

Curtea Supremă de Justiție**DECIZIE**

18 februarie 2015

mun.Chișinău

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte
JudecătoriiNicolae Gordilă,
Elena Covalenco,
Iurie Diaconu,

examinând admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare declarate de procurorii în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Constantin Miron și Vitalie Călugăreanu împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 iunie 2014, de avocații Alexandru Postica și Anatolie Ceachir în numele inculpatului Gherman Ion și cel suplimentar împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 iunie 2014 și încheierilor Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 ianuarie 2014 și 05 iunie 2014 în cauza penală în privința lui

Gherman Ion Vasile, născut la 31 martie 1959, originar și domiciliat în mun.Chișinău, str.N.Dimo 1/1, ap.1.

Termenul examinării cauzei:

1. Prima instanță - 31.05.2012 - 25.06.2013,
2. Instanța de apel - 15.07.2014 - 19.06.2014,
3. Instanța de recurs - 18.08.2014 - 18.02.2015.

CONSTATĂ :

1. Prin sentința Judecătoriei Rîșcani, mun.Chișinău din 25 iunie 2013, Gherman Ion a fost condamnat în baza art.190 alin.(5) Cod penal, la 12 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de administrare și gestionare a mijloacelor financiare pe un termen de 4 ani.

Acțiunea civilă a fost admisă parțial, dispunându-se încasarea în mod solidar de la Gherman Ion și SRL „Penomet-Grup” în beneficiul SRL „Elvitis-Com” a prejudiciului material cauzat în mărime de 1 381422,05 lei și dobânda de întârziere în mărime de 1140725,45 lei, în rest, a fost respinsă.

2. Potrivit sentinței s-a constatat că Gherman Ion, fiind fondatorul SC ”Penomet-Grup” SRL, c/f 1002600051470, cu genul de activitate declarat construcții complete și parțiale de clădiri și construcții inginerești, deținând funcția de director al întreprinderii și folosindu-se de aceasta, în anul 2005, urmărind scopul dobândirii prin înșelăciune a bunurilor SRL „Elvitis-Com” și-a asumat obligațiunea de a construi un atelier pepinieristic în s.Sireț, r-nul Strășeni.

Astfel, întru realizarea scopului criminal, cât și în scopul voalării intenției sale criminale, Gherman Ion, în calitatea sa de director al SRL „Penomet-Grup”, la 24

octombrie 2005, a semnat cu directorul SRL „Elvitis-Com”, Vutcarău Vasile, contractul cu nr.PMG 8/10-2005, prin care primul se obliga să efectueze construcția unui atelier , iar al doilea să achite suma contractată, conform contractului de 171 541 euro, inclusiv TVA, ceea ce conform cursului oficial al BNM constituia la data respectivă suma de 2 742 213,6 lei. Conform condițiilor contractuale prestabilite, pentru începerea realizării prevederilor contractuale comandatarul urma să achite comandatarului, în rate, de la 30 pînă la 50 de procente din suma totală a contractului sub formă de avans, în dependență de posibilitatea financiară, iar restul sumei - pînă la finisarea obiectului planificat spre construcție, fiind stabilit termenul de executare a contractului pînă la 30.12.2005. Avînd încredere în partener și bazîndu-se pe prevederile contractuale prestabilite, la 03.11.2005, directorul SRL „Elvitis-Com”, Vutcarău Vasile, a transferat de la contul bancar nr.2251746012252 la contul bancar al SRL „Penomet-Grup” nr.222452900952, la 18.11.2005, 23.11.2005 și 02.12.2005, în baza ordinelor de plată nr.284, 297, 301 și 309, respectiv, 765 739,90 lei, 500 000 lei, 500 000 și 327 854,45 lei, iar în total suma de 2 093 594,3 lei, iar Gherman Ion, în calitate de persoană care gestiona întreprinderea, a primit sumele de bani respective.

În continuarea acțiunilor sale criminale, Gherman Ion, folosindu-se de încrederea obținută de la Vutcarău Vasile, l-a orientat pe acesta spre a semna factura fiscală seria BA nr.0652421 din 30.12.2005, procesul-verbal de recepție a lucrărilor executate în luna decembrie 2005, motivînd cum că ar fi o formalitate, adică actele fiscale și juridice privind montarea și recepționarea atelierului pepinieristic, care de fapt nu fusese încă montat. Actele fictive semnate au fost luate la evidență contabilă în modul prevăzut de codul fiscal de către ambii contribuabili cu calcularea impozitelor și altor plăți cuvenite la buget.

Gherman Ion asigurîndu-și, în viziunea sa, o acoperire juridică a intenției sale criminale de dobîndire a bunurilor ce nu i se cuvin, în continuarea acțiunilor sale infracționale, cît și în scopul sporirii credibilității față de Vutcarău Vasile, or dorea să mai însușească de la acesta mijloace bănești, precum și să-și voaleze adevăratele intenții, a utilizat o parte din mijloacele bănești transferate de SRL „Elvitis-Com” procurînd materiale de construcție în sumă totală de 595 899,14 lei, și anume sandwich izoterm plus-1053 m² la suma de 262 302,30 lei, panouri izoplast (pereți) - 437,7 m² la suma de 119 492,10 lei, panou izoplast iluminatoare - 480 m² la suma de 105 600,00 lei, accesorii panouri 584 kg la suma de 27 088,70 lei, ferestre masă plastică 144,7 m la suma de 78 824,36 lei, pachet termopan 28 bucăți la suma de 2 591,68 lei. Ulterior, necătînd la faptul că deși termenul în care urma să fie executat contractul a expirat, Gherman Ion l-a convins pe Vutcarău Vasile să continue finanțarea construcției, obținînd prin înșelăciune de la acesta transferarea sumei de 349 611,2 lei de la contul bancar nr.251746012252 la contul bancar al SRL „Penomet-Grup” nr.222452900952, și anume SRL „Elvitis-Com” la 06.02.2006 și 12.04.2006, în baza ordinelor de plată nr.26 și nr.85 a transferat pe contururile SRL „Penomet- Grup” suma de 249 611,20 lei și 100 000 lei, iar în total suma de 2 443 205,57 lei. Primind sumele date, alte careva lucrări decît procurarea materialelor, SRL „Penomet- Grup” nu a mai efectuat, iar mijloacele bănești obținute au fost însușite de către Gherman Ion.

Concomitent, pentru a evita răspunderea penală pentru acțiunile infracționale intenționat comise și a deduce fapta sa la un litigiu doar civil, Gherman Ion l-a învinovățit pe Vutcarău Vasile că acesta nu și-a onorat obligațiunile sale contractuale, iar el a executat integral prevederile contractului semnat.

Astfel, prin acțiunile sale intenționate Gherman Ion, folosindu-se de situația de serviciu, și anume de funcția de director al SRL „Penomet-Grup”, sub pretextul executării contractului nr.8/10-2005, a obținut prin înșelăciune și a însușit mijloace bănești de la SRL „Elvitis-Com”, care nu i se cuvin, în sumă totală de 1 847 306,40 lei, ceea ce constituie proporții deosebit de mari.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către avocații A.Ceachir, A.Postica și V.Pascal în numele inculpatului I.Gherman, care au solicitat:

- avocatul A.Ceachir, casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri de achitare a inculpatului, din motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii, invocând că instanța neîntemeiat și-a întemeiat concluziile de vinovăție a inculpatului pe declarațiile părții vătămate, care nu sînt veridice și în privința căruia a fost pornită urmărirea penală pentru depunerea declarațiilor false și care vin în contradicție cu restul probelor administrate la caz, cît și pe contractul nr.PMG 8/10-2005 din 24.10.2005, care a fost contrasemnat doar de către partea vătămată, fapt confirmat prin raportul de expertiză;

- între părți de fapt nu a avut loc infracțiunea de escrocherie, dar niște relații civile, fapt confirmat prin cererea inițială adresată de partea vătămată în vederea neexecutării taxelor de stat în ordine civilă și contrar clauzelor contractuale, după care s-a purces la pornirea cauzei penale;

- instanța nu a ținut seama că urmărirea penală a avut loc cu grave încălcări de procedură penală, ce atestă caracterul ilegal al acesteia, deoarece inițial urmărirea penală a fost pornită în baza art.195 alin.(2) Cod penal, iar pe indicii infracțiunii prevăzute de art.190 alin.(5) Cod penal lipsește ordonanța de pornire a urmăririi penale, prin ce au fost încălcate prevederile art.28 Cod de procedură penală;

- la caz lipsesc demersurile motivate a organului de urmărire penală privind necesitatea prelungirii termenului de urmărire penală, ce contravine prevederilor art.259 Cod de procedură penală și duce la nulitatea actelor procesuale, efectuate în perioada de 05.04.2010 și 03.05.2010;

- calitatea de bănuț a inculpatului a încetat de drept la 08.11.2008, deoarece în privința lui nu a fost dispusă scoaterea persoanei de sub urmărire penală și nici pus sub învinuire, astfel dînsul a fost tras la răspundere penală de două ori pentru una și aceeași faptă;

- rapoartele de expertiză nr.2483 și nr.093 din 19.10.2009 și 26.11.2009, urmează a fi considerate nule, deoarece contravin prevederilor art.144,145 Cod de procedură penală, fiindcă ordonanțele procurorului privind dispunerea expertizelor nu au fost aduse la cunoștință bănuțului, prin ce i-au fost încălcate drepturile procesuale;

- procesele-verbale de comunicare a raportului de expertiză din 24.03.2010, contravin prevederilor art.142-151 Cod de procedură penală, deoarece I.Gherman nu avea statut de bănuț, fapt ce duce la nulitatea actelor procesuale;

- raportul de expertiză nr.1974 din 20.04.2010, nu poate fi luat în considerație, deoarece a fost numit prin ordonanța altui procuror pe o altă cauză penală și nu servește temei procesual de numire a expertizei în cauza penală nr.2008030943;

- ordonanța Procurorului General adjunct din 31.12.2009 a fost emisă cu încălcarea competenței atît după persoană, cît și materială, iar ordonanțele procurorului A.Popenco și A.Zanevici de prelungire a urmăririi penale contravin art.259 Cod de procedură penală;

- ordonanța din 28.02.2011 de încetare a urmăririi penale pe cauza penală nr.2008030943 din motivul lipsei în acțiunile inculpatului I.Gherman a elementelor infracțiunii prevăzute de art.195 alin.(2) Cod penal, ilegal a fost anulată de către Prim-adjunctul procurorului General A.Pîntea prin ordonanța din 26.04.2011, temeiul anulării fiind unul ilegal, fără a fi invocate noi fapte sau viciul fundamental ce ar da temei de anulare a ordonanței de încetare a urmăririi penale;

- instanța, în lipsa ordonanței de recunoaștere a lui V.Vutcarău în calitate de parte vătămată, incorect a considerat că acesta poate fi reprezentantul legal al părții vătămate SRL „Elvitis-Com” și audiat în această calitate la 09.03.2009;

- instanța a lăsat fără apreciere faptul că în cauză lipsește raportul organului de urmărire penală de a recunoaște în calitate de învinuit pe I.Gherman, iar procurorul V.Guzic nu era în drept să întocmească ordonanța din 02.05.2012, privind recunoașterea lui I.Gherman în calitate de învinuit, din considerentul că lipsește ordonanța procurorului privind reîncadrarea acțiunilor lui I.Gherman, lipsește ordonanța procurorului ierarhic superior privind transmiterea cauzei penale altui procuror, astfel că V.Guzic nu avea competență după materie și după calitatea persoanei să adopte decizii care intră în competența procurorului ce conduce urmărirea penală;

- declarațiile martorului Iu.Focșa urmau a fi apreciate critic, deoarece între declarațiile lui date la urmărirea penală și în instanță sînt divergențe, iar declarațiile date la 10.08.2011 și 15.03.2012, contravin prevederilor art.105 Cod de procedură penală, fiind efectuate în lipsa interpretului;

- instanța eronat a interpretat prezența elementelor infracțiunii art.190 alin.(5) Cod penal în acțiunile inculpatului I.Gherman, atît a laturii obiective, cît și subiective, deoarece după semnarea contractelor au fost efectuate transferurile bănești de către SRL „Elvitis-Com”, însă SRL „Penomet Grup” nu putea să-și îndeplinească obligațiunile de a construi obiectul din motivul că însăși SRL „Elvitis-Com” nu a putut prezenta autorizația de construcție și proiectul, deoarece conform prevederilor pct.3.2, 3.3 a contractului nr.PMG 8/10-2005 din 24.10.2005, anume beneficiarul SRL „Elvitis-Com”, urma să prezinte toate actele necesare, autorizația și proiectul de construcție au fost eliberate abia la data de 05.08.2008, pe cînd V.Vutcarău s-a adresat cu plîngere la poliție la 25.06.2008, fapt care denotă că la momentul adresării la organele de resort dînsul nici nu avea actele de construcție conform procedurii legale, fapt ce exclude orice pretenție de ordine penală sau civilă față de I.Gherman, mai mult că sumele transferate de V.Vutcarău, au fost folosite conform contractului din 24.10.2005 la achiziția materialelor de construcție, la achitarea taxelor și impozitelor statului, cît și la gestionarea întreprinderii prin achitarea salariilor muncitorilor;

