

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

21 martie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

președinte – Petru Ursache,

judecătorii – Petru Moraru, Ghenadie Nicolaev, Vladimir Timofti și Nadejda Toma,

a judecat, fără citarea părților, recursul ordinar, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 februarie 2016, declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Miron Constantin, în cauza penală în privința lui

Șișcov Petru Zaharia, născut la 31 martie 1952, originar r-nul Cantemir, s. Ciobalaccia și domiciliat mun. Chișinău, bd. C. Negruzzi, 1, ap. 55.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 23.06.2014 - 22.12.2015;

Instanța de apel: 01.02. - 29.02.2016;

Instanța de recurs: 03.11.2016 - 21.03.2017.

CONSTATĂ :

1. Prin sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 22 decembrie 2015, Șișcov Petru a fost achitat de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

2. De către organul de urmărire penală, Șișcov Petru a fost învinuit pentru faptul, că urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altor persoane, la 27.01.2011, din motiv de profit, din numele SRL „Everes Trading Corp”, a încheiat cu SRL „Reotek” contractul nr. 0111 privind livrarea utilajului - instalație de prelucrare a petrolului de dimensiuni mici model „H-60” (TY3647-003-10246819-2004) transmis spre realizare de Bagandov Magomedshapi.

Conform condițiilor contractuale, SRL „Reotek” urma să livreze către SRL „Everest Trading Corp” din zona off-shore, Belize, utilajul menționat, iar ultimii se obligau să achite costul utilajului în sumă de 646000 dolari SUA.

La 25.02.2011, SRL „Reotek” cu acordul lui Bagandov Magomedshapi a efectuat livrarea utilajului la adresa indicată în contract și anume, în R. Moldova, or. Sîngerei, str. Ocolirii, 3, însă SRL „Everes Trading Corp” în persoana directorului Șișcov Petru, pentru a obține încrederea din partea reprezentanților SRL „Reotek” a achitat tranșa de 250000 dolari SUA, garantând achitarea deplină după descărcarea și instalarea utilajului.

Ulterior, după ce utilajul model „H-60” a fost instalat pe teritoriul amplasat pe adresa str. Ocolirii, 3, or. Sîngerei și a fost testat de către angajații SRL „Reotek”, Șișcov Petru a asigurat achitarea în termeni cât mai restrânși, iar ulterior sub diferite pretexte a refuzat să achite utilajul livrat.

Întru atingerea scopului său infracțional și anume pentru a obține careva avantaje economice pe viitor, ca de exemplu, obținerea de credite bancare sau achitarea dividendelor către SRL „Everes Trading Corp” aflată în zona off-shore, Belize, care aparține lui Șișcov Petru din numele SRL „Everes Trading Corp” a introdus utilajul model „H-60” care de fapt nu-i aparținea, în capitalul statutar al ÎM „Trans Oil East” SRL care este administrată tot de acesta, indicând costul utilajului de 1556000 dolari SUA, astfel devenind asociat cu cotă majoritară.

În așa mod, Șișcov Petru a însușit utilajul model „H-60” folosindu-l în scopuri personale, prin ce a cauzat un prejudiciu în sumă de 396000 dolari SUA, (*conform cursului oficial al BNM , la momentul săvârșirii infracțiunii constituia 4736160 lei*), ceea ce constituie proporții deosebit de mari.

3. Procurorul, a contestat cu apel sentința, solicitând casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care Șișcov Petru să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, la amendă în mărime de 1500 unități convenționale, în sumă de 30000 lei.

În susținerea cerințelor, procurorul a invocat, că vinovăția inculpatului Șișcov Petru se dovedește prin declarațiile acestuia date inițial în cadrul urmăririi penale precum și prin declarațiile date de inculpat în ședința instanței de judecată prin care și-a menținut practic declarațiile depuse la urmărirea penală, însă cu unele modificări în sensul ce vizează starea utilajului și achitarea prețului, prin declarațiile părții vătămate Bagandov Magomedshapi și prin declarațiile specialistului Vasile Ciochina.

