

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

31 mai 2016

mun. Chișinău

Colegiul lărgit în următoarea componență:

Președinte: Covalenco Elena

Judecători: Toma Nadejda, Moraru Petru, Diaconu Iurie și Guzun Ion

judecând, fără citarea părților recursul ordinar, declarat de avocatul Pleșca Valeriu în numele inculpatului Okolișan Pavel, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2015, în cauza penală în privința lui

Okolișan Pavel Pavel, născut la 19 ianuarie 1957, originar din Republica Serbia, domiciliat în Austria, or. Wienerneustadt, str. Nittnergasse 13/5.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 14.02.2011 – 20.12.2012;

Instanța de apel: 31.01.2013 – 18.12.2013;

25.08.2014 – 10.11.2015;

Instanța de recurs: 20.05.2014 – 15.07.2014;

03.02.2016 – 31.05.2016.

A C O N S T A T A T:

1. Prin sentința Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 20 decembrie 2012, Okolișan Pavel a fost achitat de sub învinuire de comitere a infracțiunii prevăzute de art. 190 alin.(5) Cod penal, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a stabilit, că de către organul de urmărire penală, Okolișan Pavel a fost învinuit de faptul că la 05 septembrie 2003, având scopul însușirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, activînd în funcția de reprezentant al ÎCS "CLAS-S" SRL, cu sediul în mun. Chișinău, str. I. Creangă 22/1, prin înțelegere prealabilă cu directorul aceleiași întreprinderi, cet. Zubovic Hr., au încheiat cu SRL "Maxi-Gheorg" cu sediul în mun. Chișinău, str. Mesager 9, în persoana cet. Marian Gh., contractul de vânzare-cumpărare cu nr. 102, prin care SRL "Maxi-Gheorg" s-a obligat să livreze către ÎCS "CLAS-S" SRL o

cantitate de 988 tone de grâu contra sumei de bani în mărime de 4200 lei/tona, cu termenul de achitare pînă la 30.09.2003.

Pentru realizarea acțiunilor sale criminale, în perioada 11-13 noiembrie 2003, ÎCS "CLAS-S" SRL, în persoana lui Okolișan P. a procurat grâu de la SRL "Maxi-Gheorg", iar grâul primit în cantitate de 214,421 tone, în sumă totală de 900568,20 lei, a fost încărcat de la elevatorul din Bulboaca și transportat la moara din s. Ciocîlteni, r-nul Orhei.

Continuîndu-și acțiunile criminale, pentru a inspira credibilitate, a achitat SRL "Maxi-Gheorg", în numerar doar suma de 100000 lei și a promis achitarea sumei restante pe parcursul lunii noiembrie 2003, însă, eschivîndu-se cu rea voință de la achitarea sumei restante, a dispărut cu grâul primit într-o direcție necunoscută, prin ce a cauzat părții vătămate Marian Gh. un prejudiciu material în proporții deosebit de mari, în sumă totală de 800568, 20 lei.

3. Nefiind de acord cu sentința nominalizată împotriva acesteia au declarat apeluri procurorul și partea vătămată SRL "Maxi-Gheorg", în persoana lui Marian Gh., care au solicitat:

- **procurorul**, casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărîri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Okolișan P. să fie condamnat în baza art. 190 alin.(5) Cod penal, la 14 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita activități economice în cadrul societăților comerciale pe un termen de 5 ani, cu executarea în penitenciar de tip închis.

În motivarea apelului procurorul a invocat că instanța de fond neîntemeiat la adoptarea sentinței nu a luat în considerație declarațiile părții vătămate, directorul SRL "Maxi-Gheorg", Marian Gh., a martorilor Ivanova A., Prisac A., Carimova O., Vîrcolici E. care au comunicat că inculpatul împreună cu Zubovic H. au dus tratative, au încheiat contractul de vânzare-cumpărare și au primit grâul de la partea vătămată, grâu care a fost transportat la moara din s. Ciocîlteni, r-nul Orhei.

La fel, instanța eronat a indicat că acestea probe au fost acumulate cu încălcări esențiale ale art. 94 alin.(1) pct. 8) Cod de procedură penală, care nu pot fi admise, fără a specifica care sunt aceste încălcări.

Mai mult ca atît, la baza sentinței au fost puse declarațiile inculpatului Okolișan P., care a declarat, că a semnat contractul de vânzare-cumpărare a grâului în baza unei procuri eliberate de prietenul său Zubovic H., iar la primirea și transportarea mărfii nu a avut nici o atribuție.

Astfel, instanța de fond a considerat neîntemeiate argumentele acuzatorului de stat și a apreciat critic declarațiile părții vătămate, care au fost administrate în conformitate cu legislația procesual-penală, depuse atît în cadrul urmăririi penale, cît și în ședința de judecată, fiind consecutive, consecvente și uniforme, și care a declarat că a fost înșelat de inculpat. Aceasta rezultă și prin faptul că grâul de semințe transmise inculpatului la prețul unui kg de 4,20 lei a fost transportat la o moară din care a fost făcută făină, ceea ce din punct de vedere economic nu este rentabil, deoarece făina este

mai ieftină ca grâul de semințe, de unde și rezultă intenția inculpatului de a nu achita grâul primit.

Totodată, nu s-a luat în considerație de către instanța de fond și faptul, că Okolișan P. a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin.(5) Cod penal în coparticipație cu Zubovic H., în privința căruia urmărirea penală a fost disjunsă în procedură separată, iar la moment fiind efectuate investigații în vederea găsirii lui.

- partea vătămată, casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri de condamnare a lui Okolișan P., cu încasarea din contul inculpatului a prejudiciului material efectiv de 800568,20 lei, a dobânzilor de întârziere în sumă de 1.285.657,57 lei, a penalităților de 720511,28 lei și a prejudiciului moral de 200000 lei.

În motivarea apelului a invocat că vinovăția inculpatului a fost dovedită printr-un ansamblu de probe cercetate în cadrul ședinței de judecată, unde inculpatul a recunoscut faptul semnării din numele ÎCS "Class-S" SRL a contractului nr.102 din 05.11.2003, pe care l-a utilizat ca instrument pentru consumarea escrocheriei. Faptul că ÎCS "Class-S" SRL a fost utilizat de inculpat drept instrument pentru comiterea escrocheriei, rezultă și din informația eliberată de către IFS, prin care se confirmă că la data de 31.03.2004, adică peste 5 luni după săvârșirea infracțiunii, firma nominalizată a fost declarată ca întreprindere "fantomă", aceasta însemnând că scopul special a infracțiunii rezultă din primirea bunurilor cu condiția îndeplinirii unui angajament, unde, inculpatul încă la momentul intrării în stăpânire asupra grâului urmărea scopul sustragerii fără a-și onora angajamentul asumat. La momentul ridicării grâului administrația SRL "Maxi-Gheorg" a interzis predarea acestuia firmei inculpatului, deoarece ultimul nu și-a onorat obligațiunea de plată, în urma căruia, Okolișan P. a adus la sediul întreprinderii suma de 100000 lei, fapt pe care inculpatul îl confirmă personal, însă explică că banii au fost achitați cu titlu de preț pentru un contract de achiziție a fasolelor. Astfel, urmează de menționat că atât în corespondența întreprinderii, cât pe parcursul urmăririi penale și cercetării judecătorești, un astfel de contract privind achiziția fasolelor nu s-a adevărit, deoarece așa contract nu există, precum nici nu este anexat la materialele cauzei. Prin urmare, concluziile instanței de judecată sunt contrare prevederilor Codului de procedură penală, care sunt axate pe erori tehnice de tipar a OUP care eronat a indicat în învinuire data întocmirii contractului și adresele juridice ale părților contractante, ceea ce nu scutește făptuitorul de răspundere, erorile nominalizate puteau fi corectate prin prisma art. 248-251 Cod de procedură penală sau din oficiu.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 18 decembrie 2013, au fost respinse, ca nefondate, apelurile declarate de procuror și partea vătămată SRL "Maxi-Gheorg", în persoana lui Marian Gh., menținând sentința fără modificări.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a indicat că, prima instanță a respectat normele procesuale, a verificat complet, sub toate aspectele și în mod obiectiv circumstanțele cauzei și a dat probelor administrate o apreciere legală din

