

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

28 martie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componentă:

președinte – Petru Ursache,

judecătorii – Petru Moraru, Nadejda Toma, Vladimir Timofci și Constantin Alerguș,

judecând, fără citarea părților, recursul ordinar prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 februarie 2016, declarat de procurorul în Procuratura de nivel Curții de Apel Chișinău, Vasile Bolduratu, în cauza penală în privința lui

Vizir Militina Xxxxxx, născută la xx xxxxxx
xxxx, originară și domiciliată xx. XXXXXXXX,
str. XXXXXXXX, xx ap. xx

și

Ișmulina Feodora Xxxxxx, născută la xx
xxxxxxx xxxx, originară s. XXXXXXXXXXXXX,
r-nul XXXXXX, domiciliată xx. XXXXXXXX,
str. XXXXXXXX, xx ap. xx.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 30.09.2014 - 30.06.2015;

Instanța de apel: 15.01.2016 - 19.02.2016;

Instanța de recurs: 29.11.2016 - 28.03.2017.

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătorei Buiucani, mun. Chișinău din 30 iunie 2015, Militina Vizir și Feodora Ișmulina au fost achitate de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (2) lit. b), d) Cod penal, din motiv că fapta inculpaților nu întrunește elementele infracțiunii.

2. De către organul de urmărire penală, Militina Vizir și Feodora Ișmulina, au fost învinuite că, urmărind scopul însușirii ilicite a bunurilor altei persoane în vederea îmbunătățirii situației materiale, după un plan bine chibzuit, în luna august 2012, activând în cadrul Asociației proprietarilor de locuințe privatizate nr. 53/93 amplasată pe adresa str. Vasile Lupu, 36, mun. Chișinău, pentru realizarea scopului infracțional, acționând cu intenție directă, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor și admițând în mod conștient survenirea acestora, folosind situația de serviciu deținută în asociația dată și anume, deținând funcțiile de director și contabil al APLP nr. 53/93, sub pretextul primirii remunerării pentru serviciile de marketing prestate SA „Apă-Canal” și SA „Moldova-Gaz”, conform deciziei Consiliului de administrație APLP nr. 53/93 și în lipsa acordului minimului necesar de voturi din partea membrilor cârmuirii, intenționat și ilegal au însușit din contul APLP suma de 10777,80 lei, sub forma adaosului pe lângă salariul de bază, sumă care de fapt a constituit recompensa în

mărime de 2% din mărimea totală a datoriei, calculată de SA „Apă-Canal” și SA „Moldova-Gaz” în beneficiul APLP nr. 53/93.

Astfel, Militina Vizir împreună cu Feodora Ișmulina, realizând acțiunile lor infracționale, contrar prevederilor Regulamentului APLP nr. 53/93, care stabilește că adunarea împuterniciților se consideră legală, în cazul în care la aceasta participă 50%+1 membru, cu toate că în lista împuterniciților a APLP nr. 53/93 intră 14 persoane, au însușit ilegal suma de 10777,80 lei încredințată în administrarea lor, în baza deciziei Consiliului de administrație din 26 iunie 2012 cu participarea doar a 5 împuterniciți, care au hotărât alocarea celor 2% din suma pentru serviciile de marketing în beneficiul cet. Militina Vizir și Feodora Ișmulina.

În rezultatul acțiunilor ilegale săvârșite de Militina Vizir și Feodora Ișmulina, APLP nr. 53/93 i-au fost cauzate daune materiale în sumă totală de 10777,80 lei.

3. Procurorul, a contestat cu apel sentința, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Militina Vizir și Feodora Ișmulina să fie recunoscute vinovate și condamnate în baza art. 191 alin. (2) lit. b), d) Cod penal, la 3 ani închisoare fiecare, cu executarea în penitenciar pentru femei de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții pe termen de 2 ani fiecare, iar conform art. 90 Cod penal, executarea pedepsei închisorii să fie suspendată condiționat pentru perioada probațiunii de 3 ani pentru fiecare.

În motivare a invocat că, prin probele prezentate de către acuzare și examinate în prima instanță, a fost pe deplin dovedită vinovăția inculpaților în săvârșirea infracțiunii incriminate, însă instanța, apreciind unilateral și eronat circumstanțele de fapt și de drept, a pronunțat ilegal o soluție de achitare.

