

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

15 septembrie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Timofti Vladimir,

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

a judecat în ședință, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către inculpatul Rusu Ion cu avocatul acestuia, Popil Angela, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 29 mai 2018 și a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 noiembrie 2019, în cauza penală privindu-l pe

Rusu Ion xxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

1. Prima instanță: 22.09.2018 – 29.05.2018;
2. Instanța de apel: 21.06.2018 – 05.12.2018;
3. Instanța de recurs ordinar : 22.02.2019 – 16.04.2019;
4. Instanța de apel: 20.05.2019 – 20.11.2019;
5. Instanța de recurs ordinar : 25.03.2020 – 15.09.2020.

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din 29 mai 2018, Rusu Ion a fost condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal la 9 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și a exercita o anumită activitate legată de gestionarea întreprinderilor comerciale pe un termen de 3 ani, cu executare în penitenciar de tip închis, începând cu 29 mai 2018, deducându-se durata aflării în stare de arest pe timpul extrădării din 25 iulie 2016 până la 07 iulie 2017, precum și durata deținerii în arest preventiv de la 07 iulie 2017 până la 29 mai 2017.

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

2. Instanța de fond a constatat că, inculpatul Rusu Ion, *în perioada de timp aprilie 2009 - octombrie 2009*, aflându-se în diferite locuri în mun. Chișinău, activând în calitate de administrator al SC „Asierto” SRL, acționând în scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, cu folosirea situației de serviciu, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul desfășurării unei afaceri comune privind procurarea din R. Moldova și exportarea peste hotarele țării a pieilor de bovine, în baza

unor contracte de împrumut fără dobândă încheiate din numele SC „Asierto” SRL, **a cerut și a primit de la Cococenco Constantin, în mai multe rate, mijloace bănești în sumă totală de 700.000 lei și 25.000 euro**, care la momentul comiterii infracțiunii constituiau suma de 394.460 lei, **bani pe care i-a însușit, cauzând părții vătămate o daună materială considerabilă, în valoarea totală de 1.094.460 lei**, ceea ce constituie proporții deosebit de mari.

Acțiunile inculpatului au fost încadrate în baza art. 190 alin. (5) Codul penal, ca dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.

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

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

În acest context, instanța de fond a reținut că, acestea urmează a fi respinse **prin prisma art. 251 Cod de procedură penală**, deoarece nu au fost întocmite cu încălcări flagrante a normelor procesuale penale ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea aceluși act.

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

În motivarea apelului declarat aceasta a invocat următoarele:

- instanța nu a emis o sentință motivată, nu a argumentat din care considerente urmează a fi respinse probele apărării prezentate în instanța de judecată, nu a justificat din care considerente au fost respinse cererile apărării și inculpatului privind inadmisibilitatea probelor, în hotărâre fiind preluat textul rechizitoriului și declarațiile martorilor audiați, inclusiv și ale inculpatului, fără a fi făcută o analiză a acestora prin

prisma inclusiv a criticilor invocate de apărare și prin analiza circumstanțelor cauzei în raport cu probatoriul administrat atât de către acuzare, cât și de apărare;

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

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

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

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

- din învinuirea înaintată, reiese că inculpatul a însușit suma de 25 000 euro presupus împrumutată de către partea vătămată SRL „Asierto”, pe când nici în învinuire și nici în hotărâre, nu a fost demonstrat prin care mijloace materiale de probă se confirmă transmiterea propriu-zisă a acestei sume la contul bancar al SRL „Asierto” sau în casieria acesteia sau a inculpatului;

- imputarea sustragerii sumei în mărime de 25 000 euro, se bazează pe însumarea matematică a cifrelor conținute în contractele de împrumut nr. 01/09 din 29.04.2009, 02/09 din 30.04.2009, chitanța la dispoziția de încasare nr. 07 din 06.05.2009 și chitanța la dispoziția de încasare nr.00007 din 19.05.2009, fără a ține cont că chitanțele din urmă sunt emise în temeiul unui singur contract de împrumut 01/09 din 29.04.2009;

- veridicitatea probelor și autenticitatea acestora a fost pusă la îndoială de partea apărării, deoarece martorul Gurău L., în ședința de judecată, a afirmat, că asemenea documente contabile, adică dispoziții de încasare, nu a semnat, și semnătura pe acestea nu-i aparține, iar inculpatul a declarat că aceste contracte nu au fost semnate de el, deși, aparent, semnătura i-ar aparține, însă textul contractului a fost printat pe coli de hârtie

A4, semnate de inculpat în alb. Din acest motiv, apărarea a solicitat efectuarea expertizei tehnice a documentelor și a expertizei grafoscopice, care neîntemeiat a fost respinsă de instanță, prin încheierea din 25.04.2018;

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

- nu a fost demonstrată intenția sustragerii de la partea vătămată a sumelor de bani pretinse de către acesta din urmă;

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

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

- instanța de fond eronat a concluzionat că inculpatul ar fi sustras și și-ar fi însușit suma în mărime de 160.000 lei, presupus împrumutată SRL „Asierto” de la SRL "Constant Imobil” în baza contractului de împrumut din 03.09.2009, pe când nici în învinuire, nici în sentință nu a fost probat prin ce anume se confirmă că suma dată a fost realmente transmisă/transferată de către SRL „Constant Imobil” către SRL „Asierto”, la contul de decontare al acesteia sau a fost altfel depusă în casieria ultimei;

- în cauza dată, SRL „Constant Imobil” nu are nici o calitate procesuală în acest proces, nici ca parte vătămată și nici parte civilă, prin urmare, instanța eronat a concluzionat că inculpatul ar fi însușit careva mijloace bănești de la întreprinderea dată și, drept consecință a dispus încasarea în beneficiul lui Cococenco C. a sumei în mărime de 160 000 lei, obiect al contractului de împrumut din 03.09.2009, care nu a fost acordat SRL „Asierto”;

- în ședința preliminară, în temeiul art. 251 Cod de procedură penală, apărarea a formulat cerere de inadmisibilitate a probelor și nulitate a actelor procesuale, care a fost

respinsă de instanță prin încheierea din 01.12.2017, pe motiv că ar fi prematură înaintarea unei astfel de cereri la acea etapă, iar cererile formulate pe parcursul cercetării judecătorești în acest sens, au fost considerate de instanță, ca fiind neîntemeiate și declarative;

