

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

02 iunie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Boico Victor,

Judecători – Țurcan Anatolie, Cobzac Elena, Burduh Victor, Mardari Dumitru,

a judecat, fără citarea părților, în baza materialelor cauzei, recursul ordinar declarat de către avocatul Ipatii Denis în numele inculpaților cu suplimente, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 decembrie 2018, în cauza penală în privința lui,

Chirco Ion XXXXX, născut la xxxxx.

Chirco Sergiu XXXXX, născut la xxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

prima instanță: 04.06.2014 – 13.07.2015

instanța de apel: 18.01.2016 – 24.02.2016

18.04.2017 – 31.10.2017

13.09.2018 – 04.12.2018

instanța de recurs ordinar: 29.11.2016 – 31.01.2017

28.06.2018 – 14.08.2018

17.09.2019 – 02.06.2020

Procedura prevăzută de art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, legal executată.

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 13 iulie 2015, Chirco Ion și Chirco Sergiu au fost recunoscuți vinovați și condamnați în baza art. 190 alin. (2) lit. b), c), d) Cod penal la câte 2 ani închisoare, pentru fiecare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis și cu privarea de dreptul de a exercita activități comerciale și activități în domeniul gestionării de bunuri și mijloace financiare pe un termen de 3 ani.

În baza art. 90 Cod penal, în privința lui Chirco Ion și Chirco Sergiu a fost suspendată condiționat executarea pedepsei cu închisoarea pe un termen de probațiune de 1 an.

Acțiunea civilă înaintată de partea vătămată Alii Serghei privind repararea prejudiciului material în sumă de 14304 lei a fost admisă, cu dispunerea încasării în mod solidar de la inculpați a sumei menționate.

2. În sentință, prima instanță a constatat că: Chirco Ion la xxxxx, aflându-se pe str. Bănulescu Bodoni 25, oficiul 14, mun. Chișinău, unde activează în calitate de consultant al companiei SRL „Royal Rich”, cu folosirea situației de serviciu, în urma înțelegerii prealabile și împreună cu Chirco Sergiu, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul angajării lui Alii Gheorghe și Alii Serghei la un loc de muncă bine plătit în Anglia, au solicitat și au primit de la ultimul, bani în sumă de 14304 lei, asigurându-l pe acesta că îi va ajuta să ajungă în Anglia, unde va avea oportunitatea de a lucra contra unui salariu de aproximativ 1200 euro lunar.

Prin urmare, obținând încrederea lui Alii Serghei și achitarea primelor tranșe de 14304 lei, conform înțelegerii prealabile, în vederea desăvârșirii intențiilor sale criminale, Chirco Ion împreună cu Chirco Sergiu, nu au mai asigurat deplasarea lui Alii Serghei și Alii Gheorghe în Anglia pentru angajarea la muncă, iar banii primiți în sumă de 14304 lei, acționând prin intenție directă, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor și admițând în mod conștient survenirea acestor urmări, i-au însușit ilegal, după ce au schimbat sediul oficiului SRL „Royal Rich” și au deconectat telefoanele de contact, astfel cauzând-i lui Alii Serghei daune materiale în proporții considerabile.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, instanța a reținut că, în drept, faptele inculpaților întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b), c), d) Cod penal, escrocherie adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită de două persoane, cu folosirea situației de serviciu și cu cauzarea de daune materiale considerabile.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către avocatul Cechir Viorelia în interesele inculpaților, care a solicitat casarea sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care Chirco Ion și Chirco Sergiu să fie achitați.

3.1. În susținerea apelului declarat, avocatul a menționat că:

- vinovăția inculpaților nu a fost demonstrată, iar punerea lor în ipostaza dovedirii nevinovăției presupune violarea principiului prezumției nevinovăției, fapt ce constituie o ingerință în dreptul fundamental al lui Chirco Ion și Chirco Sergiu prevăzut de art. 8 Cod de procedură penală și art. 6 CEDO;

- organul de urmărire penală și instanța de fond incorect au calificat acțiunile lui Chirco Ion și Chirco Sergiu, drept escrocherie, întrucât toate probele existente la materialele cauzei dovedesc existența unor relații civile între inculpați și partea vătămată, reglementate de ramura dreptului civil;

- instanța de fond nu a stabilit circumstanțe importante pentru examinarea cauzei, și anume în ce țară se află la moment Alii Serghei și Alii Gheorghe și dacă au profitat de informațiile oferite de SRL „Royal Rich” în baza contractului de consultanță;

- în acțiunile lui Chirco Ion și Chirco Sergiu nu sunt întrunite semnele componenții de infracțiune prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b), c) și d) Cod penal;

- în calitate de subiect a componenții de infracțiune de escrocherie poate fi doar persoana fizică, pe când Chirco Ion și Chirco Sergiu nu pot fi recunoscuți drept subiecți ai componenții date de infracțiune, deoarece ei nu au însușit banii, aceștia fiind depuși pe contul agentului economic SRL „Royal Rich”, iar agentul economic nu poate fi subiect al infracțiunii de escrocherie;

- reieșind din circumstanțele cauzei SRL „Royal Rich” a încheiat două contracte de consultanță distincte cu Alii Serghei și Alii Gheorghe, obiectul acestor contracte a fost unul de diligentă și nu de rezultat;

- acuzarea de stat a recunoscut în calitate de parte vătămată pe Alii Serghei în baza ordonanței din 24.01.2014 și la audiat în această calitate la aceeași dată, ulterior la 14.03.2014, în mod repetat procurorul emite încă o ordonanță de recunoaștere a lui Alii Serghei în calitate de parte vătămată, fiind audiat în mod repetat în această calitate procesuală la data de 14.03.2014;

- toate actele procedurale descrise mai sus au fost efectuate înafara urmăririi penale, cauza penală potrivit ordonanței de începere a urmăririi penale fiind pornită la 17.03.2014;

- contrar art. 279 Cod de procedură penală, declarațiile părții vătămate Alii Serghei, în mod abuziv au fost acceptate drept mijloc de probă;

- prima instanță incorect a admis acțiunea civilă, dispunându-se încasarea în mod solidar din contul lui Chirco Ion și Chirco Sergiu a prejudiciului material în sumă de 14304 lei în beneficiul ui Alii Serghei, deoarece Alii Serghei conform materialelor cauzei nu poate fi considerată drept parte vătămată întrucât nu dispune de un astfel de statut și Alii Serghei conform materialelor cauzei a achitat nu 14304 lei, dar 7152 lei.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 februarie 2016, apelul a fost respins ca nefondat, cu menținerea sentinței atacate, fără careva modificări.

5. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 31 ianuarie 2017, fost admis recursul ordinar declarat, casată total decizia instanței de apel și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

6. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 octombrie 2017, a fost admis apelul declarat de avocatul V.Cechir în numele inculpaților, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Chirco Ion și Chirco Sergiu au fost achitați de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b), c), d) Cod penal, pe motiv că fapta inculpaților nu întrunește elementele infracțiunii.

7. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 14 august 2018, au fost admise recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău, Călugăreanu Vitalie și de avocatul Postu Marin în numele părții vătămate Alii Serghei, în cauza penală în privința lui Chirco Ion și Chirco Sergiu, casată total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 octombrie 2017, cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

8. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 decembrie 2018, a fost admis din alte motive apelul avocatului declarat în numele inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu, casată sentința în latura penală și pronunțată în acest sens o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care:

Chirco Ion și Chirco Sergiu, au fost recunoscuți vinovați de comiterea infracțiunii prevăzute de art.190 alin.(2) lit. b), d) Cod penal, aplicându-li-se o pedeapsă de 2 (doi) ani închisoare, cu ispășirea în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a exercita activități comerciale în domeniul gestionării bunurilor și mijloacelor financiare pe un termen de 2 (doi) ani.