- incorect instanța a admis acțiunea civilă, de rînd ce în cauză nu a fost recunoscută prin ordonanță partea vătămată;

- avocatul A.Postică, casarea acesteia și remiterea cauzei la o nouă examinare în prima instanță, considerînd că incorect instanța a ajuns la concluzia că acțiunile inculpatului întrunesc elementele infracțiunii de escrocherie, pe cînd între SRL „Penomet-Grup” și SRL „Elvitis-Com” au avut loc doar relații civile, care nu pot fi încadrate în limitele legii penale, astfel atribuirea obligațiilor SRL „Penomet-Grup” către fondatorul acestuia I.Gherman contravine legislației în vigoare, iar însuși SRL „Elvitis-Com”, prin semnarea unor documente contabile, a recunoscut executarea totală sau parțială a obligației asumate de către SRL „Penomet-Grup”;

- partea acuzării nu a prezentat probe întru stabilirea vinovăției lui I.Gherman, și anume când a apărut intenția acestuia de a însuși bunurile părții vătămate, nu este clar contextul și locul exact al comiterii infracțiunii, nu s-a stabilit timpul comiterii infracțiunii și suma însușită de către I.Gherman, și că acesta ar fi avut un careva profit de pe urma tranzacției încheiate cu SRL „Elvitis-Com”;

- instanța condamându-l pe I.Gherman a constatat că o parte din obligațiunile SRL „Penomet-Grup” au fost executate în proporție de 25 %;

- examinarea cauzei a avut loc în lipsa interpretului, iar inculpatul a fost condamnat în baza unor probe care nu sînt traduse în limba rusă, fiindcă în urma traducerii contractului de antrepriză din 04.10.2005, s-a stabilit că acesta constituie un contract de prestări servicii, care presupune remunerarea serviciului doar după prestarea lui;

- la dosar lipsește fișa de repartizare a dosarului prin intermediul PIGD, cauza fiind examinată pătinator;

- prin admiterea acțiunii civile instanța a recunoscut existența relațiilor de ordin civil;

- avocatul, V.Pascal, casarea acesteia cu pronunțarea unei hotărîri de achitare a inculpatului și admiterea acțiunii civile în principiu, invocînd că termenul de trei luni de menținere a lui I.Gherman în calitate de bănuțit a expirat la 08.11.2008, iar la momentul emiterii ordonanței de punere sub învinuire a acestuia din 02.05.2012, a trecut o perioadă de trei ani și mai mult de un an de la reluarea urmării penale din 26.04.2011;

- instanța nu a dat apreciere probelor ce au fost examinate în cadrul cercetării judecătorești, și anume faptului că contractele au fost semnate între doi agenți economici, datele fiind prelucrate de către contabilitatea SRL „Elvitis-Com”, factura fiscală de TVA a fost trecută în declarația privind TVA pe anul 2005, obiectul recepționat a fost pus la evidența contabilă a SRL „Elvitis-Com”, fapt care denotă creșterea venitului întreprinderilor;

- instanța a lăsat fără apreciere raportul de expertiză din 21.02.2013, prin care se demonstrează lipsa vinovăției lui I.Gherman și dînsul nu poate fi tras la răspundere penală pentru neexecutarea obligațiilor civile dintre părți;

- instanța nu a analizat obiectiv declarațiile părții vătămate, a martorilor, a inculpatului, raportul de expertiză, din care rezultă lipsa abuzului de încredere și a intenției de înșelăciune a inculpatului de a dobîndi banii părții vătămate.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 iunie 2014, au fost admise apelurile avocaților A.Ceachir, A.Postica și V.Pascal în numele inculpatului, casată sentința și pronunțată o hotărîre nouă, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care lui Gherman Ion recunoscut vinovat pe art.190 alin.(5) Cod penal i-a fost stabilită pedeapsa de 9 ani închisoare, cu executarea ei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții de administrare și gestionare a mijloacelor financiare pe un termen de 3 ani. În rest, sentința a fost menținută.

Instanța de apel a constatat că probele cercetate de prima instanță, cu respectarea prevederilor art.101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și coroborării reciproce, confirmă vinovăția inculpatului I.Gherman în comiterea infracțiunii imputate și acțiunile lui corect au fost încadrate în baza art.190 alin.(5) Cod penal, care se confirmă prin probele administrate pe dosar și cercetate în ședințele de judecată, și anume prin declarațiile:

- reprezentantului legal al părții vătămate SRL „Elvitis-Com”, V.Vutcarău, care a declarat că avînd intenția de a-și construi un atelier modern, în septembrie-octombrie 2005 a făcut legătura cu SRL „Penomet Grup” și, la începutul lunii octombrie 2005, s-a deplasat la oficiul acesteia din str.Dimo 1/1, mun.Chișinău, unde a discutat pe această temă cu directorul I.Gherman, acesta informîndu-l că întreprinderea are licență de activitate în construcție și se ocupă și de proiectare, i-a schițat atelierul pepinieristic, apoi l-a făcut în formatul 3 D. Pe el l-a aranjat cum va arăta atelierul, dimensiunile, capacitatea, inclusiv și culoarea. De la el s-a cerut doar contractul de vânzare-cumpărare al trenului pe care se va efectua construcția și certificatul de urbanism, pe care dînsul ulterior, împreună cu contractul de vânzare-cumpărare al terenului, le-a transmis lui I.Gherman și, în octombrie 2005, a fost încheiat contractul nr.PMG 8/10-2005, conform căruia SRL „Elvitis-Com” s-a obligat să achite suma totală de 2 592 709,61 lei, iar SRL „Penomet-Grup” să construiască atelierul din panouri sandwichi. Contractul era compus din compartimente care prevedeau: montarea panourilor perete și acoperișului, fabricarea și montarea construcției metalice, procurarea și montarea ferestrelor termopane. Conform pct.3.1 al contractului, era prevăzut că plățile urmau a fi efectuate pentru fiecare bloc în parte, iar potrivit pct.3.2 beneficiarul, adică SRL „Elvitis-Com”, era obligat să prezinte proiectul și autorizația de construcție. În urma discuțiilor, s-a ajuns la înțelegerea verbală că, SRL „Elvitis-Com” are obligația să prezinte doar certificatul de urbanism, iar SRL „Penomet-Grup” are obligația să elaboreze proiectul atelierului pepinieristic și, la prima etapă, să procure materialele necesare, panourile și ferestrele, cantitățile necesare de metal și să confecționeze construcția metalică, iar SRL „Elvitis-Com” și-a asumat obligația să achite aceste costuri. Procurarea materialelor necesare și confecționarea construcției metalice trebuiau efectuate pînă la 31.12.2005. Calculul materialelor necesare pentru construcția atelierului pepinieristic a fost efectuat de către SRL „Penomet-Grup” în baza proiectului, care urma a fi elaborat tot de ei, însă era imposibil într-un termen de la 24.10.2005 pînă la 31.12.2005 să se construiască un asemenea atelier pepinieristic, nefiind efectuate lucrările de terasament și fundațiile. Conform dispozițiilor de plată nr.264 din 03.11.2005, SRL „Elvitis-Com” a transferat suma de 765 739,92 lei pe contul SRL „Penomet-Grup” pentru panouri, fațade, acoperiș și termopane, care au fost procurate de aceștia și depozitate pe un teren aproape de terenul pe care urma să se construiască atelierul, iar ferestrele și sticla, accesoriile pentru panouri, au fost depozitate într-un depozit din r-nul Strășeni, care la cel moment era arendat de SRL „Elvitis-Com” de la Coopcolprod-Strășeni. Conform dispoziției de plată nr.297 din 08.11.2005, SRL „Elvitis-Com” a mai transferat pe contul SRL „Penomet-Grup” suma de 500 000 lei pentru procurarea metalului necesar pentru construcția metalică, care a fost procurat și depozitat la baza SRL „Penomet-Grup” din str.Uzinelor. Ulterior, I.Gherman l-a rugat să efectueze următoarele transferuri pentru confecționarea construcției metalice, în urma căreia la 23.11.2005, conform dispozițiilor de plată nr.301, SRL „Elvitis-Com” a transferat 500 000 lei pentru asamblarea construcției metalice, iar conform dispoziției de plată nr.309 din 02.12.2005 a transferat 327 854,45 lei. Pîna la sfîrșitul anului 2005 SRL „Elvitis-Com” a transferat suma de 2 093 593 lei din suma totală de 2 592 709 lei prevăzută de contractul nr.8/10-2005, iar SRL „Penomet-Grup” nu a construit atelierul pepinieristic, dar a procurat materiale doar în sumă de 596 562 lei.

La sfîrșitul lunii decembrie 2005, a fost invitat de către I.Gherman la baza din str.Uzinelor, care i-a arătat că construcția metalică este aproape finisată și că peste vre-o 4-5 zile va fi transportată la terenul din s.Sireț. La 29 sau 30 decembrie 2005, a fost

invitat împreună cu contabilă la oficiul SRL „Penomet Grup”, în cadrul discuției I.Gherman i-a lămurit că primul bloc al contractului a fost îndeplinit, adică panourile și ferestrele au fost procurate și a rămas numai montarea să fie efectuată, că construcția metalică este asamblată, dar l-a rugat să nu o transporte la locul construcției în s.Sireț, din motiv că când vor începe lucrările de terasament, va fi destul de anevoios să le mute dintr-o parte în alta, convenind ca construcția metalică să fie adusă la teren deja după ce vor fi executate lucrările de terasament și fundații. Tot atunci, I.Gherman l-a rugat să-i semneze factura fiscală, precum că lucrările au fost efectuate, pentru că are nevoie să-și restituie TVA de la Stat. La început dînsul nu a fost de acord, solicitînd timp să se consulte, dar inculpatul i-a lămurit că la 30.12.2005 de către SRL „Elvitis-Com” a fost transferată suma de 2 093 594,37 lei, iar costul materialelor procurate și transportate, inclusiv cu costurile construcției metalice, nicidecum nu costă mai puțin. El a insistat să se indice în factura fiscală numai materialele procurate și costurile lor. Însă I.Gherman i-a spus că el nu-i vinde materiale, dar are obligația de a-i construi atelierul pepinieristic, astfel el a semnat factura fiscală nr.BA 0652421 din 30.12.2005 la suma totală de 2 592 709,61 lei. Totodată, I.Gherman l-a rugat să semneze actul de efectuare a lucrărilor în luna decembrie 2005, lămurindu-i că aceasta este necesar pentru contabilitate. Astfel, verbal s-au înțeles că în anul 2006, dînsul, ca director al SRL „Elvitis-Com” v-a mai transfera restul sumei (pentru montare), iar SRL „Penomet-Grup”, îndată ce permite timpul, începe lucrările de terasament. Conform dispoziției de plată nr.26 din 06.02.2006, la rugămintea lui I.Gherman, SRL „Elvitis-Com” a transferat pentru lucrările de terasament suma de 24 911,20 lei, deoarece în contractul încheiat nu au fost prevăzute aceste costuri. În luna aprilie 2006, împreună cu I.Gherman și o persoană necunoscută, s-au deplasat la locul unde trebuia să fie construcția, au examinat terenul, s-a făcut calculul lucrărilor de terasament în suma de 231 947 lei și I.Gherman a spus că începe aceste lucrări, dar trebuie de transferat un avans măcar de 100 000 lei. La 12.04.2006, conform dispoziției de plată nr.65, a fost transferată suma de 100 000 lei, destinată pentru lucrări de pămînt conform devizului de cheltuieli nr.01.01-2000. Din momentul ultimului transfer - aprilie 2006 și pînă în prezent I.Gherman nu s-a mai prezentat la teren, lucrările de terasament nu au fost începute, fermele metalice confecționate și depozitate la baza din str.Uzinelor, mun.Chișinău nu au mai fost aduse la terenul destinat. În perioada anilor 2006 și pînă în mai 2008 s-a adresat de nenumărate ori la oficiul din str.Dimo 1/1 pentru a discuta cu I.Gherman, însă i se răspundea ca dînsul este plecat în România, iar când se întâlneau, acesta motiva că nu poate începe lucrările din motiv că proiectul nu este încă finisat. La începutul anului 2008, întîmplător s-a întîlnit cu Iu.Focșa, care îi era cunoscut ca inginer-constructor la SRL „Penomet-Grup”, pe care l-a întrebat din ce cauză nu se încep lucrările, însă dînsul i-a comunicat că s-a eliberat de la întreprinderea dată și că proiectul său a fost terminat încă când lucra d-lui, adică pînă la începutul anului 2006, dar I.Gherman a refuzat să achite costurile. Atunci l-a întrebat cît costă proiectul și când va fi gata, la ce acesta i-a spus că dacă achită azi, mîine proiectul e gata, totodată informîndu-l că trebuie schimbat certificatul de urbanism, că cel precedent este vechi. Prezentînd certificatul de urbanism, peste o zi proiectul a fost gata. Ulterior, primind de la I.Gherman răspuns l-a adresarea sa, în care acesta a indicat că a construit atelierul și nu mai are careva obligații față de SRL „Elvitis-Com”, a înțeles că a fost înșelat și deposedat de mijloace bănești, din care cauză s-a adresat la organele de resort;