punct de vedere al coroborării lor, just ajungînd la concluzia că inculpatul P. Okolișan urmează a fi achitat în baza art.190 alin.(5) Cod penal, pe motiv că fapta săvîrșită de inculpat nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii, lipsind latura obiectivă, cît și vinovăția, deoarece nu s-a dovedit intenția lui Okolișan P. de a însuși bunurile altei persoane.

6. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, acuzatorul de stat a declarat recurs ordinar, solicitînd casarea deciziei instanței de apel cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță, în alt complet de judecată.

În motivarea recursului ordinar declarat, procurorul invocînd prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, drept temei pentru declararea recursului, a indicat că instanța de apel neîntemeiat a menținut sentința de achitare în privința inculpatului pe învinuirea adusă și incorect a reținut declarațiile inculpatului, prin care acesta a acționat în baza împuternicirilor acordate de administratorul SRL „CLAS-S”, în persoana lui Zubovic H. și respectiv inculpatul nu a avut intenția de a dobîndi ilicit bunurile părții vătămate prin înșelăciune; instanța de apel urma să dea aprecierea corespunzătoare declarațiilor părții vătămate Marin Gh., a martorilor Ivanov A., Carimova O., Vîrcolici Ef., Vîrcolici M., deoarece analiza declarațiilor martorilor acuzării, inclusiv și a comportamentului inculpatului Okolișan P. rezultă că, după ce făptașul a intrat în posesia grîului, a neglijat totalmente obligațiunile financiare asumate prin încheierea tranzacției și procedînd în asemenea mod, inculpatul menținea în eroare partea vătămată, cu privire la caracterul formal al tranzacției încheiate.

Mai mult că atît, grîul de semințe eliberat inculpatului la prețul de 4.20 lei pentru un kg., a fost transportat la moara din s. Ciocîlteni, cu scopul de a face făină, ceea ce din punct de vedere economic nu este rentabil, deoarece făina este mai ieftină ca grîul de semințe, iar într-o asemenea situație, inculpatul suporta doar prejudicii, neavînd careva venituri, însă, aceasta nu-l afecta pe inculpat, fiindcă grîul nu a fost achitat în măsura cantității ridicate, de unde și rezultă intenția lui Okolișan P. îndreptată spre dobîndirea ilicită a bunurilor. Astfel, acțiunile inculpatului urmează a fi apreciate drept metode sub care se prezintă escrocheria, fiindcă prin intermediul acestor acțiuni inculpatul a exercitat o influențare psihică asupra conștiinței și voinței victimei, iar ca rezultat partea vătămată a presupus în mod real caracterul legitim al tranzacției efectuate.

7. Prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 15 iulie 2014, a fost admis recursul ordinar declarat de procuror, casată decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 18 decembrie 2013 fiind dispusă rejudecarea cauzei în ordine de apel în aceeași instanță, în alt complet de judecată.

8. În motivarea soluției adoptate, instanța de recurs a indicat, că de către instanța de apel nu au fost îndeplinite procedeele probatorii, care nu a dat o apreciere completă fiecărei probe aduse de procuror în susținerea învinuirii formulate inculpatului, nu s-a pronunțat argumentat de ce respinge probele administrate pe

parcursul urmăririi penale în baza cărora Okolișan Pavel a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.190 alin.(5) Cod penal.

Instanța de recurs a conchis că modalitatea de motivare a soluției denotă că instanța de apel nu a apreciat probele menționate în ansamblu, din punct de vedere al coroborării lor, dar concluzia este întemeiată numai pe probele prezentate de partea apărării.

Instanța de recurs a reținut că, conform art. 93 Cod de procedură penală, probele sînt elemente de fapt dobîndite în modul stabilit de prezentul Cod, care servesc la constatarea existenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei. Potrivit alin. (2) al acestei norme, ca probe sînt considerate declarațiile inculpatului, părții vătămate și a martorilor obținute în conformitate cu prevederile legii.

Atît din apelurile declarate, cît și din materialele dosarului reiese că, în confirmarea învinuirii, procurorul ca probă a adus *declarațiile* date de către :

-*partea vătămată Marian Gh.* care a confirmat faptul, că contractul a fost încheiat de SRL „Maxi-Gheorg” cu Okolișan P., care a ridicat grîul în cantitate de 900 tone și a achitat pentru acesta doar suma de 100000 lei (f.d.113, vol.I, f.d.148, 241-243, vol.IX).

-*martorul Vîrcolici Efim*, care confirmat faptul, că Okolișan P. i-a livrat grîu în anul 2003;

- *martorul Andronic Vera*, care a declarat că a eliberat grîu firmei „CLAS-S” SRL, grîu de semințe în cantitate de peste 200 tone. (f.d.169, vol.I, 133-134, vol.IX);

- *martorul Ivanov A.*, care a relatat că la 05 noiembrie 2003, a fost prezentă la încheierea contractului de vânzare-cumpărare încheiat între SRL „Maxi-Gheorg” și SRL „CLAS-S”. Dînsa a întocmit acel contract sub nr. 102. Din partea întreprinderii „Maxi-Gheorg” SRL contractul a fost semnat de Atamanciuc S. și de către Okolișan P. Contractul a fost încheiat privind vânzarea-cumpărarea grîului semincier în cantitate de 988.54 tone în sumă totală de 4.151.858 lei. Inculpatul a venit personal și a adus bani în sumă de 100 000 lei, iar ea a permis să elibereze în total 214,421 tone de grîu semincer, suma restantă de 800.568,20 lei nu a achitat-o. (f.d.135-136, vol.I);

- *martorul Atamanciuc S.*, depuse în cadrul urmăririi penale, deoarece ulterior a decedat, care a explicat că activează în calitate de director comercial al SRL „Maxi-Gheorg” din an. 1999. În noiembrie 2003 au hotărît să încheie contract cu firma „CLAS-S” privind cumpărarea-vînzarea semințelor de grîu în cantitate de 988,540 tone, la prețul de 4200 lei o tonă. Okolișan P. le-a promis că se va achita în termen de 5-7 zile, iar în contract personal a scris termenul de achitare maxim pînă la 30 noiembrie 2003. Inculpatul a adus contabilului Ivanova A. bani în sumă de 100 000 lei, și i-a fost eliberat grîul, neachitîndu-se integral;

- *martorul Vîrcolici M.*, care a declarat că în proprietatea sa este complexul de morărit din s. Ciocîlteni, r-nul Orhei. Fratele său Vîrcolici Ef. este administratorul firmei. În toamna an.2003 au negociat despre cumpărarea grîului, erau două persoane,

pe unul îl chema Ion, iar al doilea Pavel. După ce s-a transportat grâul la moară, Pavel a ridicat prețul la grâu, de la ce s-au certat, iar el a refuzat să procure grâul. A doua zi au venit, cu transportul lor și au luat marfa.