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

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

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

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

- despre faptul că afacerea, în care partea vătămată a efectuat investiții exorbitante și de care ar fi fost deposedat de către inculpat, era o afacere reală și care înregistra beneficii, ne vorbesc și cifrele de afaceri - rulajul mijloacelor bănești la conturile de decontare ale societății respective. Or, potrivit informației comunicate de BC „Victoriabank” SA, pe parcursul perioadei 11.01.2010 -05.07.2010, prin contul bancar valutar al SRL „Asierto” s-au efectuat operațiuni în valoare de 104.814,36 euro, iar prin conturile bancare valutare deschise la BC „Moldova Agroindbank” SA, în perioada 01.01.2009 - 11.10.2010, s-au efectuat operațiuni în valoare de 166.174 dolari SUA și

aproximativ 270000 euro, volumul operațiunilor de export - import înregistrat conform informației comunicate la dosar de către Serviciul Vamal al R. Moldova în anul 2009 s-a cifrat la suma de 3.118.369 lei, iar în anul 2010 în mărime de 2.590.335 lei;

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

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

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

- probele nominalizate vin să răstoarne declarațiile părții vătămate, precum că ar fi transmis banii împrumutați SRL „Asierto” lui Rusu I. și că nu cunoaște ce a făcut ultimul cu sumele bănești. Or, pe ordinele de încasare a numerarului este aplicată semnătura părții vătămate care nu a fost de către Cococenco C. Faptul intrării mijloacelor bănești la contul SRL „Asierto” e confirmat și prin declarațiile martorului Gurău L., care a indicat că a reflectat în evidența contabilă aceste împrumuturi în baza extraselor bancare comunicate de instituția financiară respectivă, confirmat și prin rulajul bancar anexat la materialele cauzei și comunicat de BC „Moldova Agroindbank” SA;

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

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

- potrivit procesului - verbal de ridicare din 17.11.2010, organul de urmărire penală a ridicat de la Cococenco C. contractele de împrumut nr. 4 din 07.09.2009, nr. 5

din 10.09.2009 și nr.6 din 30.10.2009, precum și dispozițiile de plată nr. 00042 din 20.10.2009, nr. 00047 din 02.11.2009 și nr. 00049 din 17.11.2009, însă contractele de împrumut nr. 01/09 din 29.04.2009 și nr.02/09 din 30.04.2009, chitanța la dispoziția de încasare nr. 07 din 06.05.2009 prin care se pretinde că în casieria SRL „Asierto” a intrat suma în mărime de 10.000 euro de la Cococenco C. și chitanța la dispoziția de încasare nr. 00007 din 19.05.2009, prin care se pretinde că în casieria SRL „Asierto” a intrat suma în mărime de 5000 euro de la Cococenco C., au fost ridicate de la partea vătămată abia la 11.07.2017, conform procesului - verbal de ridicare din 11.07.2017 și ordonanței din 11.07.2017;

- această circumstanță, în cumul cu faptul nerecunoașterii de către martorul - Gurău L. a semnăturii de pe chitanțele la dispozițiile de încasare numite, a permis apărării să considere că aceste înscrisuri nu sunt autentice, iar întru a verifica autenticitatea acestor probe, apărarea a formulat cerere de efectuare a expertizei, care, însă a fost respinsă de instanță, ca fiind considerată tendențioasă;

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

- instanța de judecată nu s-a expus asupra argumentului apărării, care dintre cele trei chitanțe la dispoziția de încasare confirmă transmiterea propriu - zisă de către Cococenco C. a împrumuturilor în euro către SRL „Asierto”, doar a preluat expunerea acuzării din rechizitoriu fără să facă o analiză a probelor respective în raport cu circumstanțele și observațiile invocate de apărare;

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

- nu s-a luat în considerare că, contractul de împrumut din 03.09.2009, nu a produs efecte juridice și un asemenea împrumut nu a fost acordat. Astfel, în lipsa documentelor primare care să confirme transmiterea efectivă de către „Constant Imobil” SRL a împrumutului la contul de decontare al SRL „Asierto” sau în casieria acesteia, nu se poate invoca existența unor obligații de rambursare a unui împrumut care nu a fost efectiv acordat. Or, SRL „Constant Imobil” nu a executat obligația de acordare a împrumutului, nici partea vătămată și nici acuzatorul de stat nu au adus nici o probă care să confirme executarea obligației de a da cu împrumut conform contractului de

împrumut din 03.09.2009, lui SRL „Asierto”, și respectiv ultima nu poate restitui ceea ce nu a primit;

- concluzia instanței de judecată că inculpatul ar fi însușit suma în mărime de 160.000 lei, nu are suport probant;

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

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

- existența altor raporturi juridice decât cele de împrumut este confirmat și prin informația comunicată de Serviciul Fiscal de Stat, potrivit căreia SRL „Constant Imobil” a emis pe numele SRL „Asierto” factura fiscală nr. xxxxx din 01.06.2009 în valoare de 55.208,33 lei, iar conform extraselor bancare comunicate de BC „Moldova Agroindbank” SA, SRL „Asierto” a transferat SRL „Constant Imobil” suma în mărime de 19.000 lei la data de 01.10.2009 și suma în mărime de 35.000,02 lei la data de 16.12.2009, însă, SRL „Constant Imobil” nu a fost recunoscută în calitate de parte vătămată și nici parte civilă în acest proces, iar argumentele apărării și probatoriul invocat în contradictoriu cu acuzarea la acest capitol, au fost lăsate de către instanța de fond fără nici o apreciere;

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

un fel recunoscute la materialele cauzei penale, nu au nici o relevanță. Raportul dat de expertiză a fost efectuat având drept mostre de semnături colectate într-o altă cauză penală, ceea ce este contrar procedurii penale;

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

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

- actul de revizie din 15.10.2010, care este mijloc material de probă este viciat prin lipsa actului de ridicare și care nu se regăsește în lista probelor acuzării anexată la rechizitoriu. Contrar afirmațiilor acuzării acest înscris nu a fost supus examinării de către organul de urmărire penală. Or, în conținutul procesului - verbal de examinare a documentelor din 03.12.2010 nu se indică despre examinarea acestui înscris, și acesta nici nu a fost ridicat de la partea vătămată. Mai mult, cu referire la acest înscris, martorul Gurău L. a indicat că în depozitele firmei nu a fost și constatarea faptică a stocurilor de marfă în depozit nu a făcut;

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

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

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

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

- în contradictoriu cu declarațiile părții vătămate făcute atât la urmărirea penală, cât și în instanța de fond, bunurile SRL „Asierto” rămase pe teritoriul depozitelor și oficiilor închiriate de SRL „Asierto” nu au fost preluate imediat de către „Lincom 101” SA, fiind preluate de către Cococenco C., care a continuat să desfășoare în aceste încăperi activități economice, iar din declarațiile lui Megherea Ștefan rezultă că SRL „Constant Imobil”, cât a avut în chirie spațiile de depozitare și oficiile folosite anterior de către SRL „Asierto” a desfășurat activitate similară celei desfășurată de SRL „Asierto”;