- martorului Iu.Focșa, care a lămurit că pînă în august-septembrie 2006 a activat în calitate de ajutor al directorului pe construcții la SRL „Penomet-Grup”, cunoaște că urma

să construiască un atelier pepinieristic pentru SRL „Elvitis-Com”, fiind însărcinat de către I.Gherman să elaboreze proiectul atelierului, însă acesta nu a fost elaborat pînă la sfîrșit de către SRL „Penomet-Grup”, iar pentru elaborarea proiectului urma să participe firma care are licență în acest domeniu. Nu au fost efectuate careva construcții, însă în anul 2006 s-au procurat careva materiale. Ulterior, a activat în calitate de director la SRL „Forus-Grup” și în anul 2008 a efectuat în s.Sireș lucrări de construcție a atelierului pepinieristic în sumă de circa 1 000 000 lei. În decursul efectuării lucrărilor de construcție, erau asigurate materiale de construcție ca: panelul metalic, ferestrele și careva completări, restul materialelor erau procurate de SRL „Forus-Grup”. În timpul efectuării construcției el l-a întrebat pe I.Gherman de ce firma sa nu construiește în continuare atelierul, la ce acesta i-a spus că pînă cînd nu-i vor fi transferați banii de către V.Vutcarău pentru viitoarele construcții dînsul nu va întreprinde nici o măsură pentru efectuarea construcției. La aceeași întrebare V.Vutcarău i-a prezentat o scrisoare, prin care SRL „Penomet-Grup” informa că a finisat lucrările de construcție, de aceea V.Vutcarău nu mai dorea să întrețină careva relații cu firma dată. Cunoaște că SRL „Penomet-Grup” nu are licență pentru proiectare, în ce privește tranzacțiile de bani făcute în anul 2005-2006 între părți nu era la curent. Nu cunoaște dacă contractul încheiat între SRL „Elvitis-Com” și SRL „Penomet-Grup” a fost semnat, el nu era persoană de răspundere și nu este la curent cu actul de primire-predare a materialelor descărcate în s.Sireș.

Ulterior, V.Vutcarău s-a adresat cu rugămintea de a finisa lucrările de proiectare și de a trece la efectuarea lucrărilor de construcție a atelierului pepinieristic. În anul 2008, dînsul a realizat tranzacții cu reprezentantul SRL „Interior” privind finisarea elaborării construcției atelierului pepinieristic, construcția fiind ridicată pe terenul pe care a fost preconizat inițial, în baza planului cadastral. El a primit de la V.Vutcarău pe contul SRL „Forus-Grup” pentru proiectări suma de 18 000 lei, relațiile lui cu firma dată în anii 2008-2009 se bazau pe relații reciproce contractante și se confirmau prin facturile fiscale pentru lucrul efectuat. În luna august 2008 Inspecția de stat în Construcție a efectuat control la SRL „Forus-Group” și au fost prezentate actele pentru control: licența, proiectul și cartea tehnică;

- martorului N.Rusu, care a relatat că cunoaște faptul că SRL „Elvitis-Com” a încheiat un contract cu SRL „Penomet-Grup” privind prestarea unor lucrări de construcție și pentru serviciile acordate a transferat sume bănești în contul SRL „Penomet-Grup”, însă nu cunoaște ce sume. La solicitarea SRL „Elvitis-Com” a fost emisă de către SRL „Penomet-Grup” factura fiscală și anexat procesul-verbal de executare a lucrărilor, consideră că lucrările indicate în factură au fost executate, deoarece contabilitatea lucrează cu documentele primare, iar procesul-verbal de executare a lucrărilor este un document primar. Persoana responsabilă de la SRL „Penomet-Grup” le-a prezentat actele reflectate în evidența contabilă, la contabilitate a fost prezentat procesul-verbal de efectuare a lucrărilor care include impozite, servicii și conform acestor acte SRL „Penomet-Grup” era obligată de a emite facturi fiscale în baza procesului-verbal prezentat. În evidența contabilă a SRL „Penomet-Grup” a fost reflectată procurarea tuturor materialelor indicate în procesul-verbal. În perioada eliberării facturii, SRL „Penomet-Grup” presta lucrări de construcții și altor firme, nu cunoaște care a fost venitul SRL „Penomet-Grup” de la SRL „Elvitis-Com”, dat fiind că venitul se realizează pe un an întreg și nu pe tranzacții aparte. Despre rezultatele

expertizei contabile realizate de CNEJ nu cunoaște, însă a conlucrat cu expertul în perioada efectuării expertizei;

- și actele cauzei: notificarea SRL „Penomet-Grup” către SRL „Elvitis-Com” din 23.06.2008 privind achitarea sumei restante de 149 504,04 lei din suma totală de 2 592 709,61 lei;

- pretenția SRL „Elvitis-Com” expediată în adresa SRL „Penomet-Grup” din 04.07.2008, conform căreia conducerea SRL „Elvitis-Com” a informat SRL „Penomet-Grup” despre faptul că, conform condițiilor contractuale în urma recepționării avansului în sumă de 2 093 593 lei, ultima urma să procure materialele de construcție pentru construcția atelierului pepinieristic, precum și să execute montarea atelierului și a lucrărilor de pământ, fapt ce nu a fost executat, solicitându-le transportarea tuturor materialelor de construcție, precum și montarea atelierului pepinieristic;

- scrisoarea de răspuns expediată de SRL „Penomet-Grup” către SRL „Elvitis-Com”, prin care directorul I.Gherman a informat conducerea SRL „Elvitis-Com”, că lucrările de construcție a atelierului pepinieristic conform contractului de antrepriză au fost executate;

- scrisoarea directorului SRL „Elvitis-Com” adresată directorului SRL „Penomet-Grup”, conform căreia ultimul a fost chemat să arate locul unde a fost construit atelierul pepinieristic;

- nota contabilă întocmită de către directorul SRL „Runat-Audit”, conform căreia se atestă că de către SRL „Elvitis-Com” a fost transferată suma de 2 093 594, 37 lei la contul SRL „Penomet-Grup” pentru construcția atelierului pepinieristic, luându-se în calcul factura BA 0652421 din 31.12.2005, în sumă de 2 592 709, 61 lei;

- procesul-verbal de ridicare din 29.01.2009, conform căruia de la directorul SRL „Elvitis-Com” au fost ridicate materialele contabile privind relațiile cu SRL „Penomet-Grup”;

- dispozițiile de plată nr.284 din 03.11.2005 în sumă de 765 739,92 lei; nr.297 din 18.11.2005 în sumă 500 000 lei; nr.301 din 23.11.2005 în sumă de 500 000 lei; nr.309 din 02.12.2005 în sumă de 327 854,45 lei; nr.26 din 06.02.2006 în sumă de 249 611,20 lei; nr.85 din 12.04.2006 în sumă de 100 000 lei;

- contractul nr.8/10.2005 pentru construcția atelierului pepinieristic pentru SRL „Elvitis-Com”, conform căruia suma estimativă a lucrărilor a fost evaluată la 171 541 euro;

- factura fiscală nr.BA 0652421 din 30.12.2005, în sumă de 2 592 709,61 lei, eliberată de către SRL „Penomet Grup”;

- actul de primire-predare a lucrărilor de expertiză și proiectare a lotului de pământ, titular SRL „Elvitis-Com”, conform căruia au fost executate lucrări de către SRL „Penomet-Grup” în sumă de 24 020 lei;

- procesul-verbal de recepție a lucrărilor din decembrie 2005, în sumă de 2 592 709,61 lei, semnat de către directorul SRL „Penomet-Grup”, I.Gherman și directorul SRL „Elvitis-Com”, V.Vutcarău;

- raportul de expertiză nr.1974 din 20.04.2010, conform căruia s-a stabilit că datoria SRL „Penomet-Grup” față de SRL „Elvitis-Com” la 20.04.2010, constituia suma de 1 381 422,05 lei. Din cele menționate în expertiză reiese că nu există datorie a SRL „Elvitis-Com” față de SRL „Penomet-Grup”;

- procesul-verbal de examinare a obiectului din 12.08.2011, în urma examinării cărții tehnice a construcției atelierului pepinieristic în s.Sireț, s-a constatat că toate

lucrările de execuție a construcției sînt înscrise din luna mai 2008, lucrările executate la construcția atelierului pepinieristic au fost înscrise de Iu.Focșa și Gh.Chintea. Careva înscrieri privind lucrările executate de către SRL „Penomet-Grup” în cartea tehnică lipsesc și nu au fost observate careva notițe despre executarea lucrărilor de către această companie;

- extrasul din contul rulajului bancar al SRL „Penomet-Grup” din 01.07.2006-31.12.2006;

- raportul de expertiză economico-financiară repetată nr.02/02-2013 din 21.02.2013, prin care s-a constatat că materialele indicate în procesul-verbal de recepție a lucrărilor din decembrie 2005 au fost încasate de către SRL „Penomet-Grup” în costul construcției atelierului pepinieristic la valoarea de deviz și nu au fost transmise beneficiarului SRL „Elvitis-Com” prin careva documente primare.

Instanța de apel a constatat că aceste probe, analizate în ansamblu, coroborează între ele, nu trezesc careva dubii și demonstrează incontestabil vina inculpatului în comiterea infracțiunii de escrocherie, acțiuni încadrate corect în baza art.190 alin.(5) Cod penal.

În concluzie, instanța de apel, reținînd probatoriul administrat la caz, a respins argumentele apelanților referitor la încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului, considerînd că acestea nu au suport de fapt și de drept.

Declarative a considerat instanța și afirmațiile apelanților, precum că declarațiile părții vătămate sînt contrare celor date la urmărirea penală, deoarece acestea coroborează cu celelalte probe administrate pe caz, iar faptul că la data de 29.01.2014 de către Inspectoratul de Poliție Rîșcani, mun.Chișinău, a fost pornită cauza penală în baza art.312 Cod penal pe faptul depunerii declarațiilor false de către partea vătămată V.Vutcarău, nu afectează în careva mod veridicitatea și temeinicia acuzării aduse inculpatului I.Gherman.

La fel, instanța de apel a respins argumentul apărării, precum că nu a fost pornită urmărirea penală pe indicii infracțiunii prevăzuți de art.190 alin.(5) Cod penal, considerînd că au fost încălcate prevederile art.28 alin.(1) Cod de procedură penală, deoarece inițial urmărirea penală a fost pornită în baza art.195 alin.(2) Cod penal, însă în urma modificărilor operate în Codul penal prin Legea nr.277-XVI din 18.12.2008, în vigoare din 24.05.2009, a fost exclus art.195 Cod penal, cu includerea elementelor calificative prezente în cauza dată în prevederile art.190 alin.(5) Cod penal - escrocherie, adică dobîndirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari, ceea ce nu constituie prin sine o încălcare procesuală, astfel că, la caz, nu era necesară emiterea unei ordonanțe privind modificarea învinuirii, deoarece fapta de escrocherie cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari, conform legii vechi, se conținea în componența de infracțiune prevăzută de art.195 alin.(2) Cod penal.

De asemenea, instanța de apel a considerat nefondat și argumentul apărării, precum că la caz lipsesc demersurile motivate ale organului de urmărire penală, privind necesitatea prelungirii arestului preventiv față de inculpatul I.Gherman, avînd în vedere că conform prevederilor art.176, 177 Cod de procedură penală, măsura preventivă - arestul preventiv, se prelungește în baza demersului motivat al procurorului, iar examinarea demersului dat ține de competența judecătorului de instrucție. Astfel, materialele privind aplicarea și prelungirea măsurii preventive, se dețin în exclusivitate la judecătorul de instrucție, după caz, în arhiva judecătorului de instrucție, și faptul că

acestea lipsesc la materialele cauzei, în contextul art.251 Cod de procedură penală, nu poate constitui temei de a recunoaște nule actele de procedură efectuate de organul de urmărire penală.

Nefondat instanța a considerat și argumentele apelantului, precum că ordonanța procurorului de fixare a termenului de urmărire penală din 18.07.2008, contravine prevederilor art.259 alin.(3) și (4) Cod de procedură penală și că lipsește ordonanța procurorului de prelungire a urmăririi penale din 05.04.2010 până la 03.05.2010, deoarece ordonanța din 18.07.2008 corespunde tuturor rigorilor normei precedate în baza demersului ofițerului de urmărire penală, procurorul a dispus prelungirea termenului de urmărire penală, astfel că careva încălcări la întocmirea actelor nu au fost stabilite.

Respins a fost de instanță și argumentul, precum că rapoartele de expertiză nr.2483 din 19.10.2009 și nr.093 din 26.11.2008 s-au dispus cu încălcarea prevederilor art.144, 145 Cod de procedură penală, pe motiv că ordonanța procurorului din 08.09.2009 nu a fost adusă la cunoștință inculpatului, deoarece la finisarea urmăririi penale, inculpatul a luat cunoștință cu materialele cauzei, inclusiv și cu actele sus-menționate, prin urmare acestea i-au fost cunoscute, iar neaducerea la cunoștință a ordonanței indicate, nu atrage nulitatea ei.