În baza art.90 alin.(1) Cod penal, a fost suspendată condiționat executarea pedepsei aplicate lui Chirco Ion și Chirco Sergiu pe o perioadă de probațiune de 1 (unu) an.

În rest au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

8.1. În motivarea soluției, instanța de apel a menționat că analizând încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului în baza probelor cercetate detaliat de către prima instanță, consideră necesar de a le reîncadra, reieșind

din prevederile art. 10 Cod penal, a Legii nr. 179 din 26.07.2018 pentru modificarea a unor acte legislative în vigoare din 17.08.2018 adoptată după pronunțarea deciziei instanței de apel, prin care au fost introduse modificări la dispozițiile din art. 90 Cod penal, care sunt în favoarea inculpatului.

Potrivit noilor prevederi a art. 190 alin. (1) Cod penal, se consideră infracțiune de escrocherie – „dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile”, totodată fiind abrogat indicele calificativ prevăzut de art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal - „cu cauzarea de daune în proporții considerabile”.

Din conținutul noilor modificări ale art. 190 Cod penal, rezultă că legislatorul a concretizat acțiunile și consecințele prejudiciabile prin care se comite infracțiunea de escrocherie „dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei sau mai multor persoane care a cauzat daune considerabile”, mai mult, legislatorul a adoptat un concept mai concret a metodelor prin care se comite dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane, în cazul de escrocherie și anume: a) prin inducerea în eroare a uneia sau mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase; b) prin inducerea în eroare a unei sau mai multor persoane prin prezentarea ca mincinoasă a unei fapte adevărate.

Instanța de apel a subliniat faptul că prin modificările legislative operate în conținutul art. 190 Cod penal, nu s-au decriminalizat acțiunile inculpatului Chirco Ion și Chirco Sergiu, legislatorul nu a schimbat conceptul de escrocherie sau conținutul ei, dar ținând cont de jurisprudența CtEDO, recomandările naționale și internaționale, precum și de Hotărârile Curții Constituționale a Republicii Moldova privitor la claritatea și previzibilitatea normei penale, a înlocuit sintagmele pre generale, utilizate anterior - „înșelăciunea sau abuzul de încredere”, cu fapte prejudiciabile, metode și mijloace de comitere a escrocheriei mai concrete, mai clare.

Prin urmare, instanța de apel a conchis că acțiunile inculpatului Chirco Ion și Chirco Sergiu urmează a fi încadrate în baza art. 190 alin.(2) lit. b), d) Cod penal (redacția 26.07.2018), după indicii calificativi „*Escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința naturii,*

calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv care a produs daune considerabile, de două sau mai multe persoane, cu folosirea situației de serviciu”.

Prin Legea nr. 179/26.07.2018, pentru modificarea unor acte legislative, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 309-320/498, 17.08.2018, la articolul 190 Cod penal, în dispoziția alineatului (1), textul „înșelăciunea sau abuz de încredere” s-a substituit cu textul „inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile”; în dispoziția alineatului (2), litera c) s-a exclus.

Potrivit art. 113 Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală. Calificarea oficială a infracțiunii se efectuează la toate etapele procedurii penale de către persoanele care efectuează urmărirea penală și de către judecători.

Conform art. 325 Cod de procedură penală, judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare. Modificarea învinuirii în sensul agravării situației inculpatului se admite numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

Instanța de apel a subliniat, cu referire la prevederile art. 10 Cod Penal, că modificările operate sunt aplicabile cazului în speță privind-l pe Chirco Ion și Chirco Sergiu și acțiunile inculpaților se încadrează în prevederile art. 190 alin.(2) lit. b), d) Cod penal.

Instanța de apel analizând declarațiile inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu, apreciindu-le, conform prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor cu celelalte probe, pe care le vom analiza mai departe, a constatat, că declarațiile date prezintă o modalitate de apărare a sa, cu scopul de a fi exonerati de răspundere penală pentru faptele comise, deoarece ele

se combat de întreaga sistemă de probe analizate, și care integral demonstrează vina lor în comiterea infracțiunii imputate.

Vinovăția inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu în comiterea infracțiunii imputate se mai confirmă prin următoarea sistemă de probe, care sunt pertinente, concludente, utile și veridice și coroborează între ele, cum ar fi: *declarațiile părții vătămate Alii Serghei; declarațiile martorului Alii Gheorghe; declarațiile martorului Alii Rodica; procesul-verbal de ridicare din 02 aprilie 2014; procesul-verbal de ridicare din 02 aprilie 2014; procesul-verbal de examinare a obiectului din 04 aprilie 2014; conținutul hotărârii Judecătorei Ialoveni din 30 octombrie 2014.*

Instanța de apel atestă că declarațiile inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu privind vinovăția sa în comiterea faptei penale se combate prin totalitatea de probe pertinente, concludente, utile și veridice cercetate în ședința de judecată și anume prin declarațiile părții vătămate, martorilor nominalizați supra și probele scrise cercetate în ședința de judecată. Aceste probe coroborează între ele și demonstrează incontestabil vinovăția inculpaților în comiterea infracțiunii.

Instanța de apel verificând legalitatea și temeinicia sentinței atacate conchide că, prima instanță corect a respins poziția apărării care a invocat faptul, că în acțiunile inculpaților nu se întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b), c), d) Cod penal, solicitând achitarea inculpaților, or la materialele cauzei penale au fost administrate probe pertinente și concludente prin care se atestă vinovăția lui Chirco Ion și Chirco Sergiu în săvârșirea infracțiunii incriminate.

Contrar argumentelor din apelul apărătorului precum că, inculpații Chirco Ion și Chirco Sergiu nu pot fi recunoscuți drept subiecți a componenței de infracțiune, deoarece ei nu au însușit banii, mijloacele bănești fiind depuse pe contul întreprinderii SRL „Royal Rich”, iar agentul economic nu poate fi subiect al infracțiunii de escrocherie, de asemenea, banii odată intrați pe contul întreprinderii ei nu pot constitui obiect material al componenței de infracțiune escrocherie, deoarece au devenit proprietate a agentului economic, instanța de apel a conchis, că adevărații beneficiari ai acestor bani sunt inculpații care dețin calitate de asociat al companiei „Royal Rich” SRL (Chirco Sergiu) fi angajat al acestei companii în calitate de consultant (Chirco Ion), fiind unicii angajați ai acestei companii care gestionează mijloacele financiare atât pentru necesități gospodărești ale companiei cât și repartizarea veniturilor între inculpați.

Prima instanță corect a remarcat că, potrivit informației descifrată privind conturile bancare deschise pe numele persoanei juridice SRL „Royal

Rich", de la BC „Moldova-Agroindbank” SA, se constată că, la data de 10 ianuarie 2014, adică în scurt timp după depunerea banilor de către partea vătămată în sumă totală de 14304 lei, este extrasă suma de 16500 lei la fel de către Chirco Sergiu pentru cheltuieli gospodărești. Totodată, nu a fost prezentat nici un act justificativ care ar confirma scopul în care au fost cheltuite mijloacele bănești menționate primite în numerar de pe contul bancar al firmei în cauză, or documente primare care se depun la contabilitate se întocmesc în timpul efectuării operațiunii, iar dacă aceasta imposibil imediat după efectuarea operațiunilor sau după producerea evenimentului.