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

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

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

- cu încălcarea prevederilor art. art. 371 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de judecată a pus la baza condamnării lui Rusu I., înregistrarea convorbirii între partea vătămată și fosta soție a inculpatului;

- pronunțând sentința de condamnare, în privința inculpatului urma să aplice prevederile art. 385 alin. (4) și alin. (5) Cod de procedură penală, atât timp cât apărarea în cadrul cercetării judecătorești și în dezbateri a atras atenția instanței asupra încălcării drepturilor inculpatului ce derivă din calitatea lui procesuală ce derivă din condițiile de detenție inumane și degradante, în coraport cu art.3 din Convenție având la bază condamnarea statului pentru încălcarea art. 3 din Convenție, fiind constatat cu certitudine că Penitenciarul nr. 13, mun. Chișinău, unde se deține și inculpatul, nu satisface exigențele Convenției (cauza Botnari vs. Moldova din 05.06.2018), astfel că instanța urma a aplica norma prevăzută de art. 385 alin. (5) Cod de procedură penală;

- la pronunțarea dispozitivului sentinței, au fost încălcate cerințele art. 25 alin. (2), 338 și 339 Cod de procedură penală, deoarece instanța l-a pronunțat fără a se retrage în deliberare, fapt confirmat prin înregistrarea din ședința de judecată din 29.05.2018.

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

4.1. Instanța de apel a reținut că prima instanță corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, și just a concluzionat că inculpatul Rusu Ion este vinovat de comiterea infracțiunii incriminate, or, împrejurările ce dovedesc în afara oricăror dubii vinovăția acestuia în comiterea faptelor penale incriminate, care au fost elucidate și constatate din totalitatea de probe acumulate la dosarul respectiv, fiind corect apreciate, cu respectarea prevederilor art. 101 Cod procedură penală.

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

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

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

totală de 700.000 lei și 25.000 euro, echivalentul a 394.460 lei, bani pe care i-a însușit, cauzând părții vătămate o daună materială considerabilă. Valoarea totală a mijloacelor bănești însușite ilegal de către Rusu Ion de la Cococenco Constantin constituind 1.094.460 lei, adică proporții deosebit de mari.

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

5. Avocata Angela Popil, invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) 16) Cod de procedură penală, a declarat recurs ordinar, solicitând casarea sentinței și deciziei instanței de apel, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie achitat, iar acțiunea civilă respinsă.

În motivarea recursului ordinar declarat, recurenta a menționat următoarele:

- atât acuzarea, cât și instanțele de fond nu au constatat care sunt circumstanțele care demonstrează scopul de cupiditate, care este unul obligatoriu la calificarea faptei incriminate inculpatului;

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

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

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

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

- eronat s-a concluzionat că inculpatul ar fi sustras și și-ar fi însușit suma în mărime de 160.000 lei, presupus împrumutată SRL „Asierto” de la SRL „Constant Imobil” în baza contractului de împrumut din 03.09.2009, pe când nu a fost probat cum

suma dată a fost realmente transmisă/transferată de către SRL „Constant Imobil” către SRL „Asierto”, la contul de decontare al acesteia;

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

- Ordonanțele emise la 04.11.2010 și 17.11.2010, 18.11.2010 sunt viciate, pe motiv că se face referire la o altă încadrare a faptei și o altă dată de pornire a urmăririi penale, ce nu corespunde cu prevederile art.126 alin.(1) Cod de procedură penală, iar ordonanțele de ridicare din 17.11.2010 și 18.11.2010 nu sunt motivate și nu indică în cadrul cărei cauze penale s-a efectuat ridicarea documentelor respective, urmând a fi respinse ca inadmisibile;

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

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

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

- nu au luat în considerație instanțele inferioare declarațiile părții vătămate, care a recunoscut și confirmat că inculpatul a restituit în parte împrumutul;

- între presupusa parte vătămată și SRL „Asierto”, condusă de Rusu I. au existat relații contractuale, iar contractele nu au fost anulate, astfel că partea vătămată având toate mecanismele juridico-civile de a recupera sumele transferate la contul SRL „Asierto” în valoare totală de 540.000 lei, dacă s-a considerat vătămată într-un drept al său;

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

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

- în cazul, în care instanța chiar și dacă a concluzionat respingerea probelor apărării, urma totuși să rețină că încălcările admise în cadrul urmăririi penale sesizate de apărare, chiar dacă duc la nulitatea probatoriului criticat, urmau a fi tratate în favoarea

inculpatului, prin reducerea pedepsei cu închisoarea drept recompensă pentru încălcările admise, în temeiul art. 385 alin. (4), (5) Cod de procedură penală.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 16 aprilie 2019, au fost admise recursurile ordinare declarate, casată total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 decembrie 2018 și dispusă rejudecarea cauzei de către aceiași instanță, în alt complet de judecată.

6.1. În motivarea hotărârii sale, instanța de recurs ordinar rezultând din materialele cauzei a conchis *că instanța de fond nu a judecat cauza în raport cu circumstanțele concrete de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, în special că inculpatul: „în perioada de timp aprilie 2009 - octombrie 2009 , a cerut și a primit de la Cococenco Constantin, în mai multe rate, mijloace bănești în sumă totală de 700.000 lei și 25.000 euro , bani pe care i-a însușit, cauzând părții vătămate o daună materială în valoarea totală de 1.094.460 lei”.*

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

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

Mai mult, a enumerat în calitate de dovezi care demonstrează vinovăția inculpatului, pe 3 pagini, diverse probe scrise - facturi, contracte, chitanțe, bonuri, etc., care cuprind date privind activitatea financiară a SRL „Asierto” și SRL „Constant Imobil”, a inculpatului și părții vătămate, în perioada anilor 2009 - 2012, adică ce depășește limitele indicate în rechizitoriu - *aprilie 2009 - octombrie 2009*, fără a concretiza care din acestea dovedesc că în perioada *aprilie 2009 - octombrie 2009* inculpatul ar fi primit și ulterior însușit *700.000 lei și 25.000 euro*, și care din acestea confirmă sau infirmă versiunea apărării că în speță sunt prezente relații civile, în cadrul căror SRL „Asierto” doar a împrumutat de la partea vătămată sumele indicate în rechizitoriu, în scopul activității SRL „Asierto” pe care ambii o gestionau, apoi le-a restituit achitând ultimului dobânzi și venituri, în corespundere cu clauzele contractuale prescrise. Pe lângă aceasta, estimarea unor dovezi *prin prisma prevederilor art. 251 Cod de procedură penală*, nu corespunde criteriilor de apreciere a probelor administrate în speța penală, prescrise în art. 101 Cod de procedură penală.