Incorectă a considerat instanța și afirmația apărării că ordonanța Procurorului General adjunct din 31.12.2009, prin care cauza a fost transmisă Procuraturii Anticorupție, a fost emisă cu încălcarea competenței, din considerentul că la caz, procurorul la emiterea ordonanței date, corect s-a bazat pe faptul că, organul de urmărire penală al CCCEC în cauza penală nr.2009990087, pornită în baza art.195 alin.(2) Cod penal la cererea cet.Tonconog, la acel moment cerceta fapte similare comise de către I.Gherman și soția acestuia, astfel întru examinarea corectă și rapidă a cauzei, just și legal s-a dispus concentrarea cauzelor penale la un singur organ de urmărire penală.

Instanța a respins și argumentul, precum că ordonanțele procurorului A.Popenco de prelungire a urmăririi penale contravin art.259 Cod de procedură penală, deoarece reținând norma la care s-a făcut trimitere și art.20 alin.(2) Cod pe procedură penală, rezultă că, conducătorul organului de urmărire penală, dispune fixarea termenului de urmărire penală în termenul pe care î-l consideră rezonabil pentru cercetarea obiectivă și multiaspectuală a cauzei penale.

Instanța a menționat că, nu poate fi admis nici motivul, precum că raportul de expertiză nr.1974 din 20.04.2010 contravine prevederilor art.142-151 Cod de procedură penală, fiind numit într-o altă cauză penală, deoarece în cazul dat, organul de urmărire penală, conducându-se de prevederile art.101 Cod de procedură penală, cercetînd cauza penală și constatînd că raportul de expertiză menționat are tangențe cu această cauză penală, este în drept de a anexa prin ordonanță actul dat la materialele cauzei penale, care de rînd cu celelalte probe, este examinat și cercetat în procesul penal, or, dispunerea expertizei într-o altă cauză penală și anexarea copiei acesteia la cauza penală vizată, nu constituie prin sine o încălcare procesuală.

Neîntemeiat a considerat instanța și argumentul apărării, precum că este ilegală ordonanța Prim-ajunctului Procurorului General A.Pîntea din 26.04.2011 privind anularea ordonanței de încetare a urmăririi penale emisă de către procurorul A.Popenco din 08.02.2011 cu reluarea urmăririi penale, deoarece în privința lui I.Gherman au fost pornite mai multe cauze penale nr.2009990087, nr.209990433 și nr.2009990461, care la momentul emiterii ordonanței vizate se aflau în procedura de efectuare a urmăririi penale în cadrul CCCEC.

De asemenea, instanța a conchis că careva încălcări procesuale la audierea martorului Iu.Focșa nu au fost stabilite și declarațiile lui corect au fost luate în considerație de instanță, deoarece fiind audiat, acesta nu a solicitat să i se acorde interpret, iar în procesul-verbal dînsul personal a scris în limba de stat că procesul-verbal a fost scris corect, pentru ce și a semnat, ceea ce denotă că Iu.Focșa a înțeles conținutul acestui act procedural, contrasemnîndu-l, prin urmare nu s-a adevărit afirmația avocatului că procesele-verbale de audiere a martorului sînt contrafăcute, de rînd ce acestea în cadrul urmăririi penale au fost obținute conform procedurii penale și nu contravin dispoziției art.94 Cod de procedură penală.

Lipsită de temeii a considerat instanța și afirmația apelanților, precum că V.Vutcarău nu poate avea calitate de parte vătămată, nefiind recunoscut în această calitate prin ordonanța procurorului, deoarece inițial acesta a fost audiat ca martor la data de 18.07.2008, după care a și fost recunoscut ca parte civilă și ulterior audiat ca parte vătămată la data de 06.03.2009. Mai mult, prin ordonanța din 18.07.2008, V.Vutcarău, a fost recunoscut în calitate de reprezentant al părții vătămate „Elvitis-Com” SRL.

Respins a fost de instanță și afirmația apelanților, precum că raportul cu propunerea de a înainta învinuirea a fost întocmit de către o altă persoană decît cea numită, reieșind din faptul că norma art.280 Cod de procedură penală, nu prevede obligativitatea numirii persoanei responsabile de efectuarea acțiunilor de urmărire penală în baza ordonanței motivate, iar potrivit scrisorii de expediere nr.24-I-22d/11-8127 din 27.07.2011, inițial șeful Secției urmărire penală al Comisariatului General de Poliție I.Meun, a dispus prin rezoluție organizarea urmăririi penale de către ofițerul de urmărire penală D.Vasiloii, apoi la 28.07.2011 și 29.02.2012 a dispus prin rezoluție organizarea urmăririi penale și efectuarea urmăririi penale de către ofițerul de urmărire penală N.Cortac.

La fel, instanța a constatat că corect procurorul V.Guzic a dispus punerea lui I.Gherman sub învinuire pentru infracțiunea de escrocherie în proporții deosebit de mari, în baza ordonanței din 02.05.2012 și incorectă este afirmația apărării că acesta nu era în drept să întocmească ordonanța dată din considerentul că lipsește ordonanța procurorului privind reîncadrarea acțiunilor lui I.Gherman, deoarece reîncadrarea acțiunilor inculpatului era necesară de drept în legătură cu intervenirea modificărilor în legea penală, astfel încît s-a exclus norma art.195 alin.(2) Cod penal, care prevedea răspunderea penală pentru însușirea de bunuri sub diferite forme, inclusiv prin escrocherie, cu cauzare de daune în proporții deosebit de mari, respectiv, reîncadrarea acțiunilor în baza art.190 alin.(5) Cod penal, care prevede răspunderea penală pentru escrocherie cu cauzare de daune în proporții deosebit de mari, era necesară de drept, fără a fi emisă ordonanța de modificare a învinuirii.

La capitolul lipsei probelor ce ar demonstra vinovăția inculpatului, reieșind din contextul argumentelor invocate de partea apărării, instanța de apel a constatat că probele administrate denotă incontestabil vinovăția inculpatului, interpretarea legală a acțiunilor căruia de către prima instanță a fost făcută corect și fără careva abateri, astfel întrunind latura obiectivă a infracțiunii de escrocherie, pe motiv că intenția inculpatul de a însuși de la partea vătămată prin înșelăciune mijloace bănești în sumă totală de 2 443 205,57 lei, a apărut nemijlocit din momentul semnării contractului nr.PMG 8/10-2005 din 24.10.2005, deoarece sub pretextul încheierii acestui contract, prin care s-a stabilit costul lucrărilor pentru construcția atelierului pipenieristic în sumă de 171 541 euro, SRL „Penomet-Grup”, fondatorul căruia este I.Gherman, s-a obligat să construiască atelierul

pepinieristic, care de facto nu a fost construit, iar faptul că SRL „Penomet-Grup” a livrat anumite materiale de construcție către SRL „Elvitis-Com”, nu denotă că I.Gherman ar fi avut intenția de a-și executa obligațiunile asumate ca persoana juridică a cărei fondator era.

Afirmațiile inculpatului că firma sa a livrat anumite materiale de construcție și că urmau să înceapă lucrările de construcție, instanța a apreciat-o drept o metodă aleasă de acesta pentru a ascunde intenția sa de însușire a bunurilor părții vătămate, avînd în vedere că prețul materialelor de construcție returnate, este cu mult mai mică decît suma de bani primită de către inculpat de la SRL „Elvitis-Com”.

Respinse au fost și argumentele apelanților, precum că lucrările de construcție nu puteau fi începute din vina părții vătămate, care la acel moment nu a prezentat toată documentația de proiect, deoarece acestea se combat prin însuși declarațiile inculpatului, care a relatat că a comunicat cu SRL „Elvitis-Com” despre necesitatea semnării de noi contracte, informînd despre faptul că lucrările de construcție a atelierului pepinieristic, conform contractului de antrepriză, au fost executate, însă în ședințele de judecată a declarat că refuzul de a construi atelierul s-a datorat lipsei actelor de autorizare a construcției, precum și mărirea prețurilor la lucrări.

Instanța a conchis că, sînt neîntemeiate și afirmațiile apelanților, precum că între părți au existat niște relații civile, deoarece reieșind din prevederile pct.4.6 din contractul nr.PMG 8/10-2005, SRL „Elvitis-Com” urma să achite în avans nu mai mult de 30-50 % din suma contractului, pe cînd a fost transmisă către SRL „Penomet-Grup” suma de 2 443 205,57 lei, ceea ce constituie 94,2 % din suma totală a prețului construcției, însă necătînd la faptul dat, SRL „Penomet-Grup” a transmis SRL „Elvitis-Com” materiale de construcție doar în sumă de 595 899,14 lei, iar ulterior a solicitat încheierea altui contract pentru pornirea lucrărilor de construcție. Prin urmare, la caz, a fost realizat și abuzul de încredere, prin convingerea lui V.Vutcarău de a semna factura fiscală și procesul-verbal de recepție a lucrărilor, precum că SRL „Penomet-Grup” a executat integral lucrările de construcție, iar SRL „Elvitis-Com” a recepționat atelierul pepinieristic, pe cînd lucrările de construcție la acel moment nu erau executate, fapt care de altfel a fost recunoscut și de către inculpat, astfel că acțiunea contractului continua mai departe, iar semnarea acestor acte a constituit doar o formalitate.

Nefondat instanța a considerat și argumentul apărării, precum că obiectul recepționat a fost pus la evidența contabilă a SRL „Elvitis-Com”, fapt care denotă creșterea venitului întreprinderii, deoarece faptul dat contravine raportului de expertiză economico-financiară repetată nr.02/02-2013 din 21.02.2013, prin care s-a constatat că SRL „Penomet-Grup”, în lipsa autorizației și cărții tehnice a construcției nu a putut întocmi documentele de ordin tehnic, adică jurnalele de execuție a lucrărilor, lista schemelor de execuție privind montarea construcțiilor și comunicațiilor, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, procesul-verbal de recepție finală, lista materialelor, utilajelor, construcțiilor însoțite de certificate sau fișe tehnice, care oglindesc calitatea lor, fișa tehnică a obiectului, documentele centralizate ale comisiei de recepție la terminarea lucrărilor, de unde rezultă că firma dată, neavînd carte tehnică în construcții, nu era în drept să întocmească procesul-verbal de recepție a lucrărilor, fapt ce denotă intenția inculpatului de înșelăciune a părții vătămate, aceasta fiind întocmită abia în 2008 de către martorul Iu.Focșa. Intenția de însușire a bunurilor de către directorul SRL „Penomet-Grup” I.Gherman, este adevărată și prin lipsa înscrierilor corespunzătoare de către compania executantă de lucrări de construcție.

Instanța a constatat că, eschivarea inculpatului de la executarea obligațiilor asumate este demonstrată și prin declarațiile reprezentantului părții vătămate V.Vutcarău, care a declarat că după transferarea mijloacelor bănești, a mers la oficiul SRL „Penomet-Grup” pentru a afla motivul neefectuării lucrărilor, însă de fiecare dată i se spunea că directorul I.Gherman este plecat în România, ori nu este pe loc, sau alte motive.

În concluzie, instanța a considerat neargumentată poziția părții apărării privind prezența între SRL „Penomet-Grup” și SRL „Elvitis-Com” a relațiilor de ordin civil, avînd în vedere că pînă la momentul actual nu au fost returnate nici sumele de bani primite, dar nici nu au fost executate lucrările de construcție.

Lipsit de temeii instanța a considerat și argumentele apelanților, precum că de către acuzatorul de stat nu a fost stabilită vinovăția lui I.Gherman, nefiind constatat cînd a apărut intenția acestuia de a însuși bunurile părții vătămate, locul și timpul comiterii infracțiunii și suma însușită de către I.Gherman, și nu s-a adeverit că acesta ar fi avut un careva profit de pe urma tranzacției încheiate, deoarece toate aceste circumstanțe au fost determinate cu certitudine de către organul de urmărire penală și probate prin probele administrate la caz.

La fel, instanța a considerat ca declarative argumentele privind părtinirea judecătorilor care au examinat cauza, deoarece repartizarea cauzei penale a fost efectuată în mod aleatoriu, lipsind temeii ce ar dovedea contrariul. Mai mult că, avocații s-au folosit de drepturile sale înaintînd cereri de recuzare în privința judecătorilor pe care i-au considerat nepărtinitori, cereri ce au fost respinse, ca nefondate.

Totodată, instanța de apel a conchis de a interveni în hotărîrea primei instanțe, în partea stabilirii pedepsei inculpatului, considerînd că în cazul de față, la etapa urmăririi penale, de către organul de urmărire penală au fost admise unele erori procesuale, care nu atrag nulitatea acțiunilor procesuale, dar condiționează reducerea termenului de pedeapsă fixat de prima instanță inculpatului I.Gherman, drept recompensă pentru încălcările date, și anume pentru faptul că a fost menținut în calitate de bănuț mai mult de 3 luni în lipsa unei ordonanțe privind prelungirea menținerii în această calitate emisă de Procurorul General sau adjuncții lui și că dosarul penal vizat a fost conexat cu un alt dosar, fiindu-i atribuit nr.2009990087, însă după aceasta organul de urmărire penală nu a dispus prin ordonanță motivată disjungerea cauzelor penale.