Deci, luându-se în considerație că, în cadrul examinării în instanța de judecată s-a stabilit săvârșirea de către inculpatul Șișcov Petru a unei fapte prejudiciabile prevăzută de legea penală ce a cauzat prejudicii altei persoane în proporții deosebit de mari, însă nu a avut un scop cupidant, procurorul a solicitat recunoașterea lui Șișcov Petru culpabil de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, care a cauzat prin înșelăciune și abuz de încredere daune materiale în proporții deosebit de mari.

Prin urmare, procurorul a specificat, că prima instanță nu a luat în considerație alegațiile acuzării enunțate supra, axându-se pe faptul, că inculpatul nu a dobândit ilicit bunurile altei persoane, pronunțând o sentință de achitare nemotivată.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 februarie 2016, a fost respins ca nefondat apelul procurorului, cu menținerea sentinței.

La adoptarea soluției date, instanța de apel a statuat, că prima instanță probelor administrate legal de către organul de urmărire penală și verificate în ședința de judecată, cu respectarea prevederilor art. 100 alin. (4) Cod de procedură penală, le-a dat apreciere justă în sensul art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, utilității, concludenței, veridicității și coroborării reciproce, stabilind cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept, astfel ajungând la concluzia corectă cu privire la achitarea lui Șișcov Petru de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, din lipsa în acțiunile inculpatului a elementelor infracțiunii.

În acest sens, instanța de apel a conchis, că nevinovăția în săvârșirea infracțiunii incriminate inculpatului se confirmă prin declarațiile inculpatului Șișcov Petru; părții vătămate Bagandov Magomedshapi; martorului Suceanu Mihail; specialistului Ciochina Vasile.

Referitor la cumulul de probe prezentate de către procuror primei instanțe, care în viziunea acestuia confirmă vinovăția inculpatului de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, instanța de apel a conchis, că prima instanță a cercetat probele acuzării inclusiv suplimentar s-a expus și instanța de apel, ajungând la concluzia că apelul procurorului este neîntemeiat, fiind bazat pe presupuneri neargumentate, fără suport probant, or, prima instanță a examinat cauza minuțios, multilateral, sub toate aspectele și în baza tuturor probelor administrate, just a concluzionat, că fapta lui Șișcov Petru nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal.

Făcând referire la prevederile art. art. 8 alin. (3), 19 alin. (3), 24 alin. (2), 93, alin. (1), 385, 394 Cod de procedură penală, art. 42 Cod penal, art. art. 20, 21 din Constituția R. Moldova, precum și art. 1 din Protocolul nr. 4 din CțEDO, instanța de apel a notat, că contrar normelor vizate supra, prin actul de învinuire inculpatului i-a fost incriminată săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 190 alin. (5) Cod penal, procurorul punând la baza acuzării declarațiile părții vătămate și a martorilor, care sunt persoane interesate în cauză și care au afirmat că Șișcov Petru le-a însușit utilajul prin înșelăciune și abuz de încredere, or, prima instanță în opinia instanței de apel, corect a reținut, că acțiunile inculpatului Șișcov Petru pe faptul dobândirii ilicite a bunurilor prin înșelăciune și abuz de încredere reprezintă relații civile, mai mult, procurorul în cadrul ședinței de judecată, nu a prezentat probe întru confirmarea faptului săvârșirii infracțiunii imputate.

Totodată, având în vedere art. 9 alin. (1) Cod civil, precum și explicațiile din pct. 15 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 23 din 28.06.2004 „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, instanța de apel a notat, că prima instanță corect a reținut, că părțile contractante au urmărit executarea cu bună credință a obligațiilor asumate.

Deci, faptul că în acțiunile inculpatului persistă relații civile și nu penale, în opinia instanței de apel se confirmă prin materialele cauzei și anume, instanța de apel a făcut referire la următoarele aspecte.

Prezenta cauză penală a fost pornită conform ordonanței din 18.02.2014 (f.d. 1, vol. 1) în temeiul art. 190 alin. (5) Cod penal, pe faptul escrocheriei, adică dobândirea ilicită a bunurilor ce aparțin SRL „Reotek” și Bagandov Magomedshapi în proporții deosebit de mari prin înșelăciune și abuz de încredere de factorii de decizie ai SRL „Everes Trading Corp” în persoana, Șișcov Petru.