Instanța de apel reține că, se desprinde latura subiectivă a infracțiunii de escrocherie manifestată prin intenția directă a inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu, de a sustrage bani de la partea vătămată Alii Serghei prin înșelăciune, asigurând pe ultimul că va fi angajat la muncă în Marea Britanie împreună cu fiul acestuia Alii Gheorghe, însă din start inculpații au conștientizat că nu vor putea să-și execute obligațiile asumate față de partea vătămată Alii Serghei, cunoscând despre imposibilitatea deplasării lui Alii Serghei și Alii Gheorghe, deoarece nu dispuneau de servicii consulare de deschidere a vizei în Marea Britanie, precum și nu aveau contracte cu angajatorii din Marea Britanie pentru a-i încadra în câmpul muncii pe partea vătămată și fiul acestuia, astfel, inculpații au făcut promisiuni pe care nu puteau să le îndeplinească.

În acțiunile inculpaților, care acționau de comun acord se confirmă și scopul de cupiditate urmărit, de însușirea mijloacelor bănești obținute de la partea vătămată Alii Serghei, deoarece după ce au primit prima tranșă în sumă de 14304 lei, inculpații nu au continuat să-și îndeplinească angajamentele asumate pentru expedierea lui Alii Serghei și Alii Gheorghe la destinația solicitată, ci s-au eschivat de la orice obligație asumată, schimbând sediul întreprinderii și evitând contactul cu partea vătămată.

În susținerea acestei concluzii pot fi invocate declarațiile părții vătămate Alii Serghei care coroborează cu celelalte probe acumulate la dosar, potrivit cărora partea vătămată intenționa să plece peste hotare la muncă și a găsit anunțul publicat pe 999.md privind serviciile acordate de inculpați, partea vătămată i-a contactat și s-a prezentat la oficiul de la str. B. Bodoni, 25, mun. Chișinău unde inculpatul Chirco Ion i-a comunicat despre ofertele de muncă în Anglia, la flori cu salariul de 6 lire pe oră, însă pentru a fi asigurată plecarea acestuia și a fiului său necesită a achita câte 800 euro pentru fiecare. Chirco Ion i-a mai zis că, în ziua zborului o să-i dea telefonul de contact și adresa persoanelor care o să-i întâlnească în Anglia. După ce au

semnat contractele de consultanță, pentru fiecare în parte, Alii Serghei a transferat prima rată în sumă de 14304 lei, cealaltă urmând să fie transmisă timp de 10 zile când vor pleca în Anglia, pentru care au procurat două bilete avia pe numele lui Alii Serghei și Alii Gheorghe. Însă în ziua zborului i-a sunat Chirco Ion și le-a comunicat că avionul se retine și trebuie să vină la oficiu și să întoarcă biletele. Mai târziu s-a prezentat la oficiu pentru a recupera banii și Chirco Ion i-a zis că banii vor fi restituiți peste o lună, dar banii nu au fost întorși, iar toate încercările părții vătămate de a găsi inculpații s-au soldat cu eșec, deoarece aceștia au schimbat sediul companiei și telefoanele erau deconectate.

Din analiza cumulară a probelor apreciate în coroborare, instanța de apel concluzionează că, făptuitorii încă la momentul intrării în stăpânire asupra bunurilor mijloace bănești, urmăreau scopul de a-i însuși și nu aveau să-și onoreze angajamentul asumat de a angaja partea vătămată și feciorul acestuia peste hotarele țării.

Instanța de apel apreciază critic poziția apărării precum că raporturile dintre inculpați și partea vătămată sunt de natură civilă, invocând drept temei existența contractului de acordare a serviciilor de consultanță (contractele de consultanță f.d. 10-11; actele de predare primire f.d. 13-14), în acest sens invocăm delimitările escrocheriei de încălcările normelor de drept civil constatate de către prima instanță, în urma cărora a concluzionat că în acțiunile inculpaților a existat scopul de cupiditate.

Referitor la argumentele apărătorului privind declararea nulă a mai multor acte procedurale penale, și anume, ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuț, ordonanța de recunoaștere în calitate de învinuit, ordonanța de recunoaștere în calitate de parte vătămată a cet. Alii Serghei, instanța de apel consideră perfect fondată concluzia primei instanțe, prin care a respins poziția apărării cu argumentele de rigoare și invocarea prevederilor legale ce justifică poziția luată.

Cu referire la nulitatea actelor procedurale invocată de apelant, Colegiul penal menționează că potrivit art. 251 Cod de procedură penală, alin.(1) încălcarea prevederilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrage nulitatea actului procedural numai în cazul în care s-a comis o încălcare a normelor procesuale penale ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea aceluia act; alin.(2) încălcarea prevederilor legale referitoare la competența după materie sau după calitatea persoanei, la sesizarea instanței, la compunerea acesteia și la publicitatea ședinței de judecată, la participarea părților în cazurile obligatorii, la prezența interpretului, traducătorului, dacă sânt obligatorii potrivit legii, atrage

nulitatea actului procedural; alin.(3) nulitatea prevăzută în alin.(2) nu se înlătură în nici un mod, poate fi invocată în orice etapă a procesului de către părți, și se ia în considerare de instanță, inclusiv din oficiu, dacă anularea actului procedural este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei; (4) încălcarea oricărei alte prevederi legale decât cele prevăzute în alin.(2) atrage nulitatea actului dacă a fost invocată în cursul efectuării acțiunii - când partea este prezentă, sau la terminarea urmăririi penale - când partea ia cunoștință de materialele dosarului, sau în instanța de judecată - când partea a fost absentă la efectuarea acțiunii procesuale, precum și în cazul în care proba este prezentată nemijlocit în instanță.

Instanța de apel constată că partea apărării nu a invocat la etapa indicată în lege nulitatea actelor procedurale și nu le-a contestat în termenii stabiliți, prin urmare, este lipsită de temei legal soluționarea la această etapă a chestiunii privind nulitatea actelor procedurale indicate în ordine de apel.

Prezența în acțiunile inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu atât a elementelor care caracterizează latura obiectivă a infracțiunilor imputate, cât și a celor care caracterizează latura subiectivă a acestor infracțiuni, a fost dovedită prin materialele cauzei acumulate în cadrul urmăririi penale, examinate în cadrul ședințelor judecătorești, care au fost verificate și cercetate în cadrul examinării cauzei de către instanța de apel, dovedesc cu certitudine vinovăția inculpaților în săvârșirea infracțiunii imputate.

Instanța de apel a constatat că vinovăția lui Chirco Ion și Chirco Sergiu în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin.(2) lit. b), d) Cod penal este dovedită în afara oricăror dubii.

Prima instanță a acordat o atenție sporită materialelor acestei cauze, înlăturând justificat și prin argumente temeinice versiunea părții apărării despre nevinovăția inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu de comiterea infracțiunii de escrocherie.

Instanța de apel reține că în baza art. 61 Codului penal, (1) Pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului ce se aplică de instanțele de judecată, în numele legii, persoanelor care au săvârșit infracțiuni, cauzând anumite lipsuri și restricții drepturilor lor. (2) Pedeapsa are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane. Executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferințe fizice și nici să înjosească demnitatea persoanei condamnate.