Referitor la pedeapsa stabilită, necătînd la reducerea acesteia, instanța a conchis că prima instanță, a ținut cont de prevederile art.61, 75, 76, 77 Cod penal și că pedeapsa aplicată este proporțională faptei comise de inculpat.

Cît privește acțiunea civilă în cadrul dosarului penal, instanța a menționat că aceasta corect a fost soluționată, deoarece acțiunea civilă a fost înaintată de către V.Vutcarău nu în calitate de parte vătămată, dar în calitate de reprezentant al părții vătămate SRL „Elvitis-Com”, din care motiv argumentul apărării în aceste sens, este nefondat. Mai mult, prin admiterea acțiunii civile, instanța a dispus restituirea prejudiciului cauzat în sumă de 1 381 422,05 lei, dar nicidecum nu a recunoscut prezența relațiilor civile dintre inculpat și partea vătămată, astfel argumentele apărării din acest punct de vedere sînt pur declarative și nebazate pe careva temeii de drept.

La fel, instanța de apel a statuat că prima instanță, reținînd prevederile art.585 și art.619 Cod civil, just a dispus încasarea dobînzii de întîrziere în mod solidar atît de la inculpatul I.Gherman, cît și de la partea civilmente responsabilă SRL „Penomet-Grup”.

5. Împotriva deciziei instanței de apel au declarat recursuri ordinare procurorii C.Miron și V.Călugăreanu, avocații A.Ceachir și A.Postica în numele inculpatului, care au solicitat:

- procurorii care, invocând temeiurile prevăzute de art.427 alin.(1) pct.6), 10) Cod de procedură penală, casarea acesteia și menținerea sentinței, pe motiv că instanța de apel casînd sentința în partea stabilirii pedepsei și reducîndu-i inculpatului din pedeapsa stabilită de prima instanță, incorect a tras concluzia că acesta a fost deținut mai mult de 3 luni în calitate de bănuît, deoarece la acel moment, adică la 08.11.2008, erau în vigoare prevederile art.63 alin.(6) Cod de procedură penală, astfel că organul de urmărire penală, după expirarea termenului de 3 luni, acumulînd probe suficiente, concludente ce demonstau vinovăția lui I.Gherman, i-au înaintat învinuirea în strictă conformitate cu legea procesual penală în vigoare la acel moment și prevederile art.385 alin.(4) Cod de procedură penală, la caz nu pot fi aplicate, astfel pedeapsa stabilită de prima instanță este în corespundere cu criteriile generale de individualizare a pedepsei;

- avocatul A.Postica care, invocând temeiurile prevăzute de art.427 alin.(1) pct.2), 6), 8), 16) Cod de procedură penală, casarea acesteia, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, precum și a încheierilor aceleiași instanțe din 16.01.2014 și 05.06.2014, cu schimbarea măsurii preventive arestul, invocînd că instanța nu a fost compusă potrivit legii, fiind încălcate prevederile art.30, 31, 33 Cod de procedură penală;

- nu au fost întrunite elementele infracțiunii și norma de drept aplicată în hotărîrea atacată contravine unei hotărîri aplicabile a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție, deoarece instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, care demonstrează că în cauză sînt prezente relații civile între două persoane juridice;

- instanța și-a întemeiat concluziile doar pe declarațiile părții vătămate care sînt contradictorii și pe rapoartele de expertiză imparțiale, dispuse cu grave încălcări procesuale;

- nu a fost demonstrat faptul întrunirii elementelor infracțiunii, și în special nu a fost stabilită vinovăția lui I.Gherman în comiterea infracțiunii de escrocherie;

- nu a fost stabilit cuantumul pretinsului prejudiciu cauzat, cum a fost comisă escrocheria, prin abuz de încredere sau prin înșelăciune;

- nu a fost stabilit faptul că inculpatul în calitate de unic fondator și administrator ar fi însușit din contul SRL „Penomet-Grup” mijloace bănești care ar aparține SRL „Elvitis Com”, astfel că nu este demonstrată ridicarea oricăror mijloace bănești din conturile firmei către unicul fondator;

- repartizarea dosarului atît în prima instanță, cît și în apel nu a fost aleatorie, lipsind la caz extrasele din PIGD, ceea ce pune la îndoială imparțialitatea judecătorilor ce au examinat cauza;

- încheierile instanței din 16.01.2014 și 05.06.2014 sînt abuzive și neîntemeiate, în ce privește starea de arest și liberarea din această stare a inculpatului, deoarece sentința nu a devenit definitivă, fiind atacată cu apel, aceasta are efect suspensiv, astfel că la caz nu se poate vorbi despre o sentință de condamnare și aflare a lui I.Gherman în stare de detenție, prin urmare afirmația instanței că aflarea inculpatului în stare de detenție în vederea executării sentinței de condamnare, este o eroare gravă de drept, ce duce la încălcarea prevederilor art.8, 10, 11, 20 Cod de procedură penală și a art.5 din Convenție, în rest, exprimîndu-și dezacordul cu decizia instanței de apel pe același motive invocate în apel, descrise la pct.3 al prezentei decizii.

- avocatul A.Ceachir care, invocând temeiurile prevăzute de art.427 alin.(1) pct.2), 6), 8), 14), 16) Cod de procedură penală, casarea acesteia, cât și a încheierilor din 16.01.2014 și 05.06.2014, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță, repetat invocând aceleași motive ca și în apel descrise detaliat la pct.3 al prezentei decizii.

La fel, la 04.11.2014 și 19.12.2014, împotriva aceleiași decizii, au declarat recursuri suplimentare avocații A.Postica și A.Ceachir, solicitând casarea deciziei instanței de apel și a încheierilor din 16.01.2014 și 05.06.2014, ca fiind ilegale și neîntemeiate și constatarea violării art.5 alin.(4) din Convenție în privința lui I.Gherman și încasarea prejudiciului moral în beneficiul acestuia în mărime de 5000 euro, invocând că:

- instanța nu s-a expus asupra motivului privind imparțialitatea judecătorului O.Melniciuc la judecarea cauzei în prima instanță, ceea ce constituie o încălcare a dreptului la un proces echitabil garantat de art.6 §1 din Convenție;

- instanța nu s-a expus asupra argumentelor părții apărării privind încetarea calității de bănuț a lui I.Gherman și punerea lui sub învinuire peste termen, prin ce a fost încălcat dreptul lui de a nu fi urmărit și judecat de mai multe ori pentru una și aceeași faptă;

- instanța nu s-a expus asupra apelurilor declarate împotriva încheierii de respingere a cererii privind încetarea procesului penal, prin urmare instanța de apel potrivit art.415 alin.(2) Cod de procedură penală, era obligată să admită integral apelurile declarate împotriva sentinței și să caseze atât încheierea privind respingerea cererii de încetare a procesului penal, cât și sentința de condamnare, iar în temeiul art.391 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, să dispună încetarea procesului penal pe motivul încălcării dreptului inculpatului de a nu fi urmărit și judecat de mai multe ori pentru una și aceeași faptă, garantat de art.7 alin.(2) Cod penal, art.22 Cod de procedură penală, ceea ce exclude tragerea la răspundere penală.

6. Examinând admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, ținând cont de opiniile procurorului, a reprezentantului părții vătămate V.Vutcarău și a avocatului A.Ceachir, expuse în referință, Colegiul penal decide inadmisibilitatea acestora din următoarele considerente.

Cu referire la recursul procurorilor.

Potrivit textului recursului, procurorii invocă ca temei de casare a deciziei instanței de apel prevederile art.427 alin.(1) pct.6), 10) Cod de procedură penală, care stipulează că hotărîrea instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara eroarea de drept în cazul cînd instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, sau hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, ori instanța a aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.

Analizînd aceste temeiuri în raport cu motivele invocate în recurs, Colegiul penal constată că nici unul din ele nu și-au găsit confirmarea la examinarea recursului declarat, lipsind temeiuri de implicare a instanței de recurs în sensul casării deciziei instanței de apel.

După cum rezultă din conținutul recursului, unicul motiv din care cauză procurorii nu sînt de acord cu concluzia instanței de apel este sub aspectul aplicării prevederilor art.385 alin.(4) Cod de procedură penală, în urma căruia inculpatului I.Gherman i s-a redus 3 ani închisoare din pedeapsa stabilită de prima instanță, considerînd că pe parcursul efectuării urmăririi penale nu s-a constatat încălcări ale drepturilor inculpatului, deoarece la 08.11.2008, cînd acesta a fost recunoscut în calitate de bănuț, erau în vigoare

prevederile art.63 alin.(6) Cod de procedură penală, astfel că organul de urmărire penală, după expirarea termenului de 3 luni, acumulând probe suficiente, concludente ce demonstau vinovăția lui I.Gherman, în termeni legali i-a înaintat învinuirea, adică în strictă conformitate cu legea procesual penală în vigoare la acel moment.

Analizând textul deciziei instanței de apel, Colegiul penal constată că, în partea dată, concluzia instanței de apel este una întemeiată, din considerentul că în privința persoanei care a fost recunoscută ca bănuită I.Gherman la 08.08.2008, după expirarea termenului de trei luni, de către organul de urmărire penală nu au fost respectate prevederile art.63 alin.(2) pct.3), alin.(3) Cod de procedură penală, care prevede că calitatea de bănuit, după termenul de 3 luni, poate fi menținută cu acordul Procurorului General și al adjuncților săi - mai mult de 6 luni, la caz lipsind ordonanța de prelungire a menținerii în calitate de bănuit a lui I.Gherman de către Procurorul General sau adjuncții lui, ori să fi pus sub învinuire.

Afirmația recurenților, precum că la caz nu au fost încălcate prevederile art.63 alin.(2) pct.3) Cod de procedură penală, fiindcă la acel moment erau în vigoare prevederile art.63 alin.(6) Cod de procedură penală, ce permitea în cazul acumulării ulterioare a probelor suficiente, de a pune persoana sub învinuire pentru același fapt, este lipsit de temei, deoarece la data când i-a fost înaintată învinuirea inculpatului - 02.05.2012, prevederile art.63 alin.(6) Cod de procedură penală au fost declarate neconstituționale prin Hotărârea Curții Constituționale nr.26 din 23.11.2010. Pe lângă aceasta, instanța a constatat și o altă eroare - lipsa unei ordonanțe privind prelungirea menținerii în calitate de bănuit a acestuia de către Procurorul General sau adjuncții lui și că dosarul penal vizat a fost conexat cu un alt dosar, fiindu-i atribuit nr.2009990087, însă după aceasta organul de urmărire penală nu a dispus prin ordonanță motivată disjungerea cauzelor penale.

În concluzie, argumentul recurenților, precum că decizia instanței nu cuprinde motivele reducerii pedepsei inculpatului drept recompensă pentru această încălcare, este neîntemeiat, dimpotrivă, decizia este bine argumentată, motivată, soluție expusă detaliat în textul deciziei, și nu contravine prevederilor art.385, 394 Cod de procedură penală.

Mai mult, Colegiul menționează că, la stabilirea pedepsei inculpatului I.Gherman instanța de apel a ținut seama pe deplin de principiile generale de aplicare a pedepsei, prevăzute de art.61 alin.(2) Cod penal, precum și de criteriile generale de individualizare a pedepsei, stipulate în art.75 Cod penal, fiindu-i aplicată o pedeapsă echitabilă, individualizată conform prevederilor legale.

Din acest punct de vedere se conchide că, de fapt, în cauză nu s-a comis eroarea de drept la care fac referire recurenții.

Cu referire la recursurile suplimentare declarate de avocații A.Postica și A.Ceachir.

În conformitate cu prevederile art.422 Cod de procedură penală, termenul de declarare a recursului ordinar împotriva hotărârii instanței de apel este de 30 de zile de la data pronunțării deciziei.

Astfel, decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19.06.2014, care se contestă, a fost pronunțată integral la 09.07.2014, iar recursurile suplimentare declarate de avocații A.Postica și A.Ceachir au fost înregistrate la Curtea Supremă de Justiție la 04.11.2014 și 19.12.2014, după expirarea termenului legal de declarare a recursului ordinar.

În speța dată, durata termenului de recurs de 30 zile, în temeiul art.230-231 Cod de procedură penală, a început să curgă la 10.07.2014 și a expirat la 11.08.2014.

Colegiul penal remarcă că, legea procesual penală nu face careva mențiuni referitor la declararea suplimentară a recursului ordinar și nu stabilește alte termene pentru actele suplimentare, decât cele prevăzute la art.422 Cod de procedură penală, or, acestea trebuie să se încadreze în termenul de declarare a recursului oferit tuturor participanților la proces.