Partea vătămată SRL „Reotek” în persoana directorului Cadanțev Vladimir conducându-se de prevederile pct. 12.2 al contractului nr. 0111 din 27.01.2011 s-a adresat în Judecătoria Arbitrală din Moscova privind obligarea SRL „Everes Trading Corp” în persoana directorului, Șișcov Petru să transmită către SRL „Reotek” utilajul (1160) livrat în baza contractului nr. 0111 din 27.01.2011, iar potrivit hotărârii instanței arbitrale din 07.06.2013 s-a decis obligarea SRL „Everes Trading Corp” să transmită către SRL „Reotek” utilajul - instalație de prelucrare a petrolului de dimensiuni mici „H-60” (TY3647-003-10246819-2004) livrată conform contractului nr. 0111 din 27.01.2011.

Hotărârea Judecătoriei Arbitrale din Moscova din 27.06.2013 a intrat în vigoare la 08.07.2013 nefiind atacată de SRL „Everes Trading Corp”, litigiul între

SRL „Reotek” și SRL „Everes Trading Corp” fiind examinat în mod civil.

Totodată, prima instanță a stabilit, că hotărârea Judecătoriei Arbitrale din Moscova a fost adoptată la 27.06.2013 pe când dosarul penal în privința lui Șișcov Petru a fost intentat mai târziu de la data emiterii hotărârii indicate, la 18.02.2014.

Astfel, între părți a avut loc un litigiu civil izvorât din contractul nr. 0111 din 27.01.2011 de livrare a utilajului de prelucrare a petrolului de dimensiuni mici, model „H-60” (TY3647-003-10246819-2004) soluționat prin hotărârea Judecătoriei Arbitrale din Moscova, mai mult, conform încheierii din 09.03.2015 a Judecătoriei Sîngerei a fost recunoscută hotărârea Judecătoriei Arbitrale din Moscova din 27.06.2013 prin care a fost obligată SRL „Everes Trading Corp” să transmită către SRL „Reotek” utilajul indicat conform contractului nr. 0111 din 27.01.2011, încheierea din 09.03.2015 devenind definitivă și irevocabilă ceea ce denotă faptul că, între părți sunt relații civile.

Astfel, martorul Suruceanu Mihail a recunoscut raportul juridic civil contractual, făcând trimitere directă la contractul nr.0111 din 27.01.2011 încheiat între SRL „Reotek” și SRL „Everes Trading Corp” în persoana directorului Șișcov Petru, cât și partea vătămată Bagandov Magomedshapi a recunoscut contractul sus menționat nefiind parte contractantă și care totodată nu a prezentat careva probe pertinente la examinarea cauzei în speță invocând nemotivat că ar pretinde de a fi parte vătămată în urma acestui contract.

Prin urmare, urmărirea penală pe cazul dat s-a efectuat în baza plângerii din 18.01.2014 depusă de către Suruceanu Mihail (f.d. 6. Vol. II) care a tăinuit faptul, că deja litigiul între ambele părți a contractului nr. 0111 din 27.01.2011 (încheiat între SRL „Reotek” în persoana directorului, Cadanțev Vladimir și SRL „Everes Trading Corp”, în persoana directorului, Șișcov Petru, (f.d 7-11,vol. 1) a fost soluționat prin hotărârea Judecătoriei Arbitrale din Moscova din 27.06.2013.

Instanța de apel a reținut, că acuzarea a solicitat reîncadrarea acțiunilor inculpatului din baza art. 190 alin. (5) Cod penal în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, invocând că în cadrul cercetării judecătorești nu s-a stabilit intenția de însușire ilegală prin înșelăciune și abuz de încredere de către Șișcov Petru a utilajului de prelucrare a petrolului de dimensiuni mici model „H-60” (Y3647-003-10246819-2004), valoarea căruia conform contractului enunțat supra constituia 646000 dolari SUA, dar s-a confirmat intenția acestuia de a cauza prejudicii altei persoane în proporții deosebit de mari, însă nu a avut un scop cupidant, dar a cauzat prin înșelăciune și abuz de încredere daune materiale în proporții deosebit de mari părții vătămate, fără scop de însușire, acțiuni prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal.