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

Colegiul penal lărgit a reținut că și instanța de apel a comis o serie de erori, și anume, acesta nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise

de instanța de fond și, repetându-le întocmai, nu a desființat hotărârea contestată, cu rejudecarea pricinii potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal.

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

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

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

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

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

La fel, s-a notat că, instanța de apel și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal. Or, potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată, instanța de apel a dat citirii doar actelor procesuale privind ridicarea probelor scrise, dar nu a citit și verificat probele propriuzise.

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

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

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

Mai mult ca atât, soluția de condamnare a inculpatului în baza unei noi învinuirii, dar fără a o pune în discuția părților în cadrul ședinței de judecată, contravine jurisprudenței naționale și CtEDO, fiind încălcat dreptul inculpatului la apărare și dreptul de a ști pentru ce faptă este învinuit.

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

În concluzie, instanța de recurs a reținut că ambele instanțe nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii, că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel.

7. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 noiembrie 2019, a fost respins ca neîntemeiat apelul declarat de avocata Angela Popil și menținută sentința.

A fost respinsă ca neîntemeiată și cererea avocatei Angela Popil în numele inculpatului Rusu Ion, privind constatarea încălcării drepturilor lui Rusu Ion, privind condițiile de detenție în Penitenciarul nr. 13 – Chișinău, garantate de art. 3 CEDO, conform jurisprudenței CtEDO.

7.1. În motivarea soluției, instanța de apel a statuat că Colegiul penal consideră că prima instanță a conchis corect că inculpatul Rusu Ion este vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, adică escrocheria, după semnele calificative „dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșite în proporții deosebit de mari”.

Cu referire la circumstanțele cauzei, Colegiul a constatat că inculpatul s-a folosit de faptul că se cunoștea cu partea vătămată, care a avut încredere în el și nici nu a presupus că ultimul ar putea să o înșele.

Astfel, prin înșelăciune, adică prin dezinformarea conștiință a victimei, care constă în prezentarea vădit falsă a realității, inculpatul i-a spus lui Cococenco C. că banii sunt împrumutați pentru dezvoltarea businessului, însă în realitate banii îi folosea pentru alte scopuri. Inculpatul, prin comportamentul său bazat pe înșelăciune și abuz de încredere, a exercitat o influențare psihică asupra conștiinței și voinței lui Cococenco C., dobândind astfel suma de 1 094 460 lei, ceea ce constituie proporții deosebit de mari, *prezentând fals realitatea, exploatănd conștient raporturile de încredere care s-au stabilit între el și Cococenco C., ascunzând faptele și împrejurările reale, a căror necunoaștere a determinat eroarea părții vătămate privind natura reală a transiterii banilor către inculpat*, între inculpat și Cococenco C. nefiind stabilite raporturi juridice civile, acțiunile inculpatului fiind plasate sub incidența legii penale.

Au fost apreciate critic argumentele apelantului precum că raporturile dintre inculpat și partea vătămată ar avea natură civilă, or apărarea nu a demonstrat că a restituit banii părții vătămate sau că ar fi avut vreo tentativă de a-i întoarce.

În acest context, instanța de apel s-a raliat la concluziile primei instanțe care a stabilit că prin contabilitatea SRL „Asierto” au fost trecute doar trei contracte de împrumut, încheiate între inculpat, ca administrator al SRL „Asierto” și Cococenco Constantin, doar în lei, dar rambursări nu au fost trecute prin contabilitatea SRL „Asierto”, deși în acele contracte data rambursării era la 31.12.2009.

La fel, a reținut instanța de apel că, inculpatul a declarat că i-a restituit lui Cococenco C. sumele împrumutate prin dispozițiile de plată nr. 00047 din 02.11.2009, nr. 00042 din 20.10.2009, nr. 00049 din 04.11.2009, dar partea vătămată a negat acest lucru, iar conform raportului de expertiză nr. 2381 din 30.11.2010 se confirmă că semnăturile din aceste dispoziții de plată sunt executate probabil nu de partea vătămată.

Din rulajele companiei rezultă că la acea perioadă pe contul SRL „Asierto” erau mijloace financiare, care-i permiteau restituirea împrumuturilor, cu atât mai mult că deja expiraseră și termenele de rambursare, dar administratorul SRL „Asierto” - Rusu Ion, care gestiona mijloacele bănești ale SRL „Asierto”, nu a rambursat împrumuturile, iar la expirarea termenului de rambursare, alte contracte de împrumut nu au fost încheiate între partea vătămată și inculpat și nici termenul celor deja semnate nu a fost prelungit.

Cu referire la argumentele apărării precum că la 04.10.2010 inculpatul a plecat în deplasare peste hotarele țării, instanța de apel a reținut că acesta nu a comunicat despre acest fapt nimănui și nu au fost prezentate probe că ar fi făcut-o, nimeni nu cunoștea unde a plecat inculpatul, fapt confirmat în ședința de judecată chiar de către acesta. Astfel, deși cunoștea că are mai multe împrumuturi nerambursate față de partea vătămată, inculpatul a plecat din țară și nu s-a mai întors, precum și nu a încercat să achite datoriile.

Cu referire la argumentele invocate în apel precum că inculpatul nu s-a întors deoarece se temea pentru integritatea sa și a familiei sale, Colegiul a remarcat că acesta a declarat că a plecat de unul singur și nu i-a spus nici soției și copiilor unde se află, ultimii rămânând în Moldova.

Mai mult, inculpatul a lăsat fără supraveghere și afacerea sa, care reieșind din spusele inculpatului, era una profitabilă. În afară de aceasta, inculpatul nu a depus nici o plângere la organele competente referitor la amenințări care i-ar fi fost adresate lui sau familiei sale.

Astfel, aceste circumstanțe dovedesc cu certitudine că inculpatul a acționat în scopul dobândirii ilicite a bunurilor părții vătămate Cococenco C., fără a avea intenția de a întoarce datoriile.