Conform art. 75 Codului penal, (1) Persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate

în Partea specială a prezentului cod și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod. La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Instanțele de judecată trebuie să studieze multilateral, în deplină măsură și obiectiv, toate circumstanțele și datele care caracterizează atât negativ, cât și pozitiv persoana inculpatului și care au o importanță esențială pentru stabilirea categoriei și mărimii pedepsei.

Instanța de apel a remarcat că, persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni trebuie să i se aplice o pedeapsă echitabilă, în limitele sancțiunii articolului în baza căruia persoana se declară vinovată.

Sanctiunea art. 190 alin.(2), lit. b), d) Cod penal, în baza căruia Chirco Ion și Chirco Sergiu se declară vinovați, prevede o pedeapsă sub formă de amendă în mărime de la 850 la 1350 unități convenționale sau cu închisoare de la 2 la 6 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani.

Cu referire la pedeapsă, instanța de apel atestă că pedeapsa aplicată are drept scop de a influența inculpatul de a-și revizui atitudinea față de valorile sociale și comportamentul față de membrii societății, or, pentru a-și atinge scopul, o pedeapsă penală nu trebuie să fie retributivă, intimidatoare sau vindicativă, în sens că aceasta nu trebuie privită ca prețul pe care trebuie să-l plătească persoana pentru fapta prejudiciabilă și excluderea caracterului vindicativ al pedepsei, ci realizarea dreptății.

Instanța de apel la individualizarea, stabilirea categoriei și termenului pedepsei inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu, a ținut cont de prevederile art. 6, 7, 16, 61, 75, 76, 77, 78, 90 Cod penal, și anume reține că infracțiunea săvârșită de inculpați este gravă, vina în comiterea infracțiunii nu au recunoscut, inculpații la evidența medicilor narcolog și psihiatru nu se află, la locul de trai se caracterizează pozitiv, luând în considerație faptul că anterior nu au fost judecați, antecedente penale lipsesc, de persoana inculpaților, în calitate de circumstanțe atenuante săvârșirea pentru prima dată a unei infracțiuni și faptul că careva circumstanțe agravante, în rechizitoriu și în ședință de judecată nu au fost invocate de acuzatorul de stat, prin urmare nu s-au reținut în sarcina inculpatului.

Instanța de apel a reiterat că din materialele cauzei, dar și din circumstanțele constatate și apreciate nu s-a evidențiat necesitatea ca Chirco

Ion și Chirco Sergiu să execute real pedeapsa cu închisoare stabilită supra, astfel că corectarea și reeducarea lor, poate fi atinsă și fără a fi izolați de societate, prin dispunerea suspendării condiționate a executării pedepsei cu închisoarea, în baza art.90 Cod penal, prin ce inculpații vor avea posibilitatea reală să-și dovedească corectarea prin comportamentul exemplar și muncă cinstită.

Sub aspectul individualizării pedepsei, în raport cu circumstanțele cauzei, în prezenta speță, ține cont în deplină măsură de norma art. 75 Cod penal, ce prevede că persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea Specială a prezentului Cod și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții Generale a Codului penal.

Potrivit dispozițiilor art.7, 75 Cod penal, *prin criterii generale de individualizare a pedepsei se înțeleg cerințele (regulile) stabilite de lege, de care este obligată să se conducă instanța de judecată la aplicarea fiecărei pedepse, pentru fiecare persoană vinovată în parte. Legea penală acordă instanței de judecată o posibilitate largă de aplicare în practică a principiului individualizării răspunderii penale și a pedepsei penale, ținând cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care agravează sau atenuază răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.*

Pedeapsa aplicată infractorului trebuie să fie echitabilă, legală și individualizată, capabilă să restabilească echitatea socială și să realizeze scopurile legii penale și pedepsei penale, potrivit art.61 Cod penal, în strictă conformitate cu dispozițiile părții generale penal și stabilirea pedepsei în limitele fixate în partea specială a Codului penal.

Categoria și termenul (limita) de pedeapsă ce urmează a fi stabilit este în dependență de circumstanțele atenuante și agravante, prevăzute de art.76-77 Cod penal.

Termenul pedepsei, în afară de gravitatea infracțiunii săvârșite, se stabilește având în vedere persoana celui vinovat, iar limitele termenelor de pedeapsă, prevăzute în partea specială, sunt determinate de încadrarea juridică a faptei și reflectă gravitatea infracțiunii săvârșite, care constă în modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmările produse sau care s-ar fi putut produce.

Aceste criterii generale și speciale privind individualizarea pedepsei, s-au valorificat anume în această ordine, deoarece instanța la stabilirea pedepsei principale lui Chirco Ion și Chirco Sergiu de 2 ani închisoare, cu suspendarea pe un termen de 1 ani, face deplină eficiență împrejurărilor cauzei, numindu-i acestuia o pedeapsă corect individualizată, care este în limitele prevăzute de sancțiunea normei penale în baza căreia au fost condamnați, luând în considerație gradul de pericol social la infracțiuni comise, care face parte din categoria celor grave, cu scop de cupiditate, nu au conștientizat gravitatea faptelor comise, nu au restituit prejudiciul material cauzat prin comiterea infracțiunii de persoana inculpaților, de lipsa circumstanțelor atenuante și agravante, pedeapsa fiind într-un raport rezonabil cu fapta comisă și scopul sancțiunii penale.

Instanța de apel remarcă că, prin criterii generale de individualizare a pedepsei se înțeleg cerințele stabilite de lege, de care sunt obligate să se conducă instanțele de judecată la aplicarea fiecărei pedepse, pentru fiecare persoană inovată în parte. Instanțelor de judecată, legea penală le acordă o posibilitate largă de aplicare în practică a principiului individualizării pedepsei penale, luând în considerație caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, persoana celui vinovat, circumstanțele ce atenuează sau agravează răspunderea, ținând cont de influența pedepsei aplicate asupra corectării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Persoanei declarate vinovate trebuie să i se aplice o pedeapsă, echitabilă, adică în limitele sancțiunii legii în baza căreia persoana a fost condamnată, iar după caz, instanța este în drept de a aplica și prevederile Părții Generale a Codului penal, inclusiv și ale art. 90 Cod penal, în cazul în care nu sunt careva impedimente.

Instanța de apel a conchis că este necesar de a-i stabili pedeapsă cu aplicarea art. 90 Cod penal, adică suspendarea condiționată a executării pedepsei.

Aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, adică suspendarea condiționată a executării pedepsei nu reprezintă o categorie aparte de pedeapsă, ci o măsură oferită condamnatului prin lege de a demonstra că infracțiunea comisă de el este un incident în viața acestuia.

Suspendarea condiționată este o măsură de individualizare a executării pedepsei numită de către instanțele de judecată prin hotărâre de condamnare de a suspenda pe o perioadă anumită executarea pedepsei aplicate, dacă sunt îndeplinite anumite condiții.

Condițiile privind acordarea suspendării condiționate a executării pedepsei prevăzute de art. 90 Cod penal se referă la: pedeapsa aplicată și natura infracțiunii; circumstanțele cauzei și persoana infractorului; aprecierea instanței că scopul poate fi atins și fără executarea acesteia. Circumstanțele cauzei, potrivit art. 75 Cod penal, se referă atât la cele care atenuează răspunderea, cât și la cele care agravează răspunderea, de care instanța este obligată să țină cont la individualizarea pedepsei.