Instanța de apel, nu a reținut afirmațiile acuzatorului de stat privind reîncadrarea juridică a acțiunilor lui Șișcov Petru, deoarece în cadrul cercetării judecătorești prima instanță corect a statuat că între părți sunt relații civile și acestea nu cad sub imperiul legii penale, astfel inculpatul corect fiind achitat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, deoarece fapta nu întrunește elementele infracțiunii incriminate.

De către organul de urmărire penală lui Șișcov Petru i se impută că, ultimul a însușit utilajul model „H-60” folosindu-l în scopuri personale, prin ce a cauzat un prejudiciu în sumă de 396000 dolari SUA, însă este de menționat că, inculpatul Șișcov Petru a achitat în avans o sumă destul de impunătoare și anume 250000 dolari

SUA pe contul SRL „Reotek” fapt care denotă cu certitudine scopul inculpatului Șișcov Petru de a se achita și intenția de a executa obligațiile contractuale iar achitarea ulterioară a sumei totale datorate fiind stopată din motiv de boală a fiului său, cât și perioada de rehabilitare, acest fapt fiind confirmat de martorii Suruceanu Mihal și partea vătămată Bagandov Magomedshapi în cadrul ședinței de judecată.

Ce ține de învinuirea adusă de către procuror în privința inculpatului Șișcov Petru privitor la obținerea cărorva avantaje economice pe viitor, și anume, obținerea de credite bancare sau achitarea dividendelor către SRL „Everes Trading Corp”, aflată în zona off-shore care-i aparține, Șișcov Petru din numele SRL „Everes Trading Corp”, a introdus utilajul model „H-60”, care de fapt nu-i aparținea, în capitalul statutar al ÎM „Trans Oil East” SRL care este administrată tot de el, indicând costul utilajului de 1556000 dolari SUA, astfel devenind asociat cu cotă majoritară și în așa mod, Șișcov Petru a însușit utilajul model „H-60” folosindu-l în scopuri personale, prin ce a cauzat un prejudiciu în sumă de 396000 dolari SUA (conform cursului oficial al BNM 4736160 lei), ceea ce constituie proporții deosebit de mari – instanța de apel le-a reținut ca presupuneri care nu au fost probate în cadrul examinării cauzei, utilajul model „H-60” a fost instalat pe teritoriul amplasat pe adresa str. Ocolirii, 3, or. Sîngerei și a fost testat de către angajații SRL „Reotek”, Șișcov Petru asigurând achitarea parțială a utilajului dat, astfel între părți fiind relații civile.

Legalitatea reflectării utilajului model „H-60” în capitalul statutar al ÎM „Trans Oil East” a fost făcută în baza Raportului de evaluare din 16.10.2007 (f.d.168, vol. I); procesului-verbal nr. 4 al Adunării fondatorilor SRL „Everes Trading Corp” din 02.06.2011 (f.d. 179, vol. I); procesului-verbal al Adunării generale a asociaților ÎM „Trans Oil East” SRL din 18.07.2011 (f.d.180, vol. I) înregistrând modificările la Camera Înregistrării de Stat, extrasul din Registrul de stat al persoanelor juridice din 28.01.2014 (f.d.181, vol. I).

Martorul Ciochină Vasile, șef adjunct al Direcției inspectarea financiară a întreprinderilor de stat a Inspecției financiare la fel a confirmat faptul că utilajul model „H-60” se află la bilanț la întreprinderea ÎM „Trans Oil East” SRL și figurează în contabilitate la capitolul active materiale în curs de execuție, la fel martorul a recunoscut că a constatat creșterea valorii utilajului doar în baza declarației de import nr. LR04840545 din 02.12.2012 dar nu a verificat facturile de export al SRL „Reotek”, deoarece organul de urmărire penală nu a solicitat.

Acest fapt denotă cu certitudine că, Șișcov Petru avea scop de a se achita conform contractului, dar nu pentru al folosi în scopuri personale la luarea unor credite pe viitor.

Concomitent, pe parcursul examinării cauzei părțile au conchis prin Acord de transmitere benevolă din 24.09.2015, să transmită utilajul „H-60” SRL „Reotek”, adică părțile au respectat condițiile contractuale privind restituirea utilajului în baza raportului juridic contractual civil.