Cu referire la cererile înaintate de către apărare în prima instanță prin care invocă inadmisibilitatea unor probe - ordonanța din 04.11.2010, ordonanțele de ridicare din 17.11.2010 și din 18.11.2010, procesele-verbale de audiere a victimei și martorilor, procesul-verbal de confruntare, raportul de expertiză nr. 2381 din 31.11.2010, convorbirea telefonică dintre partea vătămată și soția inculpatului, instanța de apel a notat că nu au fost stabilite încălcări ale normelor procesuale penale ce nu pot fi înlăturate decât prin anularea actelor respective, iar faptul că expertul nu ar fi fost preîntâmpinat de răspundere penală nu a fost confirmat, la fel ca și alegația apărării precum că acesta nu avea dreptul de a efectua expertiza, deși expertul avea licență.

La fel, s-a reținut că, contrar celor invocate în apel, ordonanțele de ridicare sunt motivate și semnate de partea vătămată fără obiecții.

Cu referire la argumentul apelantei precum că învinuirea are caracter formal, instanța de apel l-a apreciat critic, reținând că în ordonanța de punere sub învinuire și rechizitoriu sunt indicate circumstanțe concrete, inclusiv modul comiterii infracțiunii, iar sentința descrie starea de fapt.

Colegiul a considerat neîntemeiat argumentul apelantului precum că nu a fost stabilit scopul special de cupiditate în acțiunile inculpatului, or acestea se combat prin probatoriul administrat, din care rezultă că inculpatul a însușit mijloacele bănești de la partea vătămată și nu le-a reflectat în evidența contabilă.

Cu referire la cererea apărării din 23.01.2019 privind constatarea încălcării drepturilor lui Rusu Ion privind condițiile de detenție în Penitenciarul 13 - Chișinău garantate de art. 3 CEDO, conform jurisprudenței CtEDO, Colegiul a stabilit că la materialele cauzei este anexată informația nr.7/R-2523/18 din 27.12.2018 eliberată de către administrația Penitenciarului nr.13-Chișinău, conform căreia, Rusu Ion a fost deținut în Penitenciarul nr.13-Chișinău în perioadele 07.07.2012 - 13.07.2017; 13.07.2017 - 27.07.2017; 27.07.2017 până în prezent (f.d.8, vol.VII). În ședința instanței de apel, apărarea a înaintat din nou cererea privind constatarea încălcării drepturilor lui Rusu Ion privind condițiile de detenție în Penitenciarul 13 - Chișinău garantate de art.3 CEDO, conform jurisprudenței CtEDO, anexând informația nr.7/R-3043/19 din 06.09.2019 eliberată de către administrația Penitenciarului nr.13-Chișinău, conform căreia, Rusu Ion a fost deținut în Penitenciarul nr.13-Chișinău în perioadele 23.05.2019 - 27.05.2019; 27.05.2019 - 26.06.2019; din 26.06.2019 până în prezent (f.d.283, vol.VIII). Astfel, Colegiul a menționat că informațiile din ambele scrisori diferă și instanța nu poate stabili cu certitudine care este perioada de aflare a lui Rusu Ion în

Penitenciarul nr.13-Chișinău, aceste circumstanțe urmând a fi soluționate de către instanța cu atribuții de judecător de instrucție, dată până la care solicitantul urmează să concretizeze perioadele de detenție și veridicitatea informației obținute până în prezent.

8. Avocata Angela Popil, invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) 16) Cod de procedură penală, declară recurs ordinar, solicitând casarea sentinței și deciziei instanței de apel, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie achitat, iar acțiunea civilă respinsă.

În motivarea recursului ordinar declarat, recurenta menționează următoarele:

- instanța de apel a încălcat prevederile art. 436 alin. (1) și alin. (2) Cod de procedură penală, așa cum la rejudecarea apelului, nu a luat în considerare și nu a ținut cont de prescripțiile instanței de recurs expuse în Decizia Curții Supreme de Justiție din 16.04.2019, dar a pronunțat o soluție bazată exclusiv pe constatările instanței de fond, criticate de instanța de recurs;

- la examinarea în ordine de apel a cauzei, instanța de apel a admis o ingerință în dreptul garantat de art. 6 par. 1 din CEDO - dreptul la un proces echitabil, sub aspectul nemotivării suficiente a deciziei, prin prisma hotărârii Vetrenko versus Moldova (cererea nr. 36552/02);

- la fel ca și instanța de fond, instanța de apel a eșuat în expunerea consecventă și motivată asupra motivelor de respingere a criticilor aduse de apărare atât cu referire la aspecte ce țin de învinuirea formulată, precum și cu referire la criticile aduse probatoriului administrat în susținerea acestei învinuiri;

- instanța de apel nu a verificat dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări;

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

- similar instanței de fond, instanța de apel nu a descris, deci nici constatat, în fapta considerată ca fiind dovedită, când, unde, în ce condiții și cum Rusu Ion a primit, dar și însușit ulterior, de la partea vătămată anume „în perioada de timp aprilie 2009 - octombrie 2009” și doar sumele de „700.000 lei și 25.000 euro”;

- instanța de apel, contrar prevederilor art. 414 alin. (2) Cod de procedură penală, în ședința din 19.06.2019, doar a trecut în revistă probele administrate pe caz, însă nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, neindicând motivele pentru care a respins versiunile și probele apărării;

- în calitate de dovezi care demonstrează vinovăția inculpatului, instanța de apel s-a referit la diverse probe scrise - facturi, contracte, chitanțe, bonuri, etc, care cuprind date privind activitatea financiară a SRL „Asierito” și SRL „Constant Imobil”, a

inculpatului și părții vătămate, în perioada anilor 2009 - 2012, adică ce depășește limitele indicate în rechizitoriu - aprilie 2009 - octombrie 2009, fără a concretiza care din acestea dovedesc că în perioada aprilie 2009 - octombrie 2009, inculpatul ar fi primit și ulterior însușit 700.000 lei și 25.000 euro, și care din acestea confirmă sau infirmă versiunea apărării că în speță sunt prezente relații civile, în cadrul cărora SRL „Asierto” doar a împrumutat de la partea vătămată sumele indicate în rechizitoriu, în scopul activității SRL „Asierto” pe care ambii o gestionau, apoi le-a restituit achitând ultimului dobânzi și venituri, în corespundere cu clauzele contractuale prescrise. Or, potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată din 19.06.2019, instanța de apel a dat citirii doar actelor procesuale privind ridicarea probelor scrise, dar nu a citit și verificat probele propriuzise;