Instanța de recurs a considerat, că instanța de apel respingînd probele date, pripit a concluzionat că acestea nu pot fi reținute în confirmarea vinovăției inculpatului, pe motiv că din conținutul lor nu rezultă că inculpatul a avut intenția de a dobîndi ilicit bunurile părții vătămate prin înșelăciune, însă a constatat că inculpatul a acționat în baza împuternicirilor acordate de administratorul SRL „CLAS-S” – Zubovic H. la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare din 05.11.2003, care era înregistrată drept persoană juridică, fapt confirmat și prin extrasul din Registrul de stat a persoanelor juridice.

A mai indicat instanța de recurs, că instanța de apel nu a argumentat prin nici o probă versiunea inculpatului, precum că acesta a achitat suma de 100000 lei pentru un alt contract de procurare a fasolelor cu firma „Semincom”, dar nu pentru procurarea grâului, or din probele prezentate este vorba despre realizarea grâului, dar nu a fasolelor.

Totodată instanța de recurs a indicat, că din materialele dosarului rezultă, că împotriva sentinței au declarat apeluri: acuzatorul de stat și partea vătămată SRL ”Maxi-Gheorg”, în persoana lui Marian Gh., însă instanța de apel prin decizia din 18 decembrie 2013, a respins, ca nefondate, apelurile declarate de acuzatorul de stat și partea vătămată și civilă Marian Gh., menținînd sentința primei instanțe, iar în partea descriptivă a hotărîrii, *instanța absolut nu s-a pronunțat în privința apelului declarat de partea vătămată Marian Gh.*

Instanța de recurs a menționat că dispozitivul deciziei instanței de apel trebuie să corespundă concluziilor făcute de instanță în partea descriptivă. Dacă se constată că hotărîrea atacată este ilegală, dispozitivul va cuprinde indicații despre admiterea apelurilor.

A conchis instanța de recurs, că instanța de apel nu a acordat deplină eficiență prevederilor art. 414 alin.(3), 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, ceea ce echivalează cu erori judiciare, ce s-au soldat cu o hotărîre neîntemeiată și nemotivată.

9. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2015, a fost respins, ca nefondat apelul declarat de partea vătămată Marian Gheorghe, au fost admise apelurile declarate de procurorul în Procuratura sec. Buiucani mun. Chișinău, Cernalev Veaceslav și de reprezentantul părții vătămate și părții civile SRL ”Maxi-Gheorg”, casată sentința, pronunță o nouă hotărîre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care:

S-a recunoscut vinovat și condamnat Okolișan Pavel în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, la 9 (nouă) ani închisoare cu privarea de dreptul de a ocupa și de a exercita activități legate de gestionarea mijloacelor bănești pe un termen de 5 (cinci) ani, cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip închis.

S-a încasat de la Okolișan Pavel Pavel în beneficiul SRL „Maxi-Gheorg” cu titlu de prejudiciu material suma de 800568 (opt sute mii cinci sute șazeci și opt) lei 20 bani.

S-a admis în principiu pretențiile înaintate de SRL "Maxi-Gheorg" privind încasarea dobânzilor de întârziere și penalităților de întârziere, urmînd ca asupra cuantumului să hotărască instanța în procedură civilă.

S-a respins pretenția privind încasarea de la Okolișan Pavel Pavel în beneficiul lui Marian Gheorghe a prejudiciului moral ca fiind neîntemeiată.

10. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a indicat ,că situația de fapt reținută de instanța de fond nu corespunde probelor din dosar, care au fost apreciate incorect, fiind constatat greșit că în acțiunile lui Okolișan Pavel lipsesc elementele infracțiunii și că inculpatul urmează a fi achitat.

Instanța de apel a constatat, că Okolișan Pavel Pavel, la 05.11.2003, avînd scopul însușirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, activînd în funcția de reprezentant al ÎCS „CLAS-S" SRL, cu sediul în mun. Chișinău, str. Mesager 9, prin înțelegere prealabilă cu directorul aceleiași întreprinderi, Zubovic Hranislav, au încheiat cu SRL „Maxi-Gheorg”, în persoana lui Marian Gheorghe, cu sediul în mun. Chișinău, str. Columna 91, contractul de vînzare-cumpărare cu nr. 102, prin care SRL „Maxi-Gheorg” s-a obligat să livreze către “CLAS-S” SRL o cantitate de 988 tone de grâu, contra sumei de bani în mărime de 4200 lei/tona, cu termenul de achitare pînă la 30.11.2003, în vederea realizării acțiunilor sale criminale, în perioada de 11-13 noiembrie SRL "CLAS-S", în persoana lui Okolișan Pavel, a procurat grâu de la SRL “Maxi-Gheorg ”, iar grâul primit în cantitate de 214,421 tone, în sumă totală de 900568, 20 lei, a fost încărcat de la elevatorul din s. Bulboaca și transportat la moara din Ciocilteni, r-nul Orhei. Continuîndu-și acțiunile criminale, pentru a inspira credibilitate, a achitat SRL „Maxi-Gheorg", în numerar doar suma de 100000 lei, achitarea sumei restante pe parcursul lunii noiembrie 2003, însă, eschivîndu-se cu rea voință de la achitarea sumei restante, a dispărut cu grîul primit într-o direcție necunoscută, cauzînd părții vătămate, SRL “Maxi-Gheorg ”, un prejudiciu în proporții deosebit de mari, în sumă totală de 800568,20 lei.

Instanța de apel a reținut că în ședința instanței de fond inculpatul Okolișan Pavel nu a recunoscut vina în cele incriminate.

Instanța de apel verificînd legalitatea și temeinicia sentinței atacate, pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și probelor cercetate, prezentate instanței de apel, precum și verificarea probelor examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința instanței de apel, cercetate suplimentar în ședința de judecată în apel: reprezentantul părții vătămate, Marian Gheorghe, martorul Vîrcolici Efim, a considerat că vinovăția inculpatului în săvîrșirea infracțiunii incriminate de art. 190 alin. (5) Cod penal a fost demonstrată pe deplin prin ansamblul de probe pertinente și concludente, utile și veridice prezentate de către acuzarea de stat și anume prin :

- *declarațiile reprezentantului părții vătămate Marian Gheorghe*, date în instanța de apel, care a comunicat că susține declarațiile date în instanța de fond;
- *declarațiile martorului Vîrcolici Efim* date în instanța de apel, care a relatat că susține declarațiile date în instanța de fond și instanța de apel;
- prin *declarațiile martorului Atamanciuc Serghei*, date în cadrul urmăririi penale, verificate în ședința de judecată.

A menționat instanța de apel, că în ședință acuzatorul de stat a fost în imposibilitate de a asigura prezența martorului Atamanciuc Serghei, deoarece acesta a decedat, procurorul prezentînd certificat pentru confirmarea faptului.