Afirmațiile privitor la faptul că, au existat relații civile între SRL „Reotek” și Șișcov Petru au fost confirmate și de către directorul SRL „Reotek”, Cadanțev Vladimir și Bagandov Magomedshapi prin cererile acestora din 24.09.2015

depuse către prima instanță, unde recunosc că, între companiile SRL „Reotek” și SRL „Everes Trading Corp” în persoana directorului Șișcov Petru sunt relații civile și astfel în acțiunile lui Petru Șișcov lipsește componenta infracțiunii prevăzute de art. 190 alin.(5) Cod penal sau art. 196 alin. (4) Cod penal.

În contextul celor expuse, se relevă faptul că, versiunea acuzării precum că, anume inculpatul Șișcov Petru a dobândit ilicit bunurile părții vătămate prin înșelăciune și abuz de încredere, este interpretat de către instanță ca o presupunere.

5. Procurorul, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, a contestat cu recurs decizia instanței de apel, solicitând casarea acesteia, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

În motivarea cerințelor sale procurorul a invocat dezacordul cu modalitatea de apreciere a probelor, menționând în acest sens, că menținând soluția primei instanțe de achitare a inculpatului, instanța de apel a trecut cu vederea cumulum de probe prezentat de procuror care confirmă vinovăția lui Șișcov Petru de săvârșirea infracțiunii de escrocherie, și anume declarațiile părții vătămate Bagandov Magomedshapi; martorului Suruceanu Mihail, Filancovschi Denis; specialistului Ciochina Vasile; plângerea lui Suruceanu Mihail (f.d. 6, vol. I); raportul de evaluare din 16.10.2007 (f.d. 168, vol. I); actul reviziei economico-financiare al ÎM „Trans Oil East” SRL; procesul-verbal al Adunării Generale a fondatorilor SRL „Everes Trading Corp” din 02.06.2011 (f.d. 179, vol. I); procesul-verbal al Adunării Generale a asociaților ÎM „Trans Oil East” SRL (f.d. 180, vol. I).

Astfel, cu referire la explicațiile din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 23 din 28.06.2004 „Cu privire la practica judiciară în procesele-penale despre sustragerea bunurilor”, procurorul a specificat, că din materialele cauzei penale se constată că Șișcov Petru a văzut la expoziție utilajul și a încheiat contract de vânzare-cumpărare pentru care a achitat prima tranșă în sumă de 250000 dolari SUA.

Acest utilaj a fost adus în R. Moldova și instalat, fiind verificat în prezența ambelor părți, careva obiecții nu erau, ulterior acest utilaj este introdus în capitalul statutar al unei întreprinderi care îi aparține inculpatului, fiind drept mijloc activ pentru a putea fi folosit în avantajele inculpatului Șișcov Petru.

Ultimul din spusele martorilor nu se achita, invocând diferite motive iar apoi a înaintat versiunea precum că utilajul este vechi și dorește să rezilieze contractul.

Prin urmare, în contextul celor invocate, procurorul a menționat, că ținând cont de faptul că hotărârile instanțelor judecătorești sunt nefondate, bazate pe aprecierea unilaterală și eronată a circumstanțelor constatate, instanța de apel a pus la baza deciziei declarațiile inculpatului, adică s-a axat pe cele care sunt în favoarea apărării, apreciind critic declarațiile părții vătămate și a martorilor acuzării, contrar art. 24 alin. (2), 101 alin. (3) Cod de procedură penală, or, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, fapt care a dus la achitarea inculpatului.

6. Asupra recursului ordinar declarat de procuror a depus referință avocatul Zumbreanu Tatiana în numele inculpatului Șișcov Petru, solicitând respingerea acestuia, susținând și reiterând argumentele instanțelor de fond, care în opinia apărării, corect au ajuns la concluzia achitării inculpatului Șișcov Petru de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, dat fiind existența în speță a relațiilor civile.

7. Judecând recursul în raport cu materialele cauzei, Colegiul lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

Potrivit dispoziției art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs, judecând recursul, admite recursul, casează total hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Reieșind din prevederile art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel și totodată este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Conform art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției.

Distinct de prevederile legale enunțate supra, Colegiul penal relevă, că decizia instanței de apel trebuie să fie legală, întemeiată și motivată, 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.