La capitolul persoana celui vinovat - instanța de fond trebuia să efectueze o analiză amplă a personalității infractorului, să dispună de date referitoare la calitățile fizice și psihice ale făptuitorului manifestat prin fapta comisă, în perioada premergătoare săvârșirii faptei prejudiciabile și după săvârșirea acesteia, în timpul judecății etc.

Instanța de apel, în speța dată, a găsit neîntemeiate argumentele precum că scopul legii penale poate fi atins doar cu executarea pedepsei reale cu închisoare.

Conform art. 90 alin. (1) Cod penal, la stabilirea pedepsei cu închisoare pe un termen de cel mult 5 ani pentru infracțiunile săvârșite cu intenție și de cel mult 7 ani pentru infracțiunile săvârșite din imprudență, instanța de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, va ajunge la concluzia că nu este rațional ca acesta să execute pedeapsa stabilită și poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate vinovatului, indicând numai de cât în hotărâre motivele condamnării cu suspendare condiționată a executării pedepsei și perioada de probațiune sau, după caz, termenul de probă.

Instanța de apel, raportând circumstanțe reale și personale ale inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu, reiterând comportamentul acestora după comiterea faptei prejudiciabile, or circumstanțe care ar indica contrariul nu au fost prezentate, la norma menționată supra, consideră că în privința lui Chirco Ion și Chirco Sergiu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 90 Cod penal, care reglementează condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, considerând-o drept una echitabilă, ținând cont de circumstanțele personale, în raport cu circumstanțele cauzei, față de regula examinării plurale a criteriilor ce caracterizează individualizarea pedepsei și va aplica în privința acestuia prevederile art. 90 Cod penal.

La fel, instanța de apel a consideră justificată admiterea acțiunii civile înaintate de către partea vătămată Alii Serghei și a dispus încasarea în mod solidar de la Chirco Sergiu și Chirco Ion în beneficiul lui Alii Serghei suma de 14304 lei cu titlu de prejudiciu material, or, partea vătămată în cadrul

ședinței de judecată a susținut acțiunea civilă înaintată și a solicitat suma de 14304 lei care a fost transferată pe contul bancar indicat de inculpați și nerestituită de către aceștia.

9. Decizia instanței de apel din 04 decembrie 2018, pronunțată integral la **17 ianuarie 2019**, a fost atacată cu recurs ordinar de către avocatul Ipatii Denis în numele inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu, la **30 ianuarie 2019**, prin care invocând în calitate de temei pentru recurs prevederile **art. 427 alin. (1) pct. 6)** Cod de procedură penală, a solicitat casarea integrală a deciziei, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, în alt complet de judecată.

9.1. În motivarea recursului, avocatul a menționat că:

- la respingerea argumentelor apărării (cu privire la nulitatea actelor procedurale) instanța de apel a adus argumente total inadmisibile și anume „apărare nu a contestat la etapa de urmărire penală respectivele ilegalități ale organului de urmărire penală, fapt ce decade invocarea acestor aspecte în instanța de judecată” – lucruri total inadmisibile;

- instanța de apel, ignorând cu desăvârșire indicațiile CSJ, argumentele părții apărării precum și normele legale, verifică „legalitatea unor acte a căror nulitate nu s-a invocat precum și aduce din nou argumente prin care explică că inculpații sunt decăzuți de dreptul de a invoca ilegalitățile comise la etapa de urmărire penală față de instanța de judecată;

- un alt aspect relevant soluționării prezentului recurs este și faptul că la data de 31.10.2017, prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău, Chirco Ion și Chirco Sergiu au fost achitați în învinuirea incriminată, iar această decizie fiind casată doar pe motiv de eroare de redactare a deciziei (deși un judecător s-a abținut de la examinarea cauzei, dar totuși în decizie din eroare umană a fost introdus numele acestuia) iar CSJ neintrând sub nici o formă în fondul cauzei, însă, instanța de apel în data de 04.12.2018, fără administrarea a noi probe, inclusiv și fără verificarea probelor deja existente la dosar - condamnă pe Chirco Ion și Chirco Sergiu - o absurditate și o ilegalitate de nemaivăzut, deși aceiași instanță în baza acelorași probe deja odată a constatat că în acțiunile lui Chirco Ion și Chirco Sergiu nu se întrunesc elementele infracțiunii prevăzute de art.190 al Cod penal;

- instanța de apel nu a motivat sub nici un fel invocarea de către partea apărării a faptului că în speța dată sunt relații civile, ba mai mult că la acel moment pe rolul Judecătoriei Chișinău, sediu Botanica se afla cauza civilă a lui Alii Serghei și Alii Gheorghe către SRL „Royal Rich” privind declararea nulității actului juridic;

- o altă ilegalitate a instanței de apel mai este și faptul că aceasta reiterează poziția prin care Chirco Ion și Chirco Sergiu, deși banii au fost depuse pe conturile SRL-ului, ei efectiv au ridicat și beneficiat de respectivii bani, precum și de către partea apărării nu au fost prezentate probe contrare, și anume că banii au fost folosiți în interesul persoanei juridice;

- apărarea nu doar că a contestat declarațiile și audierile lui Alii Serghei și Alii Gheorghe dar în genere a invocat faptul că ele au fost date la etapa de urmărire penală, inclusiv denunțul propriu zis de persoane necunoscute or, însăși Alii Serghei în audieri, precum și martorul Alii Rodie a confirmat că în acea perioadă nu a fost în țară, iar în acest sens apărarea a solicitat interpelarea poliției de frontieră cu privire la intrarea-ieșirea în țară a acestor doi figuranți precum și audierea lor nemijlocită în ședință, dar ambele demersuri au fost respinse de instanță fără nici o explicație – dar cel mai grav este faptul că, deși au fost contestate aceste declarații, instanța le reține și în baza acestora condamnă pe Chirco Ion și Chirco Sergiu;

- un alt temei de casare integrală a deciziei Curții de Apel Chișinău reprezintă și faptul că instanța de apel ignorând cu desăvârșire problemele ridicate de către avocatul Ipatii Denis în cererea de apel suplimentară, depusă în legătură cu faptul că avocatul Cechir Viorelia deja de circa 2 ani de zile nu mai este avocatul inculpaților, dar necătând la cererea de apel suplimentară, precum și la multiplele probleme ridicate instanța în tot conținutul deciziei nu face absolut nici o referire, și în mod exclusiv examinează doar apelul formulat de avocatul Cechir Viorelia;

- în urma rejudecării dispuse de către CSJ prin decizia din data de 31.01.2017, până în prezent nu a fost adusă nici o probă concludentă și pertinentă că a avut loc comiterea unei infracțiuni de escrocherie, ba mai mult că elementele constitutive nu au fost întrunite;

- de către OUP nu a fost demonstrată și indicată expres latura obiectivă a infracțiunii imputate inculpaților, or, potrivit legii penale latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 190 poate fi realizată prin 2 modalități: dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune; dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere;

- necătând la faptul că infracțiunea imputată inculpaților, poate fi realizată doar printr-o singură acțiune, organul de urmărire penală totuși le incriminează pe ambele, ba mai mult că în genere aceste „acțiuni” nu se regăsesc în speța noastră, astfel cu referire „abuzul de încredere” putem cu siguranță menționa că acest fapt nu putea efectuat căci inculpații cu partea vătămată până la data încheierii contractelor nu se cunoșteau, prin urmare nici să abuzeze de încrederea acestuia nu puteau, de asemenea nici acțiunea

de „înșelăciune” nu poate fi prezentă, căci nu există nici un act sau probă care ar confirma că inculpații au prezentat acte false, date false sau informații false, or, la materialele cauzei sunt anexate contractele de consultare încheiate de către partea vătămată și martorul Alii Gheorghe, prin care Compania „Royal Rich” se obligă de a prezenta informații de consultare;