Instanța de apel a statuat că vina inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate se dovedește și prin următoarele probe scrise:

- cererea directorului SRL "Maxi-Gheorg", Marian Gheorghe, pe numele șefului DIE din 15.03.2004, prin care solicită să fie luate măsuri cu persoanele Donici Ivan și Okolișan Pavel, care la 06.11.2003 prin înșelăciune au primit 140 tone grâu, Okolișan Pavel achitînd numai suma de 100000 lei, restul banilor în sumă de 800568, 20 lei nu a achitat, iar ulterior au dispărut (f.d. 3 vol. I);

- contractul nr. 102 din 05.11.2003 încheiat între SRL "Maxi-Gheorg" în persoana lui Atamanciuc Serghei și SRL "CLAS-S" în persoana lui Okolișan Pavel, prin care se confirmă cu certitudine faptul că contractul este semnat de către Okolișan Pavel ca reprezentant al SRL "CLAS-S" și că conform contractului s-au înțeles la vânzarea-cumpărarea a 988,54 tone de grâu la prețul de 4200 lei tona și nu fasole după cum afirmă inculpatul (f.d.8, vol. I);

- registrul facturilor de primire a grâului de SRL "CLAS-S" în număr de 11 rute în cantitate de 214421 kg de grâu (f.d.9, vol I, f.d. 16, vol. VIII) care confirmă cu certitudine că Okolișan Pavel în numele SRL "CLAS-S" a primit de la SRL "Maxi-Gheorg" grâu în cantitate de 214421 kg;

- facturile de expediție: seria CP nr. 812713 din 05.11.2003, seria CP nr. 812714 din 05.11.2003, seria CP nr. 812715 din 05.11.2003 care sunt semnate de Okolișan Pavel și confirmă cu certitudine că a primit grâu; facturile de expediție: seria CP nr. 812756 din 11.11.2003, seria CP nr. 812757 din 11.11.2003, seria CP nr. 812758 din 11.11.2003, seria CP nr. 812763 din 12.11.2003, seria CP nr. 812759 din 12.11.2003, seria CP nr. 812760 din 12.11.2003, seria CP nr. 812762 din 12.11.2003, seria CP nr. 812761 din 12.11.2003, seria CP nr. 812765 din 13.11.2003, seria CP nr. 812764 din 13.11.2003, seria CP nr. 812766 din 13.11.2003 care sunt semnate de Zubovic Hranislav și confirmă cu certitudine că a primit grâu (f.d. 10-23, vol. I, f.d.17-30, vol. VII), ceea ce confirmă cert, că Okolișan Pavel prin înțelegere prealabilă cu directorul aceleiași întreprinderi Zubovic Hranislav avînd scopul însușirii ilicite a grâului, prin înșelăciune și abuz de încredere, ca reprezentant al întreprinderii cu Capital Străin „CLAS-S" SRL, au încheiat cu SRL „Maxi-Gheorg", în persoana cet. Gheorghe Marian, contractul de vânzare-cumpărare cu nr.102 din 05.11.2003, prin care SRL „Maxi-Gheorg" s-a obligat să livreze către „CLAS-S" SRL o cantitate de 988 tone de grâu contra

sumei de bani în mărime de 4200 lei/tona, cu termenul de achitare până la 30.11.2003, în perioada de 11-13 noiembrie 2003, SRL „CLAS-S”, în persoana lui Pavel Okolișan, a procurat grâu de la SRL „Maxi-Gheorg”, iar grâul primit în cantitate de 214,421 tone, în sumă totală de 900568,20 lei, a fost încărcat de la elevatorul din Bulboaca și transportat la moara din s. Ciocîlteni, r-nul Orhei;

- contractul din 12.09.2003 de vânzare-cumpărare a SRL “CLAS-S” și actul de primire-predare a documentelor (f.d.41-43, vol. I);

- certificatul eliberat de directorul Marian Gheorghe și contabilul - șef Ivanov A. a SRL “Maxi-Gheorg”, din care rezultă că SRL ” CLAS-S” a achitat suma de 100000 lei din suma de 900568,20 lei, avînd o restanță de 800568,20 lei pentru 214 tone grâu (f.d.62, vol. I);

- informația IFS prin care se confirmă că la 31.03.2004 SRL “CLas-S” este declarată ca întreprindere “fantomă” (f.d. 68, vol. I);

- procesele-verbale de recunoaștere a persoanei după fotografie, din 17.01.2007, prin care reprezentantul părții vătămate Marian Gheorghe, martorii Carimova O., Ivanov A., Prisac M., Andronic V., Atamanciuc S., Vîrcolici M., și Donici I. i-au recunoscut pe Okolișan Pavel Pavel și Zubovic Hranislav (f.d. 159, 160, 162,163, 164, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 178, 183, vol. I) ca fiind persoane care au primit grâul.

Instanța de apel, audiind participanții la proces, verificînd prin prisma art. 101 Cod de procedură penală probele administrate, a considerat că acestea demonstrează cert vinovăția lui Okolișan Pavel în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal după semnele calificative - escrocheria, adică dobîndirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere în proporții deosebit de mari.

Instanța de apel a considerat că instanța de fond a ajuns la soluția eronată de a achita inculpatul Okolișan Pavel de sub învinuirea adusă în baza art. 190 alin. (5) Cod penal pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii incriminate.

Din analiza circumstanțelor speței, instanța de apel a statuat că în acțiunile lui Okolișan Pavel se regăsesc toate elementele constitutive ale infracțiunii de escrocherie, versiunea apărării potrivit căreia Okolișan Pavel nu a comis dobîndirea ilicită a bunurilor persoanei juridice SRL “Maxi-Gheorg” reprezentînd doar o strategie de eschivare a inculpatului de la răspundere penală.

Instanța de apel a apreciat critic argumentul primei instanței, precum că între Okolișan Pavel și SRL “Maxi-Gheorg” a fost încheiat un raport juridic civil, motiv pentru care litigiile apărute nu urmau a fi soluționate pe cale penală. Or, s-a demonstrat cu certitudine că Okolișan Pavel a prejudiciat relațiile sociale cu privire la posesia asupra bunurilor mobile și cu privire la libertatea manifestării de voință și minimul necesar de încredere.

A mai indicat instanța de apel, că analizînd declarațiile reprezentantului părții vătămate SRL„Maxi-Gheorg”, Marian Gheorghe, a considerat că acestea sunt veridice, consecvente, consecutive pe tot parcursul procesului penal, atât în cadrul urmăririi penale cît și în instanța de judecată, care coroborează cu declarațiile martorilor

Vîrcolici Efim și Atamanciuc Serghei și probelor scrise nominalizate mai sus, și dovedesc cu certitudine că Okolișan Pavel a primit grîul în cantitate de 214,421 tone, în sumă totală de 900568,20 lei, însă s-a eschivat cu rea-voință de la achitarea sumei restante de 800568,20 lei, a dispărut cu grîul primit într-o direcție necunoscută, cauzând părții vătămate, SRL “Maxi-Gheorg”, un prejudiciu în proporții deosebit de mari, în sumă totală de 800568,20 lei.