Verificarea probelor constă în analiza probelor administrate și coroborarea lor cu alte probe. Partea descriptivă a deciziei trebuie să cuprindă probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe.

După cum se observă din textul recursului, autorul acestuia critică sentința primei instanțe, de altfel și decizia instanței de apel sub aspectul următoarei probleme de drept - instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel iar decizia atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, temeiuri care luate în cumul, cad sub incidența pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

În cazul în care instanța nu a fost de acord cu aprecierea probelor de către procuror și a ajuns la concluzia de achitare, aceasta urma să dezvăluie concluzia respectivă, expunându-și punctul său de vedere asupra probelor nominalizate.

Dat fiind că acest fapt nu s-a realizat în prima instanță, sarcina dată revenea instanței de apel la examinarea apelului procurorului, însă asupra tuturor probelor prezentate de acuzare, nu s-a expus nici instanța de apel.

Colegiul remarcă, că în baza art. 314 Cod de procedură penală, instanța de judecată este obligată, ca la constatarea unei fapte infracționale precum și a circumstanțelor săvârșirii ori nesăvârșirii acesteia, să tragă concluzii în strictă dependență de probatoriul, sau mai bine zis, de totalitatea probelor prezentate de părți și administrate de instanța de judecată cu respectarea prevederilor normelor de procedură penală, cu asigurarea exercitării de către părți a drepturilor de care dispun în cadrul procesului penal.

În acest context, Colegiul subliniază prevederile art. 100 alin. (4) Cod de procedură penală, conform cărora, toate probele administrate în cauză trebuie să fie verificate sub toate aspectele, complet și obiectiv iar ulterior analizate în coroborarea lor din punctul de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității informației ce o conțin.

În cauza lui Șișcov Petru, a fost pronunțată soluția de achitare, motivată în sensul că fapta săvârșită de acesta prevăzută de art. 190 alin. (5) Cod penal, nu întrunește elementele infracțiunii imputate, deoarece între SRL „Reotek” și Șișcov Petru există relații civile.

Însă, instanța de apel, respingând probele prezentate de partea acuzării în susținerea învinuirii nu a combătut prin careva argumentare juridică întemeiată alegațiile procurorului, astfel formulând soluția sa pe presupuneri și noțiuni teoretice și, în consecință a reținut generic, că situația de fapt și de drept expusă în sentința primei instanțe în privința achitării lui Șișcov Petru de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, este corectă, or procurorul în prima instanță și în instanța de apel a invocat ca probe decisive *declarațiile părții vătămate Bagandov Magomedshapi; martorilor Suruceanu Mihail, Filancovschi Denis; specialistului Ciochina Vasile; plângerea cet. Suruceanu Mihail (f.d. 6, vol. I); raportul de evaluare din 16.10.2007 (f.d. 168, vol. I); actul reviziei economico-financiare la ÎM „Trans Oil East” SRL; procesul-verbal al Adunării Generale a fondatorilor SRL „Everes Trading Corp” din 02.06.2011 (f.d. 179, vol. I); procesul-verbal al Adunării Generale a asociaților ÎM „Trans Oil East” SRL (f.d. 180, vol. I)*, probe care în opinia procurorului confirmă faptul, că inculpatul Șișcov Petru a văzut la expoziție utilajul și a încheiat contract de vânzare-cumpărare pentru care a achitat prima tranșă în sumă de 250000 dolari SUA, acest utilaj a fost adus în R. Moldova și instalat, fiind verificat în prezența ambelor părți, careva obiecții nu erau, *ulterior acest utilaj este introdus în capitalul statutar al unei întreprinderi care îi aparține inculpatului*, fiind drept mijloc activ pentru a putea fi folosit în avantajele inculpatului Șișcov Petru, or, ultimul din spusele martorilor nu se achita, invocând diferite motive iar apoi a înaintat versiunea precum că utilajul este vechi și dorește să rezilieze contractul.

Sub acest aspect, se constată, că argumentele invocate de procuror în recursul declarat își găsesc reflectare în starea reală a lucrurilor statuate în cauză, inclusiv sub aspectul că judecând apelul declarat, instanța de apel nu s-a expus asupra argumentelor invocate de procuror și nu le-a analizat în ansamblu, coroborându-le cu probe administrate în cauză, or, la argumentarea necesității respingerii apelului, instanța de apel a apreciat unilateral probele administrate la dosar și, în mod arbitrar a dat prioritate acelor probe care, în viziunea acestei instanțe, demonstrează inexistența faptei infracțiunii incriminate lui Șișcov Petru, în detrimentul celor aduse de procuror.