- prin învinuire se insistă că, condamnatul a însușit suma de 25 000 euro presupus împrumutată de către partea vătămată SRL „Asierto”, însă nici în actul de învinuire și nici în actele judecătorești pronunțate în această cauză nu este arătat prin care mijloace materiale de probă se confirmă transferul / transmiterea propriu - zisă a acestei sume la contul bancar al SRL „Asierto” sau în casieria acesteia sau condamnatului. Așa cum derivă din actele cauzei, imputarea sustragerii sumei în mărime de 25 000 euro, se bazează pe însumarea matematică a cifrelor conținute în Contractul de împrumut nr. 01/09 din 29.04.2009. Contractul de împrumut nr. 02/09 din 30.04.2009, chitanța la dispoziția de încasare nr. 07 din 06.05.2009 și chitanța la dispoziția de încasare nr. 00007 din 19.05.2009, fără ca instanța de fond și instanța de apel să verifice obiectiv acest calcul, fapt care urma să ridice dubii rezonabile instanțelor judecătorești cu referire la autenticitatea înscrisurilor invocate;

- în rechizitoriu nu se întrevide nici o probă care să demonstreze intenția sustragerii de la partea vătămată a sumelor de bani pretinse de către aceasta din urmă, iar înscrisurile care se pretinde că ar demonstra această intenție și anume presupusa corespondență electronică și Skype, precum și înregistrarea audio a convorbirii telefonice între partea vătămată și fosta soție a condamnatului, anexate la materialele cauzei de către acuzare și partea vătămată, urmau a fi apreciate critic de către instanțele judecătorești atât timp cât acestea nu au fost obținute în condițiile Codului de procedură penală;

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

- eronat și fără temei s-a concluzionat că Rusu Ion ar fi sustras și și-ar fi însușit suma în mărime de 160.000 lei, presupus împrumutată SRL „Asierto” de către SRL „Constant Imobil” în baza contractului de împrumut din 03.09.2009, însă la lucrările

dosarului nu se regăsește nici un mijloc de probă prin care să se demonstreze că această sumă a fost realmente transmisă / transferată de către SRL „Constant Imobil” către SRL „Asierto” la contul de decontare al acesteia sau a fost altfel depusă în casieria ultimei;

- instanțele inferioare nu au luat în considerare faptul că SRL „Constant Imobil” nu are nici o calitate procesuală în acest proces, nefiind recunoscută în calitate de parte vătămată și nici parte civilă, iar Cococenco C. nu a fost recunoscut în calitate de reprezentant al SRL „Constant Imobil” în cauză;

- în ședința instanței de apel, apărarea a înaintat cereri privind inadmisibilitatea probelor reținute de către instanța de fond în sarcina condamnatului, însă acestea au fost lăsate fără apreciere, instanța de apel preluând poziția și argumentele instanței de fond, fără însă a arăta din care considerente probele invocate de apărare ca fiind inadmisibile satisfac cerințele legale;

- instanța de apel, la rejudecarea cauzei, avea obligația să se expună motivat și hotărât asupra criticilor aduse de apărare și asupra viciilor de admisibilitate a probelor puse la baza condamnării lui Rusu Ion, precum avea obligația să indice, cel puțin în decizie, clar și întemeiat pe norme legale din care considerente aceste cereri ale apărării și ale inculpatului nu sunt întemeiate și din care considerente sunt respinse, fapt ce nu a fost făcut, motiv pentru care apărarea, prin această cerere de recurs este îndreptățită să invoce o restrângere disproporționată a dreptului condamnatului la un proces echitabil;

- instanța de fond a pus la baza condamnării lui Rusu Ion probe dubioase a căror sursă nu a fost verificată în ședința de judecată, precum a căror veridicitate și autenticitate nu a fost stabilită, iar instanța de apel, fără careva apreciere și temei a preluat și a transcris concluziile instanței de fond contrar prevederilor art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală;

- atât instanța de fond cât și cea de apel nu au luat în considerare că, contractul de împrumut din 03.09.2009 semnat între SRL „Constant Imobil” în calitate de împrumutător și SRL „Asierto” în calitate de împrumutat, nu a produs niciodată efecte juridice și un asemenea împrumut nu a fost acordat. Iar în lipsa documentelor primare care să confirme transmiterea efectivă de către Constant Imobil SRL a împrumutului la contul de decontare al SRL Asierto sau în casieria acesteia, nu se poate invoca existența căroră obligații de rambursare a unui împrumut care nu a fost efectiv acordat;

- instanța de apel nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, ridicate de apărare în cererea de apel, nu a judecat cauza potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, emițând o decizie nemotivată legal, care integral reproduce sentința instanței de fond;

- trecând în revistă mai multe dovezi scrise, însă fără a le indica esența probatorie, nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv în coroborare cu normele de procedură penală care vizează natura juridică a acestor probe, cât și în raport cu circumstanțele în fapt și în drept invocate în rechizitoriu, în special incriminarea că inculpatul prin înșelăciune și abuz de

încredere a obținut bunurile altei persoane, neluând în considerare faptul că anumite circumstanțe și fapte reținute în sarcina condamnatului sunt răsturnate prin însăși probele acuzării;

- de asemenea a fost trecut cu vederea faptul că între presupusa parte vătămată și SRL „Asierto” au existat relații contractuale, iar contractele și actele juridice care au stat la baza acestora nu au fost anulate, presupusa parte vătămată având toate mecanismele juridico-civile de a recupera sumele transferate, dacă s-a considerat vătămată într-un drept de al său;

- instanța de apel a mimit procesul de cercetare efectivă a probelor, fapt ce se confirmă prin însăși decizia pronunțată în cauză unde este indicat că probele au fost cercetate în instanța de fond, fiind verificate prin citire în instanța de apel;

- din înregistrarea audio a ședinței instanței de apel se desprinde lămurit că la data de 19.06.2019 (unica zi în care această cauză a fost efectiv judecată) instanța de apel nu a dat citirii în ședința de judecată nici una din probele indicate ca fiind verificate, încălcând astfel prevederile art. 414 alin. (6) Cod de procedură penală, fapt confirmat și prin procesul verbal al ședinței instanței de apel din 19.06.2019, potrivit cărui instanța de apel nu a verificat și nu a examinat probatoriul reținut de instanța de fond în sentința contestată, și contrar normelor de drept procesual precizate supra, a pus în temelia deciziei adoptate probatoriu care nu a fost supus efectiv examinării și analizei în coroborare cu criticile aduse în apel;

- chiar dacă opoziția apărării cu referire la admisibilitatea probelor a fost respinsă, instanțele inferioare urmau să rețină că încălcările admise în cadrul urmăririi penale sesizate de apărare, chiar dacă nu duc la nulitatea probatoriului criticat, urmau a fi tratate în favoarea inculpatului prin reducerea pedepsei cu închisoarea drept recompensă pentru încălcările admise. Însă instanța de fond și instanța de apel au eșuat să motiveze din care cauză nu au aplicat prevederile art. 385 alin. (4) și alin. (5) Cod de procedură penală și nu au luat în calcul posibilitatea reducerii pedepsei inculpatului drept compensare pentru aceste încălcări.