Instanța de apel a conchis că în acțiunile lui Okolișan Pavel se regăsește latura obiectivă a infracțiunii de escrocherie, ținînd cont de faptul, că în ședința instanței de fond inculpatul Okolișan Pavel a recunoscut faptul, că a semnat din numele ÎCS “CLAS-S” SRL contractul nr. 102 din 05.11.2003 și a celor trei facturi de expediție în baza cărora a primit cantitatea de grîu, astfel încît nu poate fi pus la dubii existența raportului juridic încheiat între Okolișan Pavel din numele ÎCS “CLAS-S” SRL și SRL “Maxi- Gheorg” semnat în persoana lui Atamanciuc Serghei (f.d. 8, vol. I). În acest context, instanța de apel a respins argumentul apărării precum că contractul nominalizat nu poate fi apreciat ca probă veridică, deoarece nu este prezentat în original, or, nu este indispensabilă prezentarea acestora în original atîta timp cît inculpatul însuși recunoaște existența contractului și semnarea de către el a acestui contract.

A menționat instanța de apel că în baza informației parvenite de la IFS, s-a confirmat că la 31.03.2004 ÎCS “CLAS-S” SRL a fost declarată ca întreprindere “fantomă” (f.d. 68, vol. I). Prin urmare, la momentul încheierii contractului nr. 102 din 05.11.2003, Okolișan Pavel nu avea intenția de a achita suma integrală în mărime de 900568,20 lei necesară pentru procurarea celor 214,421 tone de grîu. Instanța de apel a reținut faptul că ÎCS „CLAS-S” SRL a fost utilizată de către Okolișan Pavel drept instrument pentru consumarea escrocheriei săvârșite de către acesta, ceea ce rezultă din informația eliberată de către IFS care confirmă că la data de 31.03.2004, adică peste 5 luni după săvârșirea infracțiunii ÎCS “CLAS-S” SRL a fost declarată ca întreprindere “fantomă”, ceea ce înseamnă că scopul special al infracțiunii rezultă din primirea bunurilor cu condiția îndeplinirii unui angajament, unde, inculpatul, încă la momentul intrării în stăpînire asupra grîului, urmărea scopul sustragerii fără a-și onora angajamentul asumat de achitare a prețului grîului. Iar faptul că a achitat inițial suma de 100000 lei demonstrează tendința de a induce în eroare vigilența reprezentanților părții vătămate și a cîștiga încrederea acestora, pentru ca ulterior să primească întreaga cantitate de grîu și să dispară, fără a achita suma necesară, dar și fără a întoarce grîul părții vătămate. Astfel, în acțiunile inculpatului Okolișan Pavel se regăsește latura subiectivă a infracțiunii de escrocherie, care se manifestă prin intenție directă și scop de cupiditate. Totodată, instanța de apel a atras atenția că semnăturile aplicate de către inculpat pe facturile fiscale (f.d. 72-74, vol. VIII) se deslușesc cu greu, fiind utilizat de către Okolișan Pavel un pix special care oferă un aspect confuz și vag semnăturii nominalizate, intenția de dezinformare conștientă a victimei existînd deja la momentul încheierii raportului juridic.

Instanța de apel a reținut, că la momentul ridicării grîului administrația SRL "Maxi-Gheorg" a interzis predarea acestuia firmei inculpatului, deoarece ultimul nu și-a onorat obligațiunea de plată, în urma căreia Okolișan Pavel a adus la sediul întreprinderii suma de 100000 lei, însă inculpatuș declară că acești bani au fost achitați cu titlu de preț pentru un contract de achiziție a fasolelor.

Astfel, instanța de apel a apreciat critic și ca fiind declarative, fără suport probant afirmațiile inculpatului Okolișan Pavel că el a achitat la sediul întreprinderii suma de 100000 lei, cu titlu de preț pentru un contract de achiziție a fasolelor, deoarece nu a prezentat nici o probă în acest sens, că ar fi existat vre-un contract de procurare a fasolelor de la partea vătămată, iar conform corespondenței întreprinderii, atât pe parcursul urmăririi penale și cercetării judecătorești, un astfel de contract privind achiziția fasolelor nu s-a adevărit, nefiind anexat la materialele cauzei, ceea ce infirmă declarațiile inculpatului.

Instanța de apel a considerat, că prima instanță neîntemeiat a apreciat critic declarațiile reprezentantului părții vătămate Marian Gheorghe, care au fost administrate în conformitate cu legislația procesual penală în vigoare, fiind date aceleași declarații atât în cadrul urmăririi penale, cât și în ședința de judecată, fiind consecutive, consecvente și uniforme, și care a declarat că a fost înșelat de inculpat. Aceasta rezultă din faptul că grîul de semințe eliberat inculpatului Okolișan Pavel la prețul unui kg de 4,20 lei a fost transportat la o moară pentru a fi vândut la prețul de 2 lei kg, la un preț de două ori mai mic, fapt confirmat în ședință de către martorul Vîrcolici Efim, din care urma să fie făcută făină, ceea ce din punct de vedere economic nu este rentabil, deoarece făina este mai ieftină ca grîul de semințe. De aici rezultă și intenția inițială a inculpatului Okolișan Pavel de a nu achita grîul primit de la SRL "Maxi-Gheorg".

Instanța de apel a constatat, că din probele administrate și examinate în ședința de judecată rezultă cu certitudine că inculpatul Okolișan Pavel a realizat latura obiectivă a infracțiunii incriminate, și a știut despre intențiile lui Zubovic Hranislav, acționînd împreună cu el și avînd o intenție unică - de a dobîndi ilicit bunurile altei persoane, în cazul dat grîul de la SRL "Maxi-Gheorg", fără a achita costul acestuia. Iar după primirea grîului atât Zubovic Hranislav, cât și Okolișan Pavel nu au fost de găsit pentru ca să achite grîul primit, dar s-au eschivat de la plată și de la organul de urmărire penală, ultimul fiind extrădat Republicii Moldova pentru a fi tras la răspundere penală.

Instanța de apel a conchis, că vinovăția lui Okolișan Pavel în comiterea infracțiunii de escrocherie este dovedită cu certitudine în baza ansamblului de probe pertinente, concludente și veridice analizate supra, fiind demonstrat incontestabil că Okolișan Pavel a dobîndit ilicit bunurile SRL "Maxi-Gheorg" prin înșelăciune sau abuz de încredere, cauzînd un prejudiciu în proporții deosebit de mari, în mărime de 800568,20 lei, motiv pentru care Okolișan Pavel a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, iar nerecunoașterea vinei de către

inculpat, instanța de apel a apreciat-o ca o metodă de apărare, de eschivare de la răspundere penală și un drept de a nu se autoîncrimina garantat de art. 66 Cod de procedură penală și art. 6 CEDO.

Referitor la apelul declarat de partea vătămată SRL "Maxi-Gheorg" și Marian Gheorghe, instanța de apel a reținut că în speță calitatea de partea vătămată o are SRL "Maxi-Gheorg", persoana juridică căreia i-a fost cauzat prejudiciul în mărime de 800568,20 lei, iar Marian Gheorghe reprezintă persoana juridică în calitate de reprezentant - administrator al acesteia, căreia i s-a cauzat prejudiciul și ale cărei interese au fost lezate prin comiterea infracțiunii de escrocherie de către Okolișan Pavel.

Astfel, instanța de apel a conchis că Marian Gheorghe, în calitate de persoană fizică, nu poate pretinde la încasarea prejudiciului material și moral, or, prin comiterea infracțiunii de escrocherie de către Okolișan Pavel a fost cauzat prejudiciu material SRL "Maxi-Gheorg" și nu persoanei fizice Marian Gheorghe, motiv pentru care a fost respins ca nefondat apelul declarat de partea vătămată Marian Gheorghe.