Rezultă că instanța de apel nu neagă caracterul acuzator a probelor prezentate de partea acuzării vizate supra, însă din motivele enunțate în decizie, de fapt le-a respins și, respectiv nu s-a pronunțat asupra motivelor invocate în apel, prin care procurorul, invocând aceste probe decisive, și-a susținut acuzațiile.

Potrivit explicațiilor conținute în literatura de specialitate, temeiul aplicării răspunderii penale pentru escrocherie apare în cazul imposibilității apărării drepturilor subiective prin mijloacele justiției civile, avându-se în vedere caracterul accesoriu al mijloacelor justiției penale.

Cu alte cuvinte, atunci când este vorba despre două subiecte ale unui raport juridic, trebuie verificată înainte de toate ipoteza egalității lor în drepturi, și numai

dacă există indici care exced limitele încălcării normelor dreptului civil, atunci se justifică intervenția legii penale.

Normele de drept civil se aplică în cazul concurenței lor cu normele de drept penal, dacă: 1) există posibilitatea restabilirii valorii lezate prin infracțiune pe calea acțiunilor benevole ale subiectului care a lezat valoarea, ori pe calea acțiunii civile; 2) fapta a fost săvârșită în condițiile unui risc întemeiat (de exemplu, când prejudiciul este urmare a unei decizii economice nereușite, ori când s-a mizat pe obținerea prea rapidă a unor beneficii etc.).

Sub incidența legii penale trebuie să intre doar acele încălcări care demonstrează rea-voință, fraudă, malversațiune din partea făptuitorului.

Atunci când făptuitorul folosește documente false, încheie tranzacții în numele unei persoane juridice inexistente, își arogă funcții și calități pe care în realitate nu le are, nu a fost în măsură să-și execute obligațiile, a fost în imposibilitatea de a găsi mijloace materiale pentru a-și îndeplini obligațiile contractuale asumate etc., demonstrează rea-voință în raport cu victima.

Deoarece făptuitorul a recurs la procedee frauduloase în detrimentul victimei (care este celălalt subiect la raportul juridic), el nu se mai poate prevala de imposibilitatea sa de a-și executa obligațiile contractuale față de victimă.

În concluzie, nu poate fi invocată imposibilitatea făptuitorului de a găsi mijloace materiale pentru a-și îndeplini obligațiile asumate - ca temei de a nu-i fi aplicată răspunderea penală - dacă a manifestat rea-voință sau intenție frauduloasă față de obligațiunile asumate în raport cu victima.

În orice caz, imixtiunea penalului în sfera privată, sferă bazată pe principiul egalității părților, trebuie privită ca o ultimă măsură.

Dacă ambele părți – debitorul și creditorul - obțin profituri de pe urma parteneriatului lor, rămânând proprietari asupra bunurilor sale (sau una dintre părți suferă prejudicii sub forma venitului ratat, fără a pierde însă dreptul de proprietate), atunci raporturile dintre cele două părți trebuie să rămână în continuare pe tărâmul dreptului civil.

Dacă însă una dintre părți, asumându-și angajamente, 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 foarte probabilă necesitatea intervenției legii penale.

Astfel, în esență, delimitarea escrocheriei de încălcarea normelor de drept civil trebuie făcută luându-se în considerație două aspecte de maximă importanță:

1) atitudinea făptuitorului față de faptul transmiterii lui a bunurilor; 2) prezența disponibilității efective a făptuitorului de a-și executa angajamentele.