De aceea, recursurile suplimentare, depuse de persoanele care au declarat în termen recurs ordinar, se vor considera ca depuse peste termen, dacă ele nu se încadrează în termenul de 30 zile de la data pronunțării deciziei instanței de apel, prevăzut de dispoziția art.422 Cod de procedură penală.

Astfel, Colegiul penal conchide că, recursurile suplimentare declarate de avocați la 04.11.2014 și 19.12.2014, sînt depuse peste termenul legal, prevăzut de art.422 Cod de procedură penală, deoarece termenul de declarare a recursului împotriva deciziei instanței de apel a expirat la data de 11.08.2014.

Potrivit art.432 alin.(2) pct.2) Cod de procedură penală, instanța de recurs va decide inadmisibilitatea recursului înaintat în cazul în care se constată că acesta a fost declarat peste termen.

Prin urmare, prezența circumstanțelor nominalizate permit instanței de recurs să conchidă asupra inadmisibilității recursurilor suplimentare din 04.11.2014 și 19.12.2014 declarate de avocații A.Ceachir și A.Postica, ca fiind declarate peste termen.

Cu referire la recursurile ordinare declarate de avocații A.Ceachir și A.Postica.

Drept temei pentru recurs avocații în numele inculpatului au invocat prevederile art.427 alin.(1) pct.2), 6), 8), 14), 16) Cod de procedură penală, care stipulează că hotărîrea instanței de apel conține o eroare de drept atunci cînd instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărîrii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, ori nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

Analizînd aceste temeiuri în raport cu motivele invocate în recurs, Colegiul penal constată că nici unul din ele nu și-au găsit confirmarea la examinarea recursurilor declarate, lipsind temeiuri de implicare a instanței de recurs în sensul casării hotărîrilor recurate.

După cum rezultă din conținutul recursurilor, autorii acestora nu sînt de acord cu condamnarea lui I.Gherman în baza art.190 alin.(5) Cod penal, considerînd că lipsesc probe certe ce ar confirma vinovăția acestuia în săvîrșirea infracțiunii imputate, invocînd că între părți au avut loc niște raporturi juridico-civile.

La acest capitol, Colegiul constată că prima instanță, conform prevederilor art.314 Cod de procedură penală, judecînd cauza, a cercetat nemijlocit, sub toate aspectele probele prezentate de părți, a audiat inculpatul I.Gherman, reprezentantul părții vătămate V.Vutcarău, martorii Iu.Focșa, N.Rusu, a cercetat actele cauzei, pe care le-a apreciat în mod obiectiv, ce au format convingerea instanței că vinovăția inculpatului în săvîrșirea infracțiunii prevăzute de art.190 alin.(5) Cod penal, referitoare la existența elementelor constitutive ale infracțiunii, a fost dovedită.

Instanța de apel, respectînd prevederile art.414 Cod de procedură penală, a supus unei verificări minuțioase toate probele administrate și a conchis asupra temeiniciei

soluției pronunțate de prima instanță, expusă mai sus, deoarece argumentele apărării nu și-au găsit confirmare în ședința de judecată.

Totodată, Colegiul penal reține că, instanța de apel, ținând cont de prevederile art.414 alin.(2), (6) Cod de procedură penală, de faptul că partea apărării a solicitat doar cercetarea probelor existente la dosar, neavând probe suplimentare, respectând aceste prevederi, a audiat suplimentar inculpatul I.Gherman, reprezentantul părții vătămate V.Vutcarău, martorii Iu.Focșa, N.Rusu, a cercetat și verificat probele cauzei - notificarea SRL „Penomet-Grup” către SRL „Elvitis-Com” din 23.06.2008, pretenția și scrisoarea directorului SRL „Elvitis-Com” expediate în adresa SRL „Penomet- Grup” din 04.07.2008, scrisoarea de răspuns expediată de SRL „Penomet-Grup” către SRL „Elvitis-Com”, nota contabilă întocmită de către directorul SRL „Runat-Audit”, procesul-verbal de ridicare din 29.01.2009, dispozițiile de plată nr.284 din 03.11.2005 în sumă de 765 739,92 lei; nr.297 din 18.11.2005 în sumă 500 000 lei; nr.301 din 23.11.2005 în sumă de 500 000 lei; nr.309 din 02.12.2005 în sumă de 327 854,45 lei; nr.26 din 06.02.2006 în sumă de 249 611,20 lei; nr.85 din 12.04.2006 în sumă de 100 000 lei, contractul nr.8/10.2005 pentru construcția atelierului pepeneristic pentru SRL „Elvitis-Com”, actul de primire-predare a lucrărilor de expertiză și proiectare a lotului de pământ, procesul-verbal de recepție a lucrărilor din decembrie 2005 în sumă de 2 592 709,61 lei, raportul de expertiză nr.1974 din 20.04.2010, procesul-verbal de examinare a obiectului din 12.08.2011, extrasul din contul rulajului bancar al SRL „Penomet-Grup” din 01.07.2006-31.12.2006, raportul de expertiză economico-financiară repetată nr.02/02-2013 din 21.02.2013, probe care sînt descrise amănunțit în decizia instanței de apel.

Instanța de recurs, fără a reitera întreaga motivare a instanțelor de fond, pe care și-o însușește sub aspectul stării de fapt și de drept reținute, conchide asupra existenței faptei și vinovăției inculpatului I.Gherman în comiterea infracțiunii prevăzute de art.190 alin.(5) Cod penal, fiind stabilite în cauză toate elementele constitutive ale escrocheriei în acțiunile acestuia. Astfel, atît prima instanță, cît și instanța de apel s-au pronunțat asupra circumstanțelor de fapt și și-au motivat concluzia prin cumulul de probe administrate în cauză, cărora le-au dat o apreciere justă și obiectivă, prin prisma art.101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și coroborării reciproce, stabilind cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept.

Colegiul penal constată că decizia instanței de apel cuprinde fondul apelului și temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea apelurilor în partea ce ține de nevinovăția inculpatului, precum și motivele adoptării soluției, ceea ce se încadrează în prevederile art.417 Cod de procedură penală.

Afirmațiile recurenților, precum că instanțele de fond incorect au apreciat probele cauzei punîndu-le la baza sentinței de condamnare, nu pot fi reținute ca temei de admitere a recursului, deoarece, ca probe, acestea sînt administrate cu respectarea procedurii penale, verificate și apreciate de instanțe conform legislației în vigoare. Mai mult ca atît, că critica referitor la procedura de apreciere a probelor ține de starea de fapt a cauzei și care deja a fost efectuată de ambele instanțe de fond.

Astfel, Colegiul penal susține concluzia privind temeinicia acuzării referitor la prezența în acțiunile inculpatului I.Gherman a dobîndirii ilicite a bunurilor părții vătămate prin înșelăciune, deoarece cert a fost dovedit că inculpatul a avut intenția de a însuși banii acestuia din urmă și de a nu construi atelierul pepinieristic, fapta inculpatului întrunind elementele infracțiunii de escrocherie.

Sub aspectul dat, Colegiul penal atestă că obiectul juridic special al infracțiunii de escrocherie este constituit din relațiile sociale cu caracter patrimonial, nașterea și dezvoltarea cărora trebuie să se bazeze pe buna-credință și încrederea între subiecții afacerilor, fie persoane fizice, fie juridice; buna-credință și încrederea subiecților raporturilor juridice patrimoniale se prezumă, iar în anumite cazuri este și protejată prin legea penală.

Latura obiectivă a escrocheriei se exprimă prin dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere.

Astfel, prin *dobândirea ilicită a bunurilor* legiuitorul prezumă un act opus celui licit, efectuat cu rea-credință, prin care făptuitorul obține transmiterea voită în proprietate, posesiune, detenție a bunului mobil sau imobil, a altor valori străine sau dreptul asupra acestora.

Înșelăciunea întrunește în sine variate metode, procedee și tehnici de operare ale făptuitorului - denaturarea informațiilor despre sine sau prin ascunderea unor informații a căror anunțare era obligatorie. Datele false se pot referi atât la persoana făptuitorului sau a altor persoane, cât și la unele obiecte, fenomene.

Prin modalitatea înșelăciunii făptuitorul induce victima în eroare, îi crează o falsă reprezentare a realității, indiferent de mijloacele utilizate, pentru a realiza transmiterea voită, sub incidența sa ori a altei persoane, a bunului sau dreptului asupra lui.

Pentru existența infracțiunii de escrocherie este necesar ca victima să fi fost indusă în eroare și să fi ajuns la o reprezentare greșită a unei situații sau împrejurări. Iar latura subiectivă a infracțiunii date se manifestă prin vinovăție sub formă de intenție directă. Primirea bunurilor cu condiția îndeplinirii unui angajament poate fi calificată ca escrocherie în cazul în care făptuitorul, încă la momentul intrării în stăpânire asupra acestor bunuri, urmărea scopul de a le sustrage și nu avea intenția să-și onoreze angajamentul asumat.

De aici rezultă că, limita între un acord civil și o componentă de infracțiune este latura subiectivă, care în cadrul relațiilor civile este caracterizată prin buna-credință a părților, iar în cazul escrocheriei este caracterizată prin abuz de încredere și înșelăciune.

Lipsa intenției infracționale la momentul intrării în raporturi juridice civile nu presupune excluderea posibilității trecerii pe parcurs a raporturilor civile în sfera penalului.

Astfel, reieșind din probele administrate în cauză, inițial între părți au existat niște acorduri civile, însă ulterior, în urma comportamentului viclean al inculpatului I.Gherman, care sub pretextul de a construi atelierul pepinieristic a primit mijloacele bănești în sumă totală de 2 443 205,57 lei, adică 94,2% din suma contractului de antrepriză, și procurînd anumite materiale de construcție în sumă de 595 899,14 lei, a creat imaginea de un executor de bună-credință, asigurîndu-l pe directorul SRL "Elvitis-Com" V.Vutcarău că în curînd vor fi demarate lucrările de construcție a atelierului. Iar ulterior, i-a prezentat acestuia o construcție metalică, precum că este atelierul, ducîndu-l în eroare că în curînd aceasta va fi transportată la locul destinației, după care l-a convins să semneze factura fiscală și procesul-verbal de recepție a lucrărilor executate, precum că SRL "Penomet-Grup" a executat lucrările de construcție a atelierului pepinieristic, care de facto nu au fost executate, fapt dovedit și prin rapoartele de expertiză nr.2483 din 19.10.2009 și nr.093 din 26.11.2008, asigurînd în așa mod legalizarea însușirii sumelor bănești.

Mai mult, I.Gherman, în lipsa actelor necesare ce i-ar fi permis să efectueze lucrările de construcție - autorizației de construcție și cărții tehnice a construcției, nu avea dreptul de a întocmi procesul-verbal de recepție a lucrărilor executate, ceea ce este inadmisibil în cadrul unor raporturi juridice civile, unde părțile trebuie să se comporte cu bună-credință și în limitele legii. Adică, inculpatul urma să înștiințeze partea adversă din care cauză lucrările de construcție s-au stopat și să restituie sumele bănești primite de la SRL „Elvitis-Com”, ceea ce nu a fost făcut, așa că în cazul dat acțiunile lui I.Gherman au depășit limitele cadrului civil, trecând în sfera penalului.

Sub acest aspect, Colegiul conchide că inculpatul a dus o activitate de convingere a lui V.Vutcarău despre veridicitatea intenției sale de a construi atelierul pepinieristic, procurând chiar și unele materiale de construcție într-o sumă simbolică, ulterior prezentându-i și o construcție metalică, convingându-l că atelierul este aproape finisat și că peste vre-o 4-5 zile va fi transportat la terenul din s.Sireți. Prin aceste acțiuni, cert se confirmă intenția inculpatului de a însuși prin înșelăciune mijloacele bănești ale părții vătămate, care nu au fost folosite pentru construcția atelierului pepinieristic, adică conform destinației stabilite de părți.

Prin urmare, este neîntemeiată trimiterea avocaților la art.1 din Protocolul nr.4 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale - interzicerea privării de libertate pentru datorii, deoarece, la caz, aceste prevederi nu pot fi atribuite lui I.Gherman. Instanța menționează că, în cazul când una din părți, asumându-și angajamente, din start cunoaște că nu are posibilitate și nici dorință să le execute (în prealabil fiindu-i transmise bunuri de cealaltă parte, care astfel își pierde dreptul de proprietate asupra lor), este necesară intervenția legii penale.

Astfel, în esență, delimitarea escrocheriei de încălcarea normelor de drept civil, se face luându-se în considerație două aspecte de maximă importanță: atitudinea făptuitorului față de faptul transmiterii lui a bunurilor și disponibilitatea efectivă a acestuia de a-și executa angajamentele. Aceste două aspecte sînt puse la baza circumstanțelor care trebuie cercetate în vederea constatării lipsei sau prezenței scopului de cupiditate.

Colegiul penal constată că, inculpatul a fost supus pedepsei închisorii nu pentru că nu a fost în măsură să execute o obligație contractuală, ci pentru faptul că, avînd intenția de a însuși prin înșelăciune mijloacele financiare ale SRL „Elvitis-Com” în proporții deosebit de mari, a încheiat contractul de antreprinză, fără a avea actele necesare ce i-ar fi permis să efectueze lucrările de construcție, a indus în eroare reprezentantul părții vătămate referitor la construcția atelierului, convingându-l să transfere 94,2% din costul construcției, apoi să semneze factura fiscală și procesul-verbal de recepție a lucrărilor executate, care de fapt nu erau efectuate.