În acest sens, ținând cont de faptul că cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, instanța de apel a conchis de a admite apelul declarat de SRL "Maxi-Gheorg" și a dispune încasarea din contul lui Okolișan Pavel în beneficiul SRL "Maxi-Gheorg" cu titlu de prejudiciu material suma de 800568,20 lei.

Totodată, instanța de apel a conchis de a admite în principiu pretențiile înaintate de SRL "Maxi-Gheorg" privind încasarea dobânzilor și penalităților de întârziere, urmînd ca asupra cuantumului despăgubirilor să hotărască instanța în procedură civilă, deoarece în instanța de apel nu au fost prezentate careva probe ce ar justifica pretențiile de încasare a dobânzilor de întârziere și penalităților și mărimea acestora.

Referitor la pretenția privind încasarea prejudiciului moral, instanța de apel a conchis de a o respinge, deoarece Marian Gheorghe nu are calitatea de parte vătămată în speță, fiind doar reprezentant al părții vătămate SRL „Maxi-Gheorg”, iar încasarea prejudiciului moral în beneficiul unei persoane juridice nu este prevăzută de legislație.

Mai mult ca atît, instanța de apel a statuat că în cadrul comiterii infracțiunilor de sustragere legea nu prevede achitarea prejudiciului moral, restituirea prejudiciului material constituind o satisfacție echitabilă pentru partea vătămată în acest sens.

11. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, la 25.01.2016 avocatul Pleșca Valeriu în numele inculpatului Okolișan Pavel declară recurs ordinar, solicitînd casarea deciziei instanței de apel și dispunerea achitării inculpatului.

În motivarea recursului ordinar declarat, avocatul invocă prevederile art. 427 alin. (1) pct. 8), 12) și 15) Cod de procedură penală, drept temei pentru declararea recursului, iar din textul recursului se desprinde și faptul că avocatul consideră prezentă în speță și eroarea de drept prevăzută și de pct. 6), indicînd următoarele argumente:

- prin decizia contestată cu recurs, Okolișan Pavel a fost condamnat după ce anterior a fost achitat de către instanța de fond și cea de apel (sentința Judecătorei Buiucani din 20 decembrie 2012, decizia Curții de Apel Chișinău din 18 decembrie 2013) contrar jurisprudenței CtEDO pe *cauza Constantinescu v. Romania* (cererea nr. 28.871/1995, (hotărîrea din 27 iunie 2000); *cauza Popa și Tănăsescu v. Romania* (cererea nr. 19.946/04, hotărîrea din 10 aprilie 2012, definitivă din 10 iulie 2012), *cauza Ion Tudor v. Romania*, (cererea nr. 14364/06, hotărîrea din 17.03.2014), *Văduva v. Romania* (cererea nr.27781/06, hotărîrea din 25.05.2014), *cauza Mischie v. Romania*, (cererea nr. 50224/07, hotărîrea din 16.09.2014), *cauza Coniac v. Romania* (cererea nr.4941/07, hotărîrea din 06 octombrie 2015) în care Curtea a concluzionat, că soluția de condamnare a reclamantului, pronunțată în absența unei audieri directe a martorilor, în condițiile în care acesta fusese achitat de instanțele inferioare, contravine exigențelor unui proces echitabil în sensul art. 6 paragraful (1) din Convenție;

- la rejudecarea cauzei în ordine de apel, instanța fără a-l audia nemijlocit pe inculpat, a făcut referire la declarațiile acestuia date în prima instanță, indicînd date pe care Okolișan Pavel nu le-a declarat;

- instanța de apel nu i-a prezentat lui Okolișan Pavel probele acuzării, nu a audiat nemijlocit în prezența inculpatului martorii acuzării, nu a audiat martorii apărării;

- instanța de apel a procedat la o noua interpretare a declarațiilor unor martori pe care nu i-a audiat;

- inculpatul Okolișan Pavel a fost condamnat pe baza aceluiași declarații care le-au fost suficiente instanțelor inferioare pentru a se îndoii de acuzații și pentru a motiva achitarea lui;

- instanța de apel, în lipsa inculpatului, la rejudecarea apelului, din numărul impunător de martori audiați în prima instanță și în instanța de apel la judecarea pentru prima dată a apelului, i-a reaudiat doar pe: partea vătămată Marian Gheorghe, și martorul Vîrcolici Efim;

- instanța de apel în decizie, a făcut referire la declarațiile martorului Atamanciuc Serghei date în primă instanță și verificate în ședința de judecată, însă fără a ține cont de faptul, că nu a fost făcută confruntarea între acesta și bănuț/învinut;

- invocă că, prin reaudierea părții vătămate și a unui martor, de asemenea prin referirea la declarațiile unui martor, date la urmărirea penală, dar și prin reaprecierea materialelor dosarului penal, instanța de apel a ajuns la o soluție diametral opusă celor dispuse de prima instanță și instanța de apel prima dată, încălcînd grav drepturile inculpatului și echitabilitatea procedurii;

- consideră că nu au fost întrunite elementele infracțiunii, iar faptei săvîrșite i s-a dat o încadrare juridică greșită;

- contrar normelor procesual penale instanța de apel și-a bazat sentința pe xerocopia unui contract și facturile cu date contradictorii care nu reflectă cantitatea,

denumirea, prețul grâului presupus a fi sustras și nici una din ele nu reflectă suma de bani indicată în rechizitoriu și decizia instanței de apel drept sumă a prejudiciului, ori valoarea mărfii livrate;

- menționează, că partea vătămată Marian Gheorghe, fiind audiat la etapa urmăririi penale a declarat “...pentru aceasta a fost încheiat un contract nr. 1025 din 06.11.2003 în baza căruia noi am vândut firmei “CLAS-S” SRL grâu”(f.d. 113 vol.I); la judecarea în apel a declarat că au fost două contracte încheiate cu SRL “CLASS-S” , unul în octombrie și altul în noiembrie. Aveau același conținut, doar că era diferită cantitatea de grâu (f.d. 241- 243 vol. IX); la rejudecarea în apel, partea vătămată a declarat (fd. 145-147 vol. X) că contractele în original se păstrau la poliție și nu i-au fost întoarse;

- în facturile nr. 812713, 812714, 812715 din 05.11.2013 se face referire la un alt contract - nr. 120 din 5 noiembrie 2013 (f.d. 17-19 vol. IX);

- instanța de apel și-a bazat decizia pe declarații contradictorii care nu motivează soluția de condamnare și urmau a fi interpretate în favoarea lui Okolișan Pavel;

- prin declarațiile lui Marian Gheorghe nu se confirmă faptele incriminate lui Okolișan Pavel, deoarece acesta a declarat că nu a participat și nu a fost prezent la discuțiile, negocierile, încheierea semnarea contractelor cu SRL “CLAS-S”, și nici nu a asistat la încărcarea grâului de la elevatorul din Bulboaca la 11-13.10.2013 și nu a văzut cum și de către cine a fost încărcat și unde a fost descărcat și el nu a fost prezent când au fost semnate facturile;