Astfel, punând la baza hotărârii de menținere a sentinței de achitare probele: *ordonanța din 18.02.2014 (f.d. 1, vol. I); hotărârea Judecătoriai Arbitrale din Moscova din 27.06.2013 (f.d. 115-116, vol. II); încheierea Judecătoriai Sîngerei din 09.03.2015 (f.d. 119, vol. II); declarațiile martorului Suruceanu Mihail (f.d. 164-169, vol. II), specialistului Ciochina Vasile (f.d. 158-162, vol. II); plângerea cet. Suruceanu Mihail (f.d. 6, vol. I); extrasul din Registrul de stat al persoanelor juridice (f.d. 181, vol. I) Colegiul penal lărgit conchide, că instanța de apel prematur a ajuns la concluzia că între părți a avut loc un litigiu civil, izvorât din contractul nr.*

0111 din 27.01.2011 de livrare a utilajului de prelucrare a petrolului de dimensiuni mici, model „H-60” (TY3647-003-10246819-2004).

În acest context, Colegiul penal lărgit menționează, că instanța de apel a examinat pur formal apelul declarat de procuror, nu s-a clarificat care circumstanțe sunt relevante pentru prezenta cauză, adoptând o soluție neargumentată la modul convenit, având un caracter generic, în legătură cu ce o astfel de decizie nu poate fi menținută.

În atare circumstanțe, Colegiul penal lărgit constată că, instanța de apel adoptând soluția de respingere a apelului declarat de procuror, s-a limitat la o motivare insuficientă și contrară probatoriului administrat pe cauză.

Colegiul penal lărgit, menționează că, dreptul la un proces echitabil, în lumina Convenției Europene, se bazează pe respectarea cu strictețe a principiilor fundamentale ale procesului judiciar: „*egalitatea armelor*”, „*contradictorialitatea*” (mai ales în administrarea probelor), „*motivarea deciziilor*”, care semnifică tratarea egală a părților pe toată durata desfășurării procedurii în fața instanțelor de judecată, fără ca una dintre ele să fie avantajată în raport cu cealaltă sau celelalte părți în proces, așa încât, părțile să aibă posibilitatea de a-și susține punctul de vedere într-o așa manieră, încât să nu fie puse într-o situație net dezavantajată una față de alta (a se vedea: CEDO, decizia din 22.02.1996, în cauza Bulut contra Austriei, § 47; decizia din 18.02.1997, în cauza Niderost-Huber contra Elveției, § 23; decizia din 07.06.2001, în cauza Kress contra Franței, §72).

Având în vedere cele menționate, instanța de apel, în sensul art. 414 alin. (3) Cod de procedură penală, era obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel, însă nu a respectat aceste prevederi legale și nu s-a pronunțat argumentat asupra motivelor indicate în apelul procurorului, reprodus la **pct. 3.** din prezenta decizie.

În mod evident, se relevă că partea acuzării destul de substanțial a argumentat motivele de respingere a tuturor versiunilor invocate de inculpat, însă asupra acestor argumente nu se regăsește un răspuns corespunzător în textul deciziei adoptate de instanța de apel.

Potrivit art. 394 alin. (3) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă descrierea circumstanțelor cauzei constatate de instanța de judecată și enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului, cu indicarea motivelor pentru care instanța respinge probele aduse în sprijinul acuzării.

Nu se admite introducerea în sentința de achitare a unor formulări ce ar pune la îndoială nevinovăția celui achitat.

Aceste împrejurări determină Colegiul penal lărgit să conchidă asupra necesității admiterii recursului ordinar declarat de procuror, cu casarea deciziei instanței de apel și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel în alt complet de judecători, deoarece eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Erorile menționate mai sus, sunt erori de drept procedural și se încadrează în pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, deoarece se referă la procedura de motivare a soluției instanței de apel, în cazul când hotărârea atacată nu cuprinde

motivele pe care se întemeiază soluția, mai mult, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra motivelor invocate de procuror în apel.

În cadrul rejudecării cauzei, instanța de apel urmează să înlăture erorile menționate mai sus, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel, adoptând o hotărâre legală și întemeiată în strictă conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

Se menționează că potrivit art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, pentru instanța care va judeca apelul, indicațiile instanței de recurs sunt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la soluționarea recursului.

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

DECIDE :

Se admite recursul ordinar, declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Miron Constantin, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 februarie 2016, în cauza penală privindu-l pe **Șișcov Petru Zaharia** și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac, pronunțată integral la 20 aprilie 2017.

Președinte

Petru Ursache

Judecătorii

Petru Moraru

Ghenadie Nicolaev

Vladimir Timofti

Nadejda Toma