel de relații civile și care sunt părțile acestor relații, or, anterior, constată, că contractele de vânzare-cumpărare prezentate de acuzare sunt nule.

Instanța de apel, făcând această concluzie eronată, a comis o eroare de fapt, or, constatând, că victima este Omarov Zaurbec, care avea datorii față de inculpat, n-a ținut cont, că conform rechizitoriului victima și parte civilă în cazul dat este DOO ”NATURFRUTIS”, dar nu Omarov Zaurbec.

Apreciind critic declarațiile reprezentantului DOO ”NATURFRUTIS”, declarațiile martorului Omarov Zaurbec, Rojco Oxana, care au negat existența datoriilor față de inculpatul Marcoci Mihail, excluzând ca probă copia contractului de vânzare-cumpărare încheiat între DOO ”NATURFRUTIS” și SRL ”Elmirada”, SRL Mara Trade”, constatând, că SRL Elmirada n-a intrat în posesia miezului de nucă, care aparținea SRL Mara Trade”, fondatorul căreia era Rojco Oxana, soția martorului Omarov Zaurbec, care era și coproprietarul întreprinderii, deci și proprietarul miezului de nucă, care avea datorii față de inculpatul Marcoci, instanța de apel, a ignorat cumulul de probe prezentate de acuzare, care confirmă contrariul și anume: că inculpatul cunoștea că miezul de nucă urmează a fi transportat în Serbia conform contractului, fără un drept legal a preluat încărcătura și a dus-o într-o direcție necunoscută.

Instanța de apel n-a dat apreciere cuvenită, conform art.101 Cod procedură penală a răspunsului Biroului Vamal din 05.03.2018, cu nr.2103 conform căruia cererea - declarație pentru eliberarea certificatului de origine Eur.1 a fost depusă de către agentul economic „Mara Trade” pentru exportul de miez de nucă (poziția

tarifară 0802) în Serbia, către OOO „Naturfruitis” în baza invoce-lui nr. 20/12 din 19/12/2014, valoarea tranzacției 91850 USD. Cantitatea exportată 10030 kg, iar la cerere au fost anexate acte de achiziție a mărfurilor și la data de 30.01.2015, din motivul anulării exportului, în baza cererii de anulare, certificatul de circulație Eur. 1 008489 din 24.12.20146 a fost invalidat.

Astfel, instanța de apel apreciază critic probele prezentate de acuzare, admitând versiunea inculpatului, precum că el a luat miezul de nucă cu acordul lui Zaurbec Omarov, în contul stingerii datoriei care se confirmă prin recipisele și declarațiile martorilor apărării, totodată, constată, contradictoriu, că SRL ”Mara Trade”, coproprietarul căreia era Omarov Zaurbec, avea datorii față de SRL ”Elmirada” –banii primiți pentru miezul de nucă, și față de SRL „Nicaem Trans” (proprietar al căreia este Marcoci Mihail, inclusiv datorii avea Omarov Zaurbec personal față de Marcoci Mihail (f.d.pag.46 din decizie). Astfel, nu este clar totuși în contul căreia datorii a preluat inculpatul miezul de nucă.

Astfel de constatări contradictorii nu pot fi menținute, or, instanța de apel, recunoscând, în baza declarațiilor martorilor și unor înscrisuri, neconfirmate de Omarov Zaurbec, că inculpatul Marcoci Mihail a luat miezul de nucă de la Omarov Zaurbec în contul unei datorii, fără a stabili suma datoriei, actele ce confirmă această datorie, n-a combătut argumentele acuzării acceptate de prima instanță, precum, că această versiune a apărării, nu-l absolvă pe inculpat de răspundere penală, ci dovedește în cumul cu alte probe comiterea infracțiunii de samavolnicie, or, legislația în vigoare, Codul civil, codul de procedură civilă și cel de executare, reglementează strict modalitatea și procedura recuperării datoriilor, care în speța dată n-a fost respectată.

Totodată, instanța de apel a omis să se expună asupra titlului executoriu anexat la materialele cauzei (f.d.141 v.VI), care este eliberat la data de 25.02.2015, conform căruia a fost pus sechestru în vederea asigurării acțiunii înaintate de Nicael-Trans” privind încasarea datoriei de la SRL ”Elmirada”, prezentat de apărare în vederea justificării versiunii inculpatului, precum că Omarov Zaurbec avea datorii față de el, care a fost apreciat critic de prima instanță, or, infracțiunea a fost comisă la 21.12.2014, dată, la care lipsesc careva înscrisuri ce ar confirma existența căroră hotărâri judecătorești de încasare a datoriei în beneficiul inculpatului Marcoci Mihail de la Zaurbec Omarov, sau alte persoane.

Astfel, instanța de apel n-a combătut constatările primei instanțe, că vinovăția inculpatului se confirmă prin probele enunțate. Deși instanța de apel neagă intenția inculpatului de a comite infracțiunea de samavolnicie, prima instanță a motivat că în cadrul judecării cauzei s-a demonstrat, că inculpatul și-a dorit obținerea bunurilor, iar sub pretextul existenței unei preinse datorii față de el din partea lui Omarov Zaurbec (datorii între persoane fizice), însușește miezul de nucă, ce aparține unei persoane juridice.

La fel, n-au fost combătute constatările primei instanțe, precum, că ansamblu probatoriului, determină concluzia certă, că inculpatul Marcoci Mihail cunoștea despre faptul că marfa a fost achiziționată și urmează să fie exportată în Serbia, cu toate acestea, a deviat de la angajamentul de transport asumat, cu intenția și însușirea ulterioară a mărfii, sub pretextul stingerii preinsei datorii.

Sunt întemeiate argumentele recurenților, precum că circumstanțele expuse

demonstrează că, componența infracțiunii de samavolnicie este întrunită indiferent de existența sau inexistența datoriei față de inculpatul Marcoci a martorului Zaurbec Omarov, fiind probate acțiuni ale componenței de infracțiune: transmiterea mărfii pentru transport, cunoașterea faptului că marfa este destinată exportului, aparține persoanei sârbe și nu lui Zaurbec Omarov, însușește această marfa în scopul stingerii pretensei datorii, fiind probată și întrunirea laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art.352 alin.(3) lit.d) Cod penal, ori la motivarea deciziei, instanța de apel a omis faptul că, samavolnicia este o infracțiune materială și ea se consideră consumată din momentul în care făptuitorul a obținut posibilitatea reală de a se folosi sau a dispune de bunurile altuia la propria sa dorință.

Rezumând situația de fapt, în raport cu argumentele recurențelor în partea achitării inculpatului Marcoci Mihail în baza art.352 alin.(3) lit.d) Cod penal, îmi exprim opinia, că instanța de apel cercetând probele administrate în cauza diferită judecătii, nu le-a dat apreciere în conformitate cu prevederile art.101 Cod de procedură penală, fiind reținută la baza deciziei adoptate versiunea și probele apărării, fără a fi supuse acestea analizei minuțioase în coroborare cu celelalte probe existente și administrate.

În acest sens, consider că situația creată condiționează necesitatea casării deciziei instanței de apel pe motivele și temeiurile prevăzute la art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, deoarece, decizia atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, instanța de apel a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.

Pentru aceste motive am optat pentru soluția de admitere a recursurilor ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Călugăreanu Vitalie și de către avocatul Turchin Anatol în numele părții vătămate „NATURFRUITS” DOO, casarea totală a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 februarie 2019 cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, în alt complet de judecată.

Judecător

Cobzac Elena