- instanța de apel a dispus respingerea cererii apărării privind constatarea încălcării drepturilor lui Rusu Ion garantate de art. 3 CEDO, prin prisma aplicării mecanismului compensatoriu pentru condiții de detenție a condamnatului în Penitenciarul nr. 13 Chișinău, fără ca să solicite instituției penitenciare verificarea informației conținute în scrisoarea nr. 7/R - 2523/18 din 27.12.2018, având în vedere informația cuprinsă în scrisoarea nr. 7/R -3043/19 din 06.09.2019. Or, nu poate fi reținută în sarcina condamnatului obligația instituției penitenciare de comunicare a informației exhaustive și corespunzătoare cu referire la perioada detenției persoanei în Penitenciarul nr. 13 Chișinău și condițiile în care aceasta a fost deținută;

- omisiunea instanței de apel de a solicita instituției penitenciare comunicarea raportului prevăzut la art. 473³ alin. (2) Cod de procedură penală, necesar pentru a decide asupra temeiniciei sau netemeiniciei cererii formulate în interesele condamnatului în condițiile art. 469 și art. 473³ Cod de procedură penală, nu poate fi transpusă în sarcina

condamnatului și reținută în temelia deciziei de respingere a cererii formulată de apărare. Mai mult ca atât, apărarea la examinarea în fond a cauzei a atras atenția instanței asupra încălcării drepturilor inculpatului, precum a administrat probatoriu suficient pentru a convinge instanța asupra condițiilor de detenție inumane și degradante și asupra încălcării în această parte a art. 3 din Convenție, iar prin încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana din 19.06.2019, judecătorul de instrucție și-a declinat competența de la examinarea cererii formulate la 23.01.2019 în condițiile art. 469 și art. 473³ în favoarea instanței de apel, instanța de apel avea obligația să examineze această cerere în condițiile determinate de normele de procedură aplicabile, fapt care nu a fost făcut.

8.1. Pe marginea recursului declarat, procurorul depune referință prin care solicită respingerea acestuia ca fiind vădit neîntemeiat și lipsit de temeiuri legale.

9. Judecând recursul ordinar în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit constată că acesta urmează a fi admis din considerentele ce urmează.

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

Potrivit art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. În vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor. Instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal.

Colegiul penal lărgit constată, că aceste prevederi legale, deși sânt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea cauzei în apel.

Chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpați și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

La chestiuni de drept se referă cele ce țin de faptul: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just; dacă normele de drept procesual penal sau administrativ au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

În același context, Colegiul penal lărgit menționează, că hotărârile pronunțate de instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare, pentru a permite instanței ierarhic superioare de a verifica corespunderea hotărârii pronunțate cu legea. Necesită a se avea

în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea insuficientă sau motivarea în termeni generali-vagi, reprezintă motiv de casare.

Revenind la textul recursului ordinar declarat de către avocata Angela Popil în numele inculpatului Rusu Ion, se constată că recurenta invocă temeiurile pentru recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6),8), 16) Cod de procedură penală, evidențiind faptul că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, nu au fost întrunite elementele infracțiunii sau instanța a pronunțat o hotărâre de condamnare pentru o altă faptă decât cea pentru care condamnatul a fost pus sub învinuire, cu excepția cazurilor reîncadrării juridice a acțiunilor lui în baza unei legi mai blânde, norma de drept aplicată în hotărârea atacată contravine unei hotărâri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție

Verificând criticile expuse în recursul declarat de recurentă, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit constată, că acestea sânt întemeiate, or, s-a stabilit, că adoptând soluția enunțată, instanța de apel, contrar prevederilor art.101, 414 Cod procedură penală, nu a dat o apreciere separată a probelor, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, neindicând motivele pentru care a respins versiunile și probele apărării, deci nu a examinat cauza obiectiv, sub toate aspectele, neluând în seamă indicațiile instanței de recurs ordinar după judecarea recursului.

Se reține că prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 16 aprilie 2019, cauza penală în privința lui Rusu Ion a fost trimisă la rejudecare în aceeași instanță de apel, într-un alt complet de judecată, pentru a repara erorile judiciare depistate de instanța de recurs.

Analizând textul deciziei contestate, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel, la rejudecarea cauzei, nu a ținut cont de indicațiile menționate în decizia instanței de recurs și nu a reparat erorile judiciare comise de instanțele de judecată în procesul de examinare a cauzei date la etapele anterioare.

Necesitatea conformării indicațiilor expuse de instanța ierarhic superioară față de instanța de rejudecare, este stipulată de prevederile art. 436 alin. (2) și (3) Cod de procedură penală, care indică expres că pentru instanța de rejudecare, indicațiile instanței de recurs sunt obligatorii, în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la soluționarea recursului. Când hotărârea este casată numai cu privire la unele fapte sau persoane ori numai în ce privește latura penală sau civilă, instanța de rejudecare se pronunță în limitele în care hotărârea a fost casată.

În sensul dat, Colegiul penal lărgit remarcă faptul că instanța de apel, la rejudecarea cauzei, nu a ținut cont de indicațiile instanței de recurs ce i-au fost atribuite

cu scop de verificare a erorilor invocate de către apelanți în cererea de contestare a sentinței primei instanțe.

Colegiul penal lărgit menționează că instanței de apel, *fiindu-i indicate expres erorile comise de instanța de fond*, i s-a pus în sarcină să reacționeze în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond și să desființeze hotărârea contestată, cu rejudecarea pricinii potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță.

La fel, conform indicațiilor instanței de recurs, instanța de apel urma să rejudece cauza în raport cu circumstanțele concrete de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, în special că inculpatul: **„în perioada de timp aprilie 2009 - octombrie 2009, a cerut și a primit de la Cococenco Constantin, în mai multe rate, mijloace bănești în sumă totală de 700.000 lei și 25.000 euro, bani pe care i-a însușit, cauzând părții vătămate o daună materială în valoarea totală de 1.094.460 lei”**. În aspectul vizat, urmând să constate în fapta considerată ca fiind dovedită, când, unde, sub ce condiții și cum a primit, dar și însușit ulterior, de la partea vătămată anume **„în perioada de timp aprilie 2009 - octombrie 2009”** și doar sumele de **„700.000 lei și 25.000 euro”**.

Totodată, instanța de apel urma să dea apreciere probelor administrate separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, cu indicarea motivelor pentru care respinge sau admite versiunile și probele apărării.