De asemenea, Colegiul penal consideră neîntemeiată afirmația recurenților, precum că instanța de apel nu și-a motivat soluția în baza căror probe a constatat existența în acțiunile inculpatului a semnelor componente infracțiunii prevăzute de art.190 alin.(5) Cod penal, dar nu a unor raporturi juridice civile, deoarece concluzia instanței privind vinovăția inculpatului a fost formată în urma cercetării tuturor probelor administrate, apreciate conform propriei convingeri.

Instanța de recurs constată că temeiurile invocate de recurenți cu referire la lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii în acțiunile lui I.Gherman și a motivelor pe care se întemeiază soluția, se combat prin materialele cauzei și nu se semnalizează în esență presupusele erori de drept, astfel încît, hotărîrea atacată cuprinde motivele pe care se

întemeiază soluția, fiind descrise detaliat și argumentat în decizia instanței de apel, acceptate și de către instanța de recurs, care în totalitatea lor resping argumentele apărării că inculpatul nu ar fi săvârșit infracțiunea imputată.

Afirmațiile părții apărării, precum că inculpatul nu a săvârșit fapta de care a fost recunoscut vinovat, deoarece SRL „Elvitis-Com” în persoana directorului V.Vutcarău nu a îndeplinit pct.3.2 din contractul de antrepriză, unde este indicat că ultimul trebuia să obțină documentația de proiect și autorizația de construcție, din care motiv SRL „Penomet-Grup” nu a putut să-și execute obligația contractuală și că toate lucrările de terasament, de pregătire a terenului pentru construcție, precum și ridicarea fundației urmau să fie executate de SRL „Elvitis-Com”, este neîntemeiat și contravine actelor cauzei, deoarece, potrivit actului de primire-predare din 27.10.2005, devizului local nr.01-01-2000 și procesului-verbal de recepție a lucrărilor executate în luna decembrie 2005 (f.d 209-213, v.1), anume SRL „Penomet-Grup” s-a obligat să efectueze lucrările la pământ. Mai mult, acesta din urmă avînd ca gen de activitate lucrări de proiect pentru toate tipurile de construcție, reieșind din actul de primire-predare (f.d.52, v.1), a pregătit actele necesare pentru obținerea certificatului de urbanism de către SRL „Elvitis-Com”, care a fost eliberat ultimei la 07.04.2006 și care a fost prezentat lui I.Gherman, fapt confirmat prin ștampila aplicată de SRL „Penomet-Grup” pe acest certificat.

Prin urmare, inculpatul, avînd la mîină certificatul de urbanism pentru proiectare, în continuare ca beneficiarul să poată obține autorizația de construcție, urma să execute proiectul de execuție, pe baza schiței de proiect 3 D, inițial proiectate de SRL „Penomet-Grup”, astfel că, la caz, trimiterea părții apărării la Legea privind calitatea în construcții nr.721, nu are relevanță, reținînd Hotărîrea Guvernului nr.360 din 18.04.1997 despre aprobarea Regulamentului privind certificatul de urbanism și autorizarea construirii sau desființării construcțiilor și amenajărilor.

Sub acest aspect, Colegiul mai reține declarațiile reprezentantului părții vătămate V.Vutcarău, a martorului Iu.Focșa și răspunsul SRL „Penomet-Grup” în persoana directorului I.Gherman la adresarea nr.35 din 04.07.2008 a SRL „Elvitis-Com” (f.d.38, v.1), prin care SRL „Penomet-Grup” informează că și-a executat în termen și în modul corespunzător obligațiile asumate prin contractul nr.PMG 8/10-2005 din 24.10.2005, ca dovadă servind procesul-verbal de recepție a lucrărilor executate din luna decembrie 2005, iar din motiv că de la momentul recepției lucrării și pînă în prezent nu a parvenit nici o reclamație privind calitatea lucrării sau referitoare la executarea necorespunzătoare a obligațiilor contractuale, făcînd trimitere la prevederile art.642, 643 Cod civil, a indicat că stingerea obligațiilor are ca efect încetarea raporturilor juridice dintre părți. Acest fapt dovedește că, scopul inculpatului de a dobîndi mijloacele bănești ale părții vătămate a fost bine gîndit, acesta știind că prin semnarea actelor sus menționate se demonstrează executarea construcției.

Circumstanțele date combat argumentele părții apărării, precum că SRL „Penomet-Grup” nu a refuzat nici cînd să continue executarea contractului, iar I.Gherman nu a avut intenția de a se eschiva de la executarea obligațiilor asumate de companie, că nu s-au constatat care obligații nu au fost executate de companie și care este suma prejudiciului cauzat.

Prin urmare, inculpatul își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, a admis în mod conștient survenirea acestor urmări, de unde rezultă că dînsul a acționat cu intenție directă de a însuși prin înșelăciune mijloacele bănești de la SRL „Elvitis-Com”.

Neîntemeiat, la caz, este și trimiterea părții apărării la art.9 al Legii privind societățile cu răspundere limitată, care are aplicabilitate în cadrul procesului civil dar nu penal, deoarece în cadrul unui proces penal se aplică legea penală, și anume art.21 alin.(3) Cod penal, care explică că răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea persoanei fizice pentru infracțiunea săvârșită, astfel că afirmațiile recurentului referitor la subiectul infracțiunii, precum că urma să fie tras la răspundere SRL „Penomet-Grup” dar nu I.Gherman, este declarativ.

Nu poate fi reținut nici argumentul apărării, precum că incorect a fost soluționată acțiunea civilă și neîntemeiat s-a dispus încasarea prejudiciului în mod solidar de I.Gherman și SRL „Penomet-Grup”, precum și dobânda pe perioada întârzierii, care este o obligație pecuniară ce decurge din acte juridice și nu poate fi aplicată prejudiciului cauzat prin infracțiune, deoarece după cum rezultă din actele cauzei, prin ordonanța din 18.07.2008 V.Vutcarău a fost recunoscut ca reprezentant legal al SRL „Elvitis-Com”, iar SRL „Penomet-Grup”, în temeiul art.73 alin.(1), (2) Cod de procedură penală, prin ordonanța din 02.05.2012, a fost recunoscută în calitate de parte civilmente responsabilă, astfel că instanța în temeiul art.1398, 1416 Cod civil, soluționând acțiunea civilă, corect a dispus încasarea în mod solidar atât de la I.Gherman, cât și de la SRL „Penomet-Grup” a prejudiciului material, acesta fiind cauzat în urma activității sale în calitate de administrator al SRL „Penomet-Grup” și prin intermediul persoanei juridice. Cât privește încasarea dobânzii de întârziere, Colegiul penal conchide că aceasta corect a fost soluționată de instanțele de fond, reținându-se prevederile art.585, 619 Cod civil, deoarece în procesul penal acțiunea civilă este o modalitate de reparare a prejudiciului cauzat prin infracțiune, ce are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului, precum și a părții civilmente responsabile. Tragerea la răspundere civilă a persoanelor menționate se realizează prin obligarea lor la repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune, acesta fiind și scopul exercitării acțiunii civile de către partea civilă. Astfel, art.219 Cod de procedură penală, stabilește că persoanele fizice și juridice cărora le-a fost cauzat prejudiciu nemijlocit prin acțiunile interzise de legea penală pot înainta o acțiune civilă privitor la despăgubiri prin compensarea venitului ratat în urma acțiunii interzise de legea penală.

Faptul dat este reținut și de CtEDO în cauza Ernst vs Belgia din 15.07.2003, unde Curtea a statuat, în principiu, că „atunci când victima unei infracțiuni se constituie parte civilă în procesul penal, aceasta semnifică introducerea unei cereri în despăgubiri. Prin dobândirea calității de parte civilă în procesul penal, ea are în vedere nu numai condamnarea penală a autorului infracțiunii, ci și repararea pecuniară a prejudiciului pe care l-a suferit”.

Prin urmare, reieșind din faptul că există legătură causală dintre infracțiunea săvârșită și prejudiciul reclamat în urma încheierii contractului de antrepriză, prin care s-a convenit că SRL „Penomet-Grup” pînă la 31.12.2005 trebuia să construiască atelierul pipieneristic, însă neexecutînd în timp obligațiile contractuale asumate și prin omisiunea timp de mai mulți ani (circa 8 ani) de a lua măsuri necesare pentru a executa aceste lucrări, ori a restitui suma mijloacelor bănești rămase restante, partea civilă a fost lezată de dreptul său de a dispune de acest atelier pepinieristic, cât și de suma de bani transferată, astfel că dobânda de întârziere, confirmată prin raportul de expertiză nr.1974 din 20.04.2010, la caz constituie suma de bani de adjudecare a bunului, adică a mijloacelor nevalorificate de SRL „Penomet-Grup”.

În acest sens, instanța de recurs atestă că, potrivit jurisprudenței CEDO (hotărîrea *Tonchev vs Bulgaria* din 19.11.2009) Curtea a statuat că, în situația în care sistemul intern permite reclamantilor să introducă o acțiune civilă alăturată procesului penal, statul are obligația să se asigure că aceștia se bucură de garanțiile fundamentale prevăzute de art.6 al Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Colegiul penal consideră întemeiată și concluzia instanței de apel, care a respins afirmațiile avocaților, precum că rapoartele de expertiză nu puteau fi admise ca probe, urmînd a fi excluse din motiv că au fost efectuate contrar prevederilor legale, deoarece invocarea acestora urma a avea loc în cursul efectuării acțiunii sau la terminarea urmăririi penale, cînd partea i-a cunoștință cu materialele dosarului, fapt ce nu a fost făcut. Iar potrivit art.230 alin.(2) Cod de procedură penală, în cazul în care pentru exercitarea unui drept procesual este prevăzut un anumit termen, nerespectarea acestuia impune pierderea dreptului procesual și nulitatea actului efectuat peste termen. Mai mult, fiindu-i aduse la cunoștință inculpatului concluziile rapoartelor de expertiză, acesta careva obiecții asupra lor nu a înaintat, adică a fost de acord cu concluziile date, astfel că corect instanțele de fond le-au dat apreciere prin prisma art.101 Cod de procedură penală și le-au reținut ca acte ce demonstrează vinovăția inculpatului, nefiind necesară reluarea ori completarea argumentelor deja expuse în decizia recurată, astfel că și pe acest motiv argumentele avocaților sînt neîntemeiate.

Declarativ este și argumentul avocatului A.Postică, precum că instanța de apel nu a respins motivat demersul său privind numirea unei expertize complexe economico-financiare, deoarece încheierea instanței din 12.06.2014 (f.d.188-191), prin care s-a respins prezenta solicitare este bine motivată și argumentată, pe care instanța de recurs și-o însușește pe deplin. Mai mult, instanța reține că, în cazul în care raportul de expertiză nu este clar sau are careva deficiențe, pentru înlăturarea cărora nu sînt necesare investigații suplimentare, ori a apărut necesitatea investigației de a preciza metodele aplicate de către expert, recurenții aveau tot dreptul de a înainta un demers privind audierea acestuia în instanță, adresînd în scris întrebările față de expert, dar nu de a solicita efectuarea unei expertize suplimentare ce avea să ducă la tergiversarea examinării cauzei, prin ce nu s-a adus atingere dreptului la un proces echitabil garantat de art.6 § 1 al CEDO.

Nejustificat este și argumentul părții apărării, precum că inculpatului i-a fost încălcat dreptul la interpret, prin faptul că majoritatea contractelor încheiate dintre cele două companii, rezultatele expertizelor efectuate în cadrul urmăririi penale au fost întocmite în limba rusă, fără a fi traduse în limba pe care o posedă inculpatul, deoarece contractele ce au stat ca probă în cauza penală, au fost întocmite și semnate între părțile contractante pînă la pornirea urmăririi penale, de unde rezultă că inculpatului, ca administrator al SRL „Penomet-Group”, i-a fost cunoscut conținutul acestora, pe care le-a contrasemnat, iar rapoartele de expertiză nr.1974, din 20.04.2010, nr.2483 din 19.10.2009, nr.093 din 26.11.2009 și nr.093 din 16.01.2010 au fost întocmite în limba de stat, pe care o posedă inculpatul, astfel că prevederile art.16 Cod penal, în cadrul procesului penal au fost respectate.

Ca temei de recurs este invocat și pct.14) art.427 Cod de procedură penală - Curtea Constituțională a recunoscut neconstituțională prevederea legii aplicate în cauza respectivă.