- un alt aspect important este că contractele au fost încheiate cu o persoană juridică, și anume SRL „Royal Rich”, sursele bănești în baza acestui contract au fost depuse la contul companiei și au fost cheltuite în interesul acestei persoane juridice, prin urmare, evident este faptul că subiecți ai acestei infracțiuni nu pot fi persoanele fizice Chirco Sergiu și Chirco Ion, or, aceștia nu au beneficiat de careva venituri sau profituri de pe acest contract, ba mai mult că Chirco Ion nici nu ocupa o funcție de conducere, funcție de administrare sau fiind acționar al acestei Companii, prin urmare fizic acesta nu a putut beneficia și nici nu a avut posibilitatea de avea careva profituri din urma presupusei infracțiuni, asta în contextul în care el în genere a fost angajat al acestei companii la un salariu fix, de circa o lună de zile;

- un alt aspect ce ține de clarificarea infracțiunii este că, acestora li se incriminează comiterea infracțiunii de escrocherie „*prin folosirea situației de serviciu*” și la acest capitol menționează că subiect al acestei infracțiuni poate fi doar funcționarul public, condiție neîntrunită totalmente căci, la acest capitol legislatorul a prevăzut expres că: *Escrocheria săvârșită cu folosirea situației de serviciu* presupune că făptuitorul, având calitatea de funcționar, face victima să creadă că se află în exercitarea atribuțiilor sale de serviciu, deși în realitate nu se află în exercițiul acestor atribuții. Însă, dacă făptuitorul folosește atribuțiile sale de serviciu la săvârșirea unei escrocherii, cele săvârșite constituie un concurs de infracțiuni (art.190 Cod penal și art.327 sau 335 CP);

- dacă se constata că a fost comisă infracțiunea, vinovații urmau a fi trași la răspundere pentru concurs de infracțiuni, lucru neefectuat;

- de fapt nu a fost consumată nici o infracțiune, ci sunt doar niște relații civile între SRL „Royal Rich” și partea vătămată Alii Serghei și martorul Alii Gheorghe, de altfel fapt confirmat de către însăși aceștia prin înaintarea unei acțiuni civile contra SRL „Royal Rich” privind anularea contractelor și încasarea sumelor. A cărei examinare se face în Judecătoria Chișinău, sediu Central;

- sentința din data de 13.07.2015 est un total ilegală, or, constatăm că la materialele cauzei nu există nici o probă concludentă și pertinentă ce ar confirma în prim rând că a fost consumată infracțiunea incriminată și în al doilea rând că aceasta a fost comisă de către inculpați;

- singurele probe ale acușării sunt declarațiile părții vătămăte Alii Serghei, și a martorilor Alii Gheorghe și Alii Rodica. Aceste declarații sunt total irelevante, se contrazic între ele și sunt date intenționat pentru a se eschiva de la restituirea datoriei civile ce o au față de Compania „Royal Rich” SRL, și anume toate acțiunile și plângerile pe presupusa infracțiune au fost efectuate de către partea vătămăte doar după ce compania „Royal Rich” a înaintat o somație către aceștia privind restituirea datoriei în baza Contractelor de consultare;

- declarațiile oferite în special de martorii Alii Gheorghe și Alii Rodica în genere nu urmau a fi luate în considerație, căci Alii Gheorghe este fiul părții vătămăte Alii Serghei și singur are datorie față de compania Royal Rich în baza contractului nr.8, iar martorul Alii Rodica este soția părții vătămăte care este fidejuser în baza contractelor nr.7 și nr.8 încheiate între companie și partea vătămăte, prin urmare deasemenea poartă răspundere pentru restituirea acestor datorii, astfel evident este faptul că declarațiile acestor martori nu pot fi puse la baza unei sentințe de condamnare;

- toate declarațiile date de către partea vătămăte și martorii acușării se contrazic evident între ele și au scopul de a învinovăți intenționat pe inculpați;

- poziția acușării se combate de declarațiile și probele prezentate de acuzare, și anume se presupune deși nu există absolut nici o probă în acest sens, că inculpații au promis angajarea în câmpul muncii a părții vătămăte și martorului Alii Gheorghe peste hotare, pentru suma de 800 euro, dar în același timp, însăși partea vătămăte cât și martorii acușării confirmă (fapt confirmat și prin alte probe) singuri și-au cumpărat biletele, singuri s-au dus la aeroport și au ridicat banii, nu indică nici un angajator, nu indică cel puțin că li sa prezentat măcar un contract cu presupusul angajator din anglia, or, în acest caz apare întrebarea simplă dacă ei cum interpretează că au achitat banii pentru plasarea lor în câmpul muncii peste hotare de ce și-au procurat singuri biletele? Ar fi un lucru evident că este un lucru inoportun având în vedere că ei deja au achitat pentru acest serviciu inculpaților;

- o altă interpretare abuzivă este că s-a luat în considerație că Chirco Sergiu a ridicat în numerar o sumă de bani, și intenționat s-a arătat doar suma depusă de partea vătămăte și martor și retragerea unei sume de bani de către Chirco Sergiu, dar nicicum nu s-a indicat care era soldul bănesc al companiei până la data de 14.01.2014 precum și după data ridicării banilor de către Chirco Sergiu, or, pe conturile acesteia mai erau și alte sume de bani, și nefiind balanța la 0;

- în vederea confirmării faptului că banii depuși pe contul companiei SRL „Royal Rich” au fost cheltuiți doar în interesul companiei apărarea a anexat un șir de probe care confirmă că banii în proporție de 100% au fost folosiți doar în interesul companiei dar necătând și la aceste circumstanțe veridice instanța totuși a constatat că Chirco Ion este fratele lui Chirco Sergiu prin urmare se face vinovat în infracțiunea comisă, iar Chirco Sergiu este administratorul companiei prin urmare a beneficiat de venitul acesteia - deși la materiale nu există nici o probă ce confirmă că banii au fost folosiți în scop propriu de către acesta;

- gravele erori procedurale duc la nulitatea mai multor acte care au fost invocate de către partea apărării dar nicidecum nu au fost expuse de către instanța de fond în sentința de condamnare și anume sesizarea despre săvârșirea infracțiunii din data de 24.02.2014, care, potrivit alin.(4) și (5) al art. 263 al Cod de procedură penală - sesizare se depune personal sau prin reprezentant, în cazul nostru este menționat că ar fi scrisă personal de către Alii Serghei, dar de facto în cadrul examinării cauzei cât și de contractele anexate de către acuzator, acest nu poate scrie în limba română, ba mai mult că din declarațiile lui Alii Serghei și Alii Rodica în această perioadă de timp acest în genere nu era în țară;

10. La data de 13 martie 2019, avocatul Ipatii Denis în numele inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu a depus cerere de recurs suplimentară în care a invocat suplimentar că:

- la 13.07.2015 prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani pe dosarul penal *xxxxx*, Chirco Ion și Chirco Sergiu au fost recunoscuți vinovați, la data de 24.02.2016 această sentință a fost pusă spre executare de către Biroul de probațiune Rîșcani mun. Chișinău, iar la data de 24.02.2017, Chirco Ion și Chirco Sergiu au fost scoși de la de la evidență în legătură cu executarea pedepsei principale, iar la data de 24.02.2019 a fost executată și pedeapsa complementară, fapt confirmat prin certificatul nr. 684/17 din 28.02.2017 și nr. 559/19 din 12.03.2019, precum și de cazierile judiciare din data de 05.03.2019;