- menționează că angajata SRL „Maxi-Gheorg” Carimova Olga nu a asistat la negocierea și semnarea contractului de Okolișan Pavel, iar contabilă aceleiași societăți, a declarat că marfa s-a eliberat în baza unei singure facturi, facturile nu au fost întocmite de ea, iar atunci când i-au fost prezentate facturile de expediție din dosar așa și nu a putut explica exact în baza căreia i s-a livrat marfa lui Okolișan Pavel, presupunând doar că ar putea fi factura seria CP nr. 812713 din 5 noiembrie 2003 de la fd. 11 vol. I, dar când a citit că cantitatea și valoarea mărfii, suma de bani nu coincide cu cea pretinsă a fi livrată lui Okolișan Pavel, nu a putut oferi un răspuns exact;

- invocă că celelalte declarații ale martorilor apărării, cât și acușării date în cadrul cercetării judecătorești, au fost descrise corect de către instanțele de fond și de apel la judecarea cauzei, însă instanța de apel nu le-a analizat și nici nu le-a dat vreo apreciere la rejudecare;

- inculpatul Okolișan Pavel a fost pus sub învinuire și condamnat prin decizia contestată pentru o infracțiune cu privire la care nu a fost începută urmărirea penală, menționând că din textul ordonanței de pornire a procesului penal rezultă raporturi juridice civile între doi agenți economici, din care nu face parte Pavel Okolișan. Prin urmare, Okolișan Pavel a fost pus sub învinuire și condamnat prin decizia contestată pentru o infracțiune cu privire la care nu a fost începută urmărirea penală. Implicit, în privința lui Okolișan Pavel nu a fost pornită urmărirea penală, acesta nefiind vreodată factor de decizie a SRL „CLAS-S”;

12. În conformitate cu prevederile art. 431 alin.1) pct.1¹) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privind opinia sa asupra recursului declarat, solicitînd declararea inadmisibilității acestuia ca fiind vădit neîntemeiat.

13. Judecînd recursul declarat, în raport cu actele cauzei, Colegiul lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, cu casarea totală a deciziei contestate și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, reieșind din următoarele considerente.

Conform prevederilor art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală hotărîrile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel.

Potrivit conținutului recursului declarat, avocatul Pleșca Valeriu în numele inculpatului Okolișan Pavel invocă temei de drept prevederile art. 427 alin.(1) pct. 6), 8), 12) și 15) Cod de procedură penală, și anume: *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 motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărîrii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței; nu au fost întrunite elementele infracțiunii sau instanța a pronunțat o hotărîre de condamnare pentru o altă faptă decît cea pentru care inculpatul a fost pus sub învinuire, cu excepția cazurilor reîncadrării juridice a acțiunilor lui în baza unei legi mai blînde; faptei săvîrșite i s-a dat o încadrare juridică greșită; instanța de judecată internațională, prin hotărîre pe un alt caz, a constatat o încălcare la nivel național a drepturilor și libertăților omului care poate fi reparată și în această cauză.*

Instanța de recurs constată că erorile de drept invocate de către recurenți se regăsesc în decizia contestată a instanței de apel.

Astfel, potrivit prevederilor art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute în art.427 Cod de procedură penală, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnaților.

De asemenea, instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărîrea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Conform art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecînd apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de instanța de fond. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Decizia instanței de apel, conform art. 417 Cod de procedură penală, trebuie să cuprindă fapta constatată de prima instanță și conținutul dispozitivului sentinței, fondul apelului și temeiurile de fapt și de drept care au dus după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date. Potrivit cerințelor

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

În acest sens sunt relevante și prevederile punctului 22.2 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 22 din 12 decembrie 2005 „Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, cu modificările ulterioare, care stipulează că: „ ... în decizie se expune concluzia generală a instanței pe marginea apelului și temeiurile de fapt și de drept, motivele adoptării soluției respective. Instanța de apel este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor indicate în apel. Nerespectarea acestor cerințe echivalează cu nerezolvarea fondului apelului”.

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

Conform prevederilor art. 414 alin. (2) și (6) Cod de procedură penală, instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal.

Potrivit jurisprudenței naționale, având în vedere dispozițiile art.6 din CEDO, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, instanța de apel nu poate și nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare, bazându-se exclusiv pe dosarul din prima instanță, care conține depozițiile martorilor și declarațiile inculpatului, același dosar, în temeiul căruia fusese achitat în primă instanță. Instanța de apel urmează să procedeze la o nouă audiere atât a inculpatului, cât și a anumitor martori ai acuzării solicitați de părți (hotărârile CEDO Popovici împotriva Moldovei din 27 noiembrie 2007, §72, și Dănila împotriva României din 8 martie 2007, §62-63). Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care depozițiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea învinutului (hotărârea CEDO Spînu împotriva României din 29 aprilie 2008, §60).

Având în vedere prevederile legale supra citate, jurisprudența CtEDO și practica judiciară constantă, Colegiul penal constată, că instanța de apel nu s-a conformat acestora la judecarea cauzei în ordine de apel.

Astfel, analizând materialele dosarului și, în special, procesul-verbal al ședinței instanței de apel și decizia atacată, Colegiul penal constată, că instanța de apel a pus la baza deciziei declarațiile reprezentantului părții vătămate Marian Gheorghe (date în

instanța de fond – f.d.178 v. 10) și a martorului Vîrcolici Efim (date în instanța de fond – f.d.179 v. 10), fără a le verifica în ședința instanței de apel, fără a le da citire și a le consemna în procesul-verbal.

La fel, în partea descriptivă a deciziei instanței de apel sunt indicate declarațiile inculpatului Okolișan Pavel (date în instanța de fond – f.d. 176 v.10), care, deși au fost puse la baza condamnării lui, la fel nu au fost verificate în ordinea prevăzută de lege și nu au fost consemnate în procesul-verbal, în condițiile examinării cauzei în lipsa inculpatului.

În așa mod, instanța de apel în hotărîrea pronunțată a reținut probe fără a le verifica în ședința a instanței de apel, sub aspectul cercetării nemijlocite, prin citirea lor în ședința de judecată și consemnarea acestora în procesul-verbal.

Colegiul penal de asemenea constată, că la baza deciziei de condamnare au fost puse un șir de procese-verbale de recunoaștere a persoanei după fotografie (f. d. 182 v. 10), potrivit cărora Carimova O., Ivanov A., Prisac M., Andronic V., Atamanciuc S., și Donici I. l-au recunoscut pe Okolișan Pavel ca fiind persoana care a primit grîul.

Totodată instanța de recurs atestă, că însăși declarațiile martorilor sus-indicați n-au fost cercetate sau verificate în instanța de apel, astfel că valoarea probantă a proceselor-verbale de recunoaștere a persoanei după fotografie este pusă la îndoială prin lipsa informațiilor cu privire la circumstanțele în care acești martori l-au văzut pe inculpatul Okolișan P.

Colegiul penal mai atestă și faptul, că instanța de apel în decizie, a făcut referire la declarațiile martorului Atamanciuc Serghei date de către acesta în cadrul urmăririi penale, menționînd, că la examinarea cauzei în ordine de apel verificarea declarațiilor acestui martor s-a înfăptuit, deoarece martorul a decedat, astfel fiind imposibilă audierea acestuia, fără a verifica dacă nu se încalcă prevederile art. 371 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală .

În acest sens, Colegiul penal mai reține și faptul, că conform prevederilor art. 101 alin. (4) Cod de procedură penală, instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărîrii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărîre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

În corespundere cu art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor.

Într-o hotărîre este necesar nu numai de a face trimitere ori a reda declarațiile participanților la proces, dar și de a expune esența acestor depoziții, și legătura lor cu conținutul altor probe care, în ansamblu, confirmă sau infirmă o circumstanță pe cauză, de a argumenta de ce unele probe sînt admise, iar altele respinse.