Conform indicațiilor exprese ale instanței de recurs, instanța de apel urma să dea apreciere probelor prezentate de acuzatorul de stat și anume: facturi, contracte, chitanțe, bonuri, etc., care cuprind date privind activitatea financiară a SRL „Asierto” și SRL „Constant Imobil”, a inculpatului și părții vătămate, în perioada anilor 2009 - 2012 și prin prisma prevederilor art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, ținând cont de limitele indicate în rechizitoriu - **aprilie 2009 - octombrie 2009**, cu concretizarea expresă care din acestea dovedesc că în perioada **aprilie 2009 - octombrie 2009**, inculpatul ar fi primit și ulterior însușit **700.000 lei și 25.000 euro**, și care din acestea confirmă sau infirmă versiunea apărării că în speță sunt prezente relații civile, în cadrul căror SRL „Asierto” doar a împrumutat de la partea vătămată sumele indicate în rechizitoriu, în scopul activității SRL „Asierto” pe care ambii o gestionau, apoi le-a restituit achitând ultimului dobânzi și venituri, în corespundere cu clauzele contractuale prescrise.

La fel, la rejudecarea cauzei, instanța de apel urma să se pronunțe cu o motivare corespunzătoare dreptului la un proces echitabil, asupra motivelor și probelor indicate în apelul apărării, inclusiv asupra celor reproduse la pct. 3. din decizie, și repetate în recursurile ordinare, în consecutivitatea și esența probatorie invocată (*pct. 3., 5., 8. din decizie*).

În această ordine de idei, Colegiul lărgit constată că, la rejudecarea cauzei, instanța de apel, nu s-a conformat situației stabilite de către instanța de recurs și nu a

verificat legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, indicate în pct. 3 a prezentei decizii, neținând cont de indicațiile instanței de recurs, privind viciile care afectează sentința, concluzionând că „prima instanță a conchis corect că inculpatul Rusu Ion este vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, la fel, menționând că culpabilitatea acestuia a fost demonstrată prin ansamblul de circumstanțe obiective atestate în ședința de judecată și probele cercetate, pe care doar le-a enumerat, fără a da o apreciere fiecărei probe separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, cu indicarea motivelor pentru care respinge sau admite versiunile și probele apărării, limitându-se doar la fraze generale pentru respingerea selectivă a unor argumente din cererea de apel.

Prin urmare, reieșind din faptul neschimbării situației faptice la momentul rejudecării cauzei, instanța de apel a neglijat indicațiile specificate de către instanța de recurs, nu a motivat convingător motivele invocate în apelul apărării, repetând practic erorile efectuate de către instanța de apel la judecarea cauzei anterior în ordine de apel, adoptând aceeași soluție, fără a ține cont de erorile comise de instanța de fond.

În asemenea condiții, Colegiul penal lărgit consideră că, argumentele recurenței sunt întemeiate, decizia instanței de apel în cauza dată urmează a fi casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, deoarece erorile comise de către această instanță, nu pot fi reparate de către instanța de recurs în prezenta procedură, neavând atribuții de a judeca cauza pe fond și substitui instanța ce a judecat apelul cu încălcarea prevederilor procesual penale.

În consecință, instanța de recurs reține că la examinarea cauzei, instanța de apel a admis numeroase încălcări de procedură ce pun la îndoială echitatea procesului penal și respectarea drepturilor procesuale ale inculpatului și apărării.

Subsidiar celor menționate, Colegiul penal lărgit reține că instanța de apel, menținând sentința de condamnare în privința inculpatului Rusu Ion, la calcularea termenului executării pedepsei în privința acestuia, urma să elucideze toate circumstanțele invocate de apărare privind aplicarea prevederilor art. 385 alin. (5) Cod penal ținând cont și de încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana din 19 iunie 2019, prin care judecătorul de instrucție și-a declinat competența de la examinarea cererii formulate la 23.01.2019, în temeiul art. 469 și art. 473³ Cod de procedură penală, în favoarea instanței de apel.

Cât ține de argumentul recurenței *vis-à-vis* de faptul că instanța de apel nu a dat citire în ședința de judecată la nici una din probele indicate ca fiind verificate, Colegiul lărgit reține că potrivit art. 336 alin. (6) și (7) Cod de procedură penală, în termen de 3 zile lucrătoare de la data anunțării semnării procesului-verbal, participanții la proces au dreptul să formuleze obiecții asupra lui, indicând inexactitățile și motivele pentru care îl consideră incomplet. Obiecțiile la procesul-verbal se examinează de către președintele

ședinței de judecată care, pentru anumite concretizări, poate chema persoana care le-a formulat. Rezultatul examinării obiecțiilor, în caz de acceptare a lor, se formulează printr-o rezoluție pe textul obiecțiilor, iar în caz de respingere – prin încheiere motivată. Obiecțiile și încheierea asupra lor se anexează la procesul-verbal.

Astfel, potrivit procesului-verbal al ședinței, în instanța de apel au fost date citirii probele indicate ca fiind verificate (vol. IX, f.d.18-19).

Asupra acestui proces-verbal nu au fost aduse obiecții, în conformitate cu prescripțiile din art. 336 alin. (6), (7) Cod de procedură penală și, astfel, informațiile înserate în actele procedurale vizate sunt prezumate a fi veridice.

Prin urmare, argumentul recurenței în acest sens, se apreciază ca fiind declarativ, or, acesta nu și-a găsit confirmarea.

În concluzie, Colegiul penal lărgit ține să consemneze că găsește întemeiate criticele titularului dreptului de recurs 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.

Din considerentele expuse, Colegiul lărgit constată, că totalitatea circumstanțelor menționate în prezenta decizie confirmă necesitatea casării deciziei instanței de apel cu remiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel în alt complet de judecată, în cadrul căreia urmează a fi apreciate la modul convenit, de către instanța de apel, fiecare probă în parte și toate probele în cumul, în scopul adoptării unei soluții legale și corect argumentate.

La noua rejudecare a cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevede procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate de apelanți în apelul comun, să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să-și argumenteze clar concluziile în decizia adoptată, să

elucideze toate erorile admise în motivarea soluției adoptate și ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CEDO, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

D E C I D E :

Admite recursul ordinar declarat de către inculpatul Rusu Ion cu avocatul acestuia, Popil Angela, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 noiembrie 2019, în cauza penală privindu-l pe **Rusu Ion xxxxx** cu dispunerea rejudecării cauzei de către Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată la **15 octombrie 2020**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Cobzac Elena

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Boico Victor