- necătând la executarea integrală a pedepsei aplicate, în legătură cu comiterea infracțiunii incriminate lui Chirco Ion și Chirco Sergiu, Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău în decizia din 04.12.2018, deși cunoscând cu certitudine faptul că inculpații deja și-au executat integral pedeapsa aplicată, din nou a dispus recunoașterea vinovăției lui Chirco Ion și Chirco Sergiu, aplicând pedeapsa principală identică cu cea deja executată de către aceștia, iar cea complementară mai mică, dispunând punerea spre executare a noii sentințe – lucru total ilegal;

- la data de 06.03.2019, Chirco Ion și Chirco Sergiu, fiind citați la Biroul de Probațiune Rîșcani mun. Chișinău, au fost luați din nou la evidență în vederea executării pedepsei penale aplicate;

- inculpaților le sunt grav lezate drepturile fundamentale, or, aceștia execută de două ori pedepse penale pentru o singură faptă;

11. Referință asupra recursului declarat nu a fost depusă.

12. Judecând recursul ordinar cu suplimente în raport cu materialele cauzei și motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că acesta urmează a fi admis, din considerentele ce urmează.

Potrivit art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel doar în cazurile stipulate în acest articol.

Pornind de la prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, se relevă că, judecând recursul, instanța este în drept să-l admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, în cazul în care erorile judiciare nu pot fi corectate la această etapă a procedurilor.

Potrivit dispoziției art. 434 Cod de procedură penală, judecând recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs de titularul acestuia. Instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, dispunând casarea integrală a acesteia, atunci când se constată admiterea unor erori de drept, care au dus, în consecință, la afectarea echității procedurii desfășurate în privința persoanei deferite judecării.

În virtutea efectului devolutiv al apelului, prevederile art. 414 din Codul de procedură penală, obligă instanța de control judiciar ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelanți, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, iar în temeiul celor prescrise de art. 417 alin.(1) pct.8) din același Cod, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă fondul apelurilor și temeiurile, care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea lor, precum și motivele adoptării unei atare soluții.

Colegiul relevă că, rezultând din prevederile art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, urmează să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel, totodată instanța având posibilitatea de a da o nouă apreciere probelor acumulate în dosar.

Respectiv, la judecarea apelului, instanța este în drept, chiar și obligată, să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță (care pot fi, de altfel, apreciate diferit față de felul cum au fost evaluate de prima instanță), pentru elucidarea adevărului și pentru formularea unei concluzii temeinice față de acuzația imputată inculpatului prin actul de învinuire și cel de sesizare a instanței.

O particularitate aparte în desfășurarea procedurii de judecare în apel o reprezintă situația când, instanța urmează să rejudece cauza în urma casării deciziei sale anterioare de către Curtea Supremă de Justiție, în această situație pe lângă regulile generale de judecare de care se ghidează Curtea de Apel, mai sunt incidente și anumite reguli speciale obligatorii ce guvernează acest proces.

Cauza penală privindu-i pe Chirco Ion și Chirco Sergiu a fost deja judecată în procedura recursului ordinar. În acest sens instanța de recurs reține că, prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 31 ianuarie 2017, s-a dispus admiterea recursului ordinar declarat de avocatul Cechir Viorelia în numele inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu, cu casarea totală a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 februarie 2016 și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată.

Dispozițiile legale referitoare la limitele rejudecării în cazul casării hotărârii de instanța de recurs sunt cuprinse în art. 436 Cod de procedură penală, unde este stipulat expres că instanța de rejudecare este pe deplin independentă, respectând, în mod firesc și logic, indicațiile instanței de recurs, care, potrivit art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, sunt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la momentul pronunțării recursului.

Casarea deciziei instanței de apel a fost condiționată de erorile de drept admise de această instanță la judecarea apelurilor, materializate în aceea că hotărârea atacată nu cuprindea motivele pe care se baza soluția, precum și de faptul că instanța ierarhic inferioară nu s-a expus asupra faptului dacă sunt sau nu lovite de nulitate actele procedurale emise cu încălcarea drepturilor inculpaților la interpret.

Reieșind din partea descriptivă a deciziei Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 31 ianuarie 2017, au fost formulate obiecții clare cu privire la omisiunile și erorile admise la judecarea apelurilor, pe care urma în mod evident să le corecteze prin rejudecarea cauzei.

Analizând partea motivantă a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 decembrie 2018, se constată că, aceasta nu cuprinde

relevarea considerentelor și temeiurilor asupra concluziilor formate în rezultatul verificării sentinței atacate, în raport cu motivele invocate de apelant.

Or, după cum s-a specificat expres anterior de către instanța de recurs, la caz, este necesar ca în mod precis și explicit, prin argumente temeinice și suficiente, să fie rezolvate problemele de drept apărute în cadrul judecării cauzei, cu excluderea contradicțiilor existente. Lipsa unei motivări adecvate cerințelor legii într-o hotărâre judecătorească afectează grav respectarea garanțiilor procedurale a părților la un proces echitabil.

Astfel, instanța de apel nu a elucidat faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, nu a pătruns în esența problemelor de fapt și de drept, acceptând niște concluzii de ordin general.

Din conținutul cererii de recurs declarate de avocatul Ipatii Denis în numele inculpaților, se constată că acesta face trimitere la erorile de drept stipulate în art. 427 alin. (1) pct. 6) din Codul de procedură penală și pledează pentru casarea deciziei instanței de apel, dat fiind că prin decizia instanței de apel nu s-a dat răspuns la toate argumentele invocate în apelul părții apărării, iar reieșind din circumstanțele cauzei, vinovăția inculpaților nu a fost probată și nu s-a confirmat faptul consumării infracțiunii.

Colegiul penal lărgit constată că recurentul formulează mai multe critici îndreptate împotriva soluției pronunțate, în acest sens consemnând că, instanța de apel a examinat în mod superficial temeiurile din apelul părții apărării și nu a formulat careva raționamente plauzibile vizavi de respingerea alegațiilor acestuia din cererea de apel.

Deci, recurentul critică hotărârea pronunțată de instanța de apel, apreciind că aceasta nu a procedat la o examinare proprie a circumstanțelor acestei cauze și nu a respins motivat fiecare argument invocat de partea apărării.

De altfel, conform principiilor care se desprind din jurisprudența CtEDO rezultă că dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 alin. (1) din Convenție, înglobează, *inter alia*, dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră relevante pentru cauza lor, Convenția nevizând garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci a unor drepturi concrete și efective (cauza Artico împotriva Italiei, Hotărârea din 13 mai 1980).

Or, acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt într-adevăr „auzite”, adică analizate temeinic de către instanța de judecată. Cu alte cuvinte, art. 6 implică, în special, în sarcina instanței, obligația de a proceda la o analiză efectivă a mijloacelor,

argumentelor și propunerilor de probe ale părților (*cauza Perez împotriva Franței [MC] nr. 47.287/99 și cauza Van de Hurk împotriva Olandei, Hotărârea din 19 aprilie 1994*), ceea ce la caz nu s-a realizat.