Instanța de recurs menționează că, aprecierea probelor este unul din cele mai importante momente ale procesului penal, deoarece întregul volum de muncă depus

de către organele de urmărire penală, de instanțele judecătorești, cât și de părțile din proces, se finalizează prin soluția ce va fi dată în urma acestei activități.

Legea stabilește că probele admisibile sînt apreciate după pertinența, concludența, utilitatea și veridicitatea acestora. Veridicitatea probelor poate fi caracterizată ca o corespundere a datei de fapt examinată de către instanță cu realitatea pe care o probează această dată. Toate probele în ansamblul sînt apreciate din punct de vedere al coroborării lor, cu respectarea art.101 Cod de procedură penală.

Colegiul penal consideră, că instanța de apel nu a respectat aceste prescripții de drept, deoarece, potrivit părții descriptive a deciziei contestate (pct. 10. din decizie) nu a apreciat fiecare probă separat și în coroborare, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, referindu-se în mod succint asupra probelor din dosar, fapt care a lăsat fără rezolvare fondul cauzei.

Astfel, reieșind din conținutul deciziei Colegiul penal constată că, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor și probelor invocate de către partea apărării, nu a indicat motivele pentru care a respins argumentele apărării despre divergențele privind numărul și data semnării contractului, la fel și data semnării contractului - 05 septembrie 2003 sau 05 noiembrie 2003, dat fiind faptul că potrivit învinuirii contractul a fost încheiat la 05 septembrie 2003, iar instanța de apel reținînd ordonanța din 10 aprilie 2013 de modificare a învinuirii adusă inculpatului în sensul completării ei, a modificat în textul învinuirii data comiterii infracțiunii și semnării contractului din 05 septembrie 2003 în 05 noiembrie 2003, precum și data termenului de achitare conform contractului din 30 septembrie 2003 în 30 noiembrie 2003, care a constatat ca fiind dovedit faptul că Okolișan Pavel a semnat contractul sus-indicat și a săvîrșit faptele pentru care a fost pus sub învinuire la data de 05 noiembrie 2003, fără a ține seama de jurisprudența națională (Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 12 din 24.12.2012 „Cu privire la unele chestiuni ce vizează participarea procurorului la judecarea cauzei penale”, cu modificările ulterioare) și prevederile art. 326 Cod de procedură penală.

Colegiul penal de asemenea consideră că instanța de apel nu a dat răspuns la argumentele recurentului cu referire la faptul că la dosar nu este anexat originalul contractul nr. 102 din 05 noiembrie 2003, ci doar o copie xerox, iar concluziile instanței de apel cu privire la faptul că Okolișan P. a declarat că a semnat contractul și astfel nu este necesară prezentarea originalului acestuia, sunt premature, deoarece la baza acestora sunt puse declarațiile inculpatului, neverificate în ședința instanței de apel, mai mult decît atît, declarațiile inculpatului cu privire la acest fapt sunt diferite, iar acestora instanța de apel nu le-a dat nici o apreciere.

La fel, instanța de apel n-a dat răspuns la argumentele apelanului referitor la faptul, că în facturile fiscale prezentate în calitate de probe sunt prezente ștersături și Okolișan P. n-a semnat nici una dintre ele.

Colegiul penal consideră că concluziile instanței de apel referitor la faptul, că semnăturile aplicate de către inculpat pe facturile fiscale se deslușesc cu greu, fiind utilizat de către Okolișan P. un pix special care oferă un aspect confuz și vag semnăturii nominalizate, sunt pripite, deoarece nu se bazează pe careva probe ce ar confirma faptul, că inculpatul a folosit un pix special, care oferă un aspect confuz și vag semnăturii, fapt ce poate fi constatat doar în baza unui raport de expertiză, în urma expunerii de către specialiști asupra acestei chestiuni abordate, așa cum prevede art. 142 Cod de procedură penală.

De asemenea instanța de recurs remarcă faptul, că instanța de apel, pe lângă erorile relatate supra, în decizia pronunțată în speță a indicat în concluziile sale cu privire la aprecierea declarațiilor inculpatului, că “instanța a apreciat critic și ca fiind declarative, fără suport probant afirmațiile inculpatului Okolișan Pavel că a achitat la sediul întreprinderii suma de 100000 lei, cu titlu de preț pentru un contract de achiziție a fasolelor deoarece nu a prezentat nici o probă în acest sens”.

Colegiul penal consideră, că aceste concluzii contravin principiului contradictorialității, deoarece sarcina de a prezenta probe îi revine acuzării și nu poate fi imputată inculpatului, așa cum este indicat în decizia instanței de apel.

Astfel, Colegiul penal consideră că ține de obligația acuzării să prezinte probe și argumente în dovedirea vinovăției inculpatului, iar instanței de judecată îi revine rolul de a aprecia și verifica aceste probe sub toate aspectele, complet și obiectiv pentru a putea concluziona de a admite sau respinge fiecare probă pusă la învinuirea inculpatului fără a admite careva dubii în acest sens.

Colegiul penal de asemenea statuează că principiul procesului echitabil cere ca hotărîrea să fie motivată, iar justițiabilul trebuie să poată lua cunoștință de motivele care l-au făcut pe judecător să adopte soluția respectivă și să poată să le conteste, dacă sistemul juridic prevede o cale de atac împotriva acestei hotărîri. Lipsa motivării unei decizii judiciare poate pune în pericol dreptul la un proces echitabil.

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

Astfel, Colegiul penal constată că la examinarea cauzei de către instanța de apel au fost admise erori de drept, iar din examinarea coroborată a materialelor cauzei, rezultă un viciu juridic la stabilirea temeiurilor de fapt și de drept care au dus la admiterea apelului procurorului. Acest viciu se exprimă prin modul de percepție și analiză a materialului probator al cauzei, iar decizia atacată prezintă deficiențe sub aspectul motivării, ea nesatisfăcînd cerințele stipulate în art.417 alin.(1) pct. 8) Cod de procedură penală.

Erorile judiciare menționate nu pot fi corectate de instanța de recurs, deoarece țin de desfășurarea legală a procedurii de judecată în instanța de apel, de aceea potrivit art. 435 alin.(1) pct. 2) lit.c) Cod de procedură penală, instanța de recurs conchide asupra casării hotărârii atacate și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

În cadrul rejudecării cauzei, instanța de apel, urmează să țină cont de motivele indicate în prezenta decizie, care au servit temei de casare a soluției adoptate și, cu respectarea prevederilor art. 414 și 419 Cod de procedură penală, să verifice minuțios legalitatea și temeinicia hotărârii atacate, să aprecieze probele din dosar potrivit prevederilor art.101 Cod de procedură penală, să dea răspuns la toate argumentele invocate în apelul părții acuzării și în recursul părții apărării și să elucideze divergențele specificate, invocate de către părți la examinarea cauzei și să adopte o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală.

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

DECIDE:

Se admite recursul ordinar declarat de avocatul Pleșca Valeriu în numele inculpatului Okolișan Pavel, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2015, în cauza penală în privința lui **Okolișan Pavel Pavel** și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată la **08 iulie 2016.**

Președinte

Covalenco Elena

Judecători

Toma Nadejda

Moraru Petru

Diaconu Iurie

Guzun Ion