La acest capitol, Colegiul menționează că instanța de apel, verificând argumentele părții apărării referitor la încălcarea, în opinia acestora, a prevederile art.63 Cod de procedură penală și a drepturilor lui I.Gherman, care s-a aflat mai mult timp în calitate de bănuț, cît și asupra celorlalte motive invocate de recurenți în recurs: că procurorul anulînd ordonanța de încetare a urmării penale, nu a invocat careva fapte noi sau recent descoperite, inculpatul fiind tras la răspundere penală a doua oară pentru aceeași faptă, că ordonanțele de fixare a termenului de urmărire penală sînt ilegale, că procurorul V.Guzic nu a fost în drept să întocmească ordonanța de punere sub învinuire, în lipsa ordonanței procurorului privind reîncadrarea acțiunilor lui I.Gherman și că acesta nu avea calitatea de organ de urmărire penală, adică nu avea competență după materie și după calitatea persoanei, a dat răspuns argumentat și detaliat asupra acestora, care sînt descrise în decizia instanței (f.d.196-224, v.8), concluzie reținută și de către instanța de recurs, din care motiv instanța nu se va repeta.

Totodată, instanța de recurs, sub aspectul enunțat mai sus, reține că avocatul Gh.Ulianoschi în numele inculpatului a adresat plîngere judecătorului de instrucție, prin care a solicitat anularea ordonanței Prim adjunctului Procurorului General, A.Pîntea din 26.04.2011, prin care s-a dispus anularea ordonanței de încetare a urmării penale, considerînd că prin anularea ordonanței date i-a fost încălcat dreptul lui I.Gherman garantat de art.6 § 1 din Convenție, art.4 al Protocolului 7 la Convenție și art.21 din Constituție, precum și dreptul garantat de art.63 alin.(2) pct.3) și alin.(3) Cod de procedură penală; că toate acțiunile de urmărire penală efectuate în cauză după reluarea urmării penale urmează a fi anulate, inclusiv și ordonanța Procurorului General din 27.12.2011 de respingere a plîngerii prealabile. Plîngerea avocatului a fost soluționată la 14.02.2012 de judecătorul de instrucție, dispunîndu-se respingerea acesteia pe motiv că ultimul nu a respectat prevederile art.313 alin.(3) Cod de procedură penală, adică plîngerea a fost declarată tardiv, încheiere ce a fost menținută și prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 13.06.2012, astfel că, hotărîrea în cauză a căptat autoritatea lucrului judecat. Mai mult că, instanța de apel, ținînd cont de încălcările comise de organul de urmărire penală nominalizate în speță, luînd în calcul și natura acestora, a considerat posibilă aplicarea prevederilor art.385 alin.(4) Cod de procedură penală, prin reducerea pedepsei stabilite inculpatului I.Gherman, drept recompensă pentru încălcările produse.

Recurenții mai invocă ca temei de anulare a hotărîrii judecătorești și pct.2) alin.(1) art.427 Cod de procedură penală – instanța nu a fost compusă potrivit legii ori au fost încălcate prevederile art.30, 31 și 33 Cod de procedură penală, pe motiv că cauza în prima instanță și în apel nu a fost repartizată aleatoriu, adică lipsește extrasul din PIGD, ceea ce pune la îndoială obiectivitatea și imparțialitatea judecătorilor ce au fost desemnați de a judeca prezenta cauză.

La acest temei, Colegiul penal reține că, potrivit art.344 alin.(1) Cod de procedură penală, cauza penală parvenită în instanța de judecată se repartizează în termen de o zi, judecătorului sau, după caz, completului de judecată în mod aleatoriu, prin intermediul programului informațional automatizat de gestionare a dosarelor.

Procedura propriu-zisă de distribuie aleatorie a dosarelor, pînă la 05.02.2013, era reglementată de prevederile Regulamentului privind repartizarea aleatorie a cauzelor în instanțele judecătorești, aprobat prin Hotărîrea Consiliului Superior al Magistraturii nr.68/3 din 01.03.2007, instanțele fiind obligate să aplice criteriul obligatoriu în sistem ciclic, adică dosarele se înregistrează în ordinea sosirii în instanță și se repartizau în aceeași

ordine de către președinte sau vicepreședinte, care erau investiți prin lege cu asemenea împuterniciri (a se vedea art.27, 39 din Legea privind organizarea judecătorească). Astfel, la intrarea dosarului penal în instanță, cancelaria îi atribuia numărul de ordine conform registrului respectiv, apoi îl transmitea președintelui, care, la rîndul său, îl distribuia judecătorului căruia îi revenea numărul de pe dosar.

La acel moment, cum s-a reținut mai sus, modul de repartizare a cauzelor implica două opțiuni de distribuire a dosarelor manuală și automată. Astfel, în cadrul aplicării opțiunii de repartizare manuală a dosarelor în cadrul Modulului de repartizare a cauzelor din cadrul PIGD, utilizatorul cu statut de președinte repartiza judecătorului care urma să judece cauza din lista tuturor judecătorilor instanței. Tehnic, repartizarea aleatorie a cauzelor se efectua prin intermediul PIGD, după care președintele instanței, emitea încheierea privind repartizarea aleatorie a cauzei, care se anexa la dosarul cauzei penale.

Prin Hotărîrea Consiliului Superior al Magistraturii nr.110/5 din 5.02.2013, a fost aprobat noul Regulament privind modul de distribuire aleatorie a dosarelor pentru examinare în instanțele judecătorești, publicat la 27.04.2013 în Monitorul Oficial nr.96, prin care s-a interzis implicarea președintelui și vicepreședintelui instanței în procesul de înregistrare și distribuire aleatorie a dosarelor, însă s-a instituit că persoana responsabilă de înregistrarea cauzelor în PIGD va extrage din PIGD confirmarea înregistrării cauzei, care trebuie să fie anexată la dosar.

În concluzie, cauza penală în privința lui I.Gherman atît de președintele Judecătoriei Rîșcani, mun.Chișinău, cît și de președintele Curții de Apel Chișinău a fost repartizată în mod aleatoriu, atît judecătorului O.Melniciuc, cît și judecătorilor instanței de apel L.Catan, M.Buruiană, Gh.Iovu și I.Secrieru și Gh.Lîsîi (f.d.1, v.5, 1, 80 v.6, 63, v.7, 1-2, v.8). Pe temeiul invocat, Colegiul penal reține și faptul că avocatul A.Postica s-a adresat cu solicitări către ÎS „Centrul de Telecomunicații Speciale”, prin care a solicitat comunicarea informației din PIGD în cauza penală I.Gherman, unde cu titlu de răspuns i s-a adus la cunoștință, confirmîndu-i-se că atît în prima instanță, cît și în apel cauza a fost repartizată o singură dată, că la momentul efectuării repartizării nu erau setați judecători incompatibili, și că la momentul repartizării cauzei în prima instanță, versiunea PIGD utilizată la acel moment, nu prevedea înregistrarea evenimentelor privind modalitatea de distribuire a dosarelor, iar în instanța de apel, aceasta funcționa în regim de repartizare manuală, așa că la caz au fost respectate principiile repartizării aleatorii și continuității, asigurîndu-se judecarea echitabilă a cauzei în condiții de independență și imparțialitate a judecătorului, în sensul art.6 § 1 din CEDO.

La fel, recurenții odată cu decizia recurată contestă și legalitatea încheierilor instanței de apel din 16.01.2014 și 05.06.2014, prin care s-au respins cererile inculpatului și avocaților A.Ceachir și A.Postica cu privire la înlocuirea măsurii preventive și liberarea inculpatului de sub arest, precum și verificarea legalității deținerii acestuia în stare de arest.

Conform art.420 alin.(3) Cod de procedură penală, recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel se consideră făcut și împotriva încheierilor acesteia, chiar dacă acestea au fost adoptate după pronunțarea hotărîrii recurate, însă acestea sînt hotărîrile judecătorești care soluționează chestiuni premergătoare fondului cauzei și au fost date în timpul judecării, și anume: încheieri prin care instanța dispune asupra administrării probelor sau cererilor formulate de părți; încheieri prin care instanța ia măsuri pentru buna desfășurare a procesului penal, cum sînt cele privind respingerea cererii de recuzare a unui membru al completului de judecată ori cele privind extinderea procesului penal;

încheieri care au fost date după pronunțarea deciziei recurate (ex: de înlăturare a unor omisiuni vădite sau corectarea erorilor materiale).

Articolul 186 Cod de procedură penală, reglementează termenul reținerii persoanei în stare de arest și prelungirea lui doar în faza judecării cauzei, când, la trimiterea cauzei în judecată, persoana se afla în stare de arest.

Prin sentința Judecătorei Rîșcani, mun.Chișinău din 26.06.2013, I.Gherman a fost condamnat în baza art.190 alin.(5) Cod penal la 12 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de administrare și gestionare a mijloacelor financiare pe un termen de 4 ani. Pînă la pronunțarea sentinței, inculpatul nu s-a aflat în stare de arest.

Instanța, stabilind inculpatului pedeapsa reală cu închisoare, ținînd cont de prevederile art.395 alin.(1) pct.5) Cod de procedură penală, a dispus aplicarea măsurii preventive arestul preventiv pînă cînd sentința va deveni definitivă.

Astfel, o persoană condamnată de prima instanță, fie că a fost sau nu în stare de arest pînă la acel moment, se găsește în situația precizată de art.5 § 1 lit.a) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care autorizează privarea de libertate a persoanelor pe baza condamnării, chiar și nedefinitive.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că, după pronunțarea unei hotărîri de condamnare, privarea de libertate a unei persoane, chiar în timpul judecării propriului apel, este întemeiată pe cazul specificat în art.5 § 1 lit.a) din Convenție, neavînd drept scop aducerea unei persoane în fața autorității competente, după cum prevede art.5 § 1 lit.c).

La fel, Colegiul penal menționează că, reieșind din art.329 alin.(2) Cod de procedură penală, cît și art.66 al Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.1 din 15.04.2013 „despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu” încheierea primei instanțe sau a instanței de apel privind înlocuirea sau revocarea, precum și refuzul înlocuirii sau revocării arestului în privința inculpatului, *cu excepția încheierii privind aplicarea arestului*, nu este pasibilă de atacare în instanța ierarhic superioară, deoarece în ședința de judecată inculpatului îi sînt garantate toate drepturile procesuale. Prevederea unei căi de atac pentru asemenea încheieri ar periclita procesul de judecare a cauzei într-un termen rezonabil.

Prin urmare, încheierile instanței de apel din 16.01.2014 și 05.06.2014, prin care s-au respins ca nefondate demersurile inculpatului și avocaților A.Ceachir și A.Postica privind înlocuirea măsurii preventive – arestarea preventivă cu o altă măsură preventivă neprivativă de libertate, fiind irevocabile, nu sînt posibile de a fi atacate cu recurs.

În privința argumentului invocat de recurenți privind neexpunerea asupra tuturor temeiurilor invocate în apel, Colegiul reiterează practica CEDO (cazul Ruiz Torija v. Spain din 09.12.1994), unde Curtea menționează că instanțele judecătorești naționale trebuie să-și motiveze deciziile în temeiul articolului 6 § 1 al Convenției. Totuși, instanțele judecătorești nu sînt obligate să ofere răspuns detaliat la fiecare argument și extinderea la care se aplică această obligație de a prezenta motive poate să varieze în dependență de caracterul deciziei. Motivele deciziei pot fi, de asemenea, deduse din circumstanțele cauzei.

Astfel, analizînd materialele cauzei și decizia instanței de apel atacată, Colegiul penal nu constată vreo eroare de drept gravă ce ar afecta legalitatea acesteia.

Pedeapsa este stabilită inculpatului cu respectarea prevederilor art.61, 75-76 Cod penal, în limita sancțiunii normei penale în baza căreia a fost declarat vinovat, ținîndu-se

seama de criteriile generale de individualizare a pedepsei, de gradul pericolului social al infracțiunii comise, de persoana acestuia și de toate circumstanțele cauzei, care agravează ori atenuează răspunderea, precum și de prevederile art.385 alin.(4) Cod de procedură penală

Potrivit art.432 alin.(2) pct.4) Cod de procedură penală, instanța de recurs va decide inadmisibilitatea recursului înaintat în cazul în care se constată că acesta este vădit neîntemeiat.

În circumstanțele stabilite, Colegiul penal conchide asupra inadmisibilității recursurilor ordinare declarate de procurori și avocații A.Ceachir și A.Postica în numele inculpatului, fiind vădit neîntemeiate, iar recursurile suplimentare din 04.11.2014 și 19.12.2014 declarate de avocații A.Ceahir și A.Postica - ca depuse peste termen.

7. În conformitate cu prevederile art.432 alin.(1)-(2) pct.2), 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție

D E C I D E :

Inadmisibilitatea recursurilor ordinare declarate de procurorii în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Miron Constantin și Călugăreanu Vitalie și de avocații Ceachir Anatolie și Postica Alexandru în numele inculpatului Gherman Ion, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 iunie 2014, și de ultimii împotriva încheierilor Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 ianuarie 2014 și 05 iunie 2014, ca fiind vădit neîntemeiate, iar recursurile suplimentare declarate de avocații Ceachir Anatolie și Postica Alexandru în numele inculpatului Gherman Ion, ca fiind depuse peste termen, în cauza penală în privința lui Gherman Ion.

Decizia este irevocabilă, publicată integral la 25 martie 2015.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Elena Covalenco

Iurie Diaconu