Desfășurând ideea că, observațiile părții apărării nu au fost dezbătute de instanța de apel, Colegiul penal lărgit pornește de la aceea că, instanța de apel evitând indicațiile instanței de recurs și argumentele părții apărării, s-a limitat doar să verifice legalitatea unor acte a căror nulitate nu s-a invocat și aduce argumente prin care explică că inculpații sunt decăzuți din dreptul de a invoca ilegalitățile comise la etapa de urmărire penală față de instanța de judecată.

Odată cu trimiterea cauzei la rejudecare de către instanța de recurs pentru prima dată, aceasta a menționat direct despre faptul că: „... instanțele au eșuat în a oferi părții apărării o motivare plauzibilă privind încălcarea dreptului la interpret a inculpaților și comunicarea actelor procedurale în care au fost vizați aceștia într-o limbă pe care o posedă și o înțelege”, or, reieșind din susținerile verbale ale avocatei Cechir Viorelia, anexate la fila dosarului din vol. II, se constată că aceasta a menționat expres în fața primei instanțe că inculpații sunt vorbitori de limba rusă, iar ordonanțele de recunoaștere în calitate de bănuți în privința lui Chirco Ion și Chirco Sergiu le-au fost traduse ultimilor de către ofițerul de urmărire penală și ei nu au înțeles conținutul lor.

În continuare, după cum se învederează din decizia instanței de apel, aceasta foarte succint s-a referit la criticile apărării referitor la nulitatea ordonanței de recunoaștere în calitate de bănuți a inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu, reflectând în decizia emisă doar legalitatea ordonanței de punere sub învinuire a inculpaților, precizând că partea apărării nu a invocat la etapa indicată în lege nulitatea actelor procedurale și nu le-a contestat în termenii stabiliți.

Cu referire la argumentul recurentului că *instanța de apel fără administrarea a noi probe, inclusiv și fără verificarea probelor deja existente la dosar – condamnă pe Chirco Ion și Chirco Sergiu*, instanța de recurs ordinar îl apreciază ca fiind întemeiat întrucât la pct. 21 din decizia instanței de apel, ultima a redat conținutul probelor prezentate de partea acuzării, însă, deși a făcut referire la prevederile art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, potrivit căruia: ***fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor***, nu a efectuat aprecierea acestora și la motivarea hotărârii nu s-a expus asupra admisibilității sau inadmisibilității acestora, obligație instituită la alin. (4) a art. 101 Cod de procedură penală.

La fel, în pct. 21 a deciziei sale, instanța de apel a redat o parte din depozițiile martorilor audiați pe caz, însă ulterior de asemenea nu a efectuat o apreciere a acestor depoziții, expunându-se corespunzător asupra fiecărei, dar sa limitat la concluzie nemotivată, precum că aceste probe dovedesc fără echivoc vinovăția inculpaților Chirco Ion și Chirco Sergiu în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin.(2) lit. b), d) Cod penal.

În aceeași ordine de idei, instanța de recurs reține că, instanța de apel a pus la baza hotărârii de condamnare a inculpaților, declarațiile și audierile lui Alii Serghei și Alii Gheorghe care au fost date la etapa urmăririi penale, fără ca aceștia să fie audiați nemijlocit în ședința de judecată a instanței de apel, chiar dacă în acest sens au fost depuse demersuri de către partea apărării, iar respingerea acestor demersuri este lipsită de motivare.

De asemenea, lipsite de atenția instanței de apel au fost și problemele abordate de către avocatul Ipatii Denis în cererea de apel suplimentară, depusă în legătură cu faptul că avocatul Cechir Viorelia deja de doi ani nu mai este avocatul inculpaților, în decizia recurată fiind examinat doar apelul avocatului Cechir Viorelia.

În continuare, Colegiul penal lărgit reține că instanța de apel nu și-a motivat suficient soluția emisă sub aspectul incriminării inculpaților comiterea infracțiunii de escrocherie „*cu folosirea situației de serviciu*”, reieșind din calitatea de subiect al acestei componente de infracțiuni.

La fel, instanța de apel nu s-a pronunțat nicidecum asupra alegațiilor părții apărării prin care s-a invocat că în speță sunt relații civile, dat fiind că pe rolul Judecătorei Chișinău, sediul Botanica se află cauza civilă a lui Alii Serghei și Alii Gheorghe către SRL „Royal Rich” privind declararea nulității actului juridic.

Nu este clar nici cum instanța de apel a ajuns la concluzia că deși banii au fost depuși pe conturile companiei SRL „Royal Rich”, inculpații au ridicat și au beneficiat de banii respectivi, or, la materialele cauzei nu sunt anexate înscrisuri care ar dovedi acest fapt, de către partea apărării fiind prezentate actele care confirmă că banii ridicați au fost folosiți în interesul companiei, în acest sens fiind și un act de verificare a activității economice de către Inspectoratul Fiscal de Stat.

Esențial este și faptul că instanța de apel a dat o interpretare neargumentată a faptului că, Chirco Sergiu a ridicat în numerar o sumă de bani, evidențiind doar suma de bani care a fost depusă de partea vătămată și martor, fără a indica care este soldul companiei până și după ridicarea banilor, or, de către partea apărării au fost anexate probe care confirmă că

banii depuși pe contul companiei SRL „Royal Rich” au fost cheltuiți doar în interesul companiei.

Față de toate considerentele arătate supra, Colegiul penal lărgit reiterează că, instanța de apel nu a analizat în esența problemele de fapt și de drept, acceptând concluzii de ordin general, privitor la vinovăția lui Chirco Ion și Chirco Sergiu de cele incriminate prin rechizitoriu.

În atare situație, instanța de apel, a evitat expunerea în mod separat asupra pertinentei, veridicității și concludenței probelor prezentate de către partea acuzării și partea apărării, accentuând prioritatea probelor prezentate de partea acuzării, fără a se expune asupra faptului de ce sunt respinse probele apărării, fapt care a generat adoptarea unei soluții pripite și nemotivate, care nu se bazează pe aprecierea coroborată a probatoriului administrat.

În consecință, Colegiul penal lărgit ține să consemneze că găsește întemeiate criticele în partea ce ține de insuficiența motivării deciziei adoptate de instanța de apel și consideră relevant de a puncta că, o hotărâre motivată, în sensul legislației naționale pertinente, precum și a jurisprudenței CtEDO, trebuie să conțină motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței la adoptarea soluției, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților în raport cu analiza probatoriului administrat în cauză.

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

În esență, toate acestea au conturat convingerea fermă a instanței de recurs că instanța de apel, rejudecând cauza, a admis eroarea de drept prevăzută de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

Circumstanțele expuse mai sus, atrag după sine necesitatea casării totale a deciziei instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță în alt complet de judecată, în cadrul căreia urmează a fi apreciate toate probele în cumul, la justa lor valoare, pentru adoptarea unei soluții corecte și legale în cauza dată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor

circumstanțelor de fapt ale cauzei și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie, să verifice și să aprecieze probele administrate și examinate în instanța de fond, să le dea apreciere cuvenită, cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, să înlăture omisiunile admise și să pronunțe o hotărâre întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

DECIDE:

Admite recursul ordinar declarat de către avocatul Ipatii Denis în numele inculpaților cu suplimente, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 decembrie 2018, în cauza penală în privința lui *Chirco Ion XXXXX și Chirco Sergiu XXXXX* și dispune rejudecarea cauzei, de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia, nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia motivată pronunțată la 17 iulie 2020.

Președinte

Boico Victor

Judecători

Țurcan Anatolie

Cobzac Elena

Burduh Victor

Mardari Dumitru