A menționat procurorul că, deși prima instanță în sentință face referire la faptul că la emiterea soluției a apreciat probele prezentate de acuzare în corespundere cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, în rezultat a ajuns la concluzia că învinuirea adusă Militinei Vizir și Feodorei Ișmulina este bazată pe presupuneri, cumulul probatoriului este insuficient, contradictoriu și nu corespunde sarcinii constatării circumstanțelor care au importanță pentru cauza penală.

În această ordine de idei, acuzarea a indicat că, constatările primei instanțe sunt în contradicție cu depozițiile martorului Tatiana Abner, conținutul declarației Comisiei de cenzori nr. 49 din 12 decembrie 2012, adresată Consiliului de administrare a APLP 53/93 și directorului Militina Vizir.

Totodată, decizia din 26 iunie 2012, prin care s-a hotărât transmiterea sumelor nominalizate în beneficiul Militinei Vizir și Feodorei Ișmulina a fost ilegală, având în vedere faptul că la ședința Consiliului de administrare au votat 6 persoane, inclusiv și directorul Militina Vizir, care fiind persoană cointeresată nu s-a abținut, ce constituie 40% din numărul membrilor Consiliului de administrare APLP 53/93, decizie care deși a fost adusă la cunoștință inculpaților, de către aceștia nu a fost contestată, rămânând în vigoare.

Prin declarația Comisiei de cenzori nr. 49 din 12 decembrie 2012, adresată Consiliului de administrare a APLP nr. 53/93 și directorului Militina Vizir, a fost constatat că sumele alocate de către SA „Apa Canal” pentru lucrările de marketing în mărime de 2% reprezintă venitul APLP 53/93, dar nu salariul lucrătorilor.

La fel, Regulamentul APLP nr. 53/93, prevede că deciziile se adoptă cu

votul a cel puțin 50%+1 din membrii Consiliului, care la 26 iunie 2012 era formată din 14 persoane, iar potrivit procesului-verbal nr. 4 din 26 iunie 2012 al ședinței Consiliului de administrare al APLP 53/93, rezultă că numai prin votul a 5 membri din 5 prezenți la adunare, s-a decis alocarea celor 2% pentru serviciile de marketing efectuate de către Militina Vizir și Feodora Ișmulina, astfel decizia dată fiind ilegală și anume adoptată în lipsa cvorumului necesar de membri.

Potrivit declarațiilor martorilor Victor Mihalachi, Andrei Setrin, Larisa Spînu, Taisia Basiul, la ședința când s-a discutat remunerarea inculpaților, unde au participat șase membri, inclusiv și Militina Vizir, alți membri nu au asistat din diferite motive.

În așa mod, acuzarea a considerat că, deși inculpații atât la urmărirea penală, cât și în instanță au pledat nevinovați, invocând că nu au admis careva încălcări și banii ca adaos la salariu pentru lucrul de marketing prestat către SA „Apă-Canal” și SA „Moldova-Gaz” i-au primit legal, totuși acestea sunt contradictorii, întrucât în afară de probele administrate, vina acestora se constată tacit și din declarațiile Militinei Vizir și Feodorei Ișmulina, care au confirmat că contractul de marketing încheiat cu societățile menționate a fost între două persoane juridice și nu cu ele personal, iar așa numitul calul de 2% pentru lucrul de marketing nu se transfera pe contul APLP nr. 53/93, dar era folosit la stingerea datoriilor debitoare acumulate față de agenții economici dați.

Declarații, care dovedesc culpa Militinei Vizir și Feodorei Ișmulina în săvârșirea infracțiunii de delapidare a averii străine, manifestată prin intenție directă de însușire ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, săvârșită cu folosirea situației de serviciu, de două persoane, acțiunile cărora întrunesc totalmente componența de infracțiune prevăzută de art. 191 alin. (2) lit. b), d) Cod penal.

Cu referire la celelalte argumente reținute de către prima instanță în motivarea soluției sale, acuzarea le-a considerat total nefondate, declarative, neargumentate și lipsite de suport juridic, deoarece instanța și-a argumentat hotărârea pe aprecieri subiective și eronate a circumstanțelor de fapt și de drept, a interpretat eronat normele legale și nu a examinat obiectiv cauza penală.

Concomitent, recurentul a menționat că, sentința după formă și conținut este contrară cerințelor art. 385 Cod de procedură penală, care expres prevăd chestiunile pe care trebuie să le soluționeze instanța de judecată.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 februarie 2016, a fost respins ca nefondat apelul, cu menținerea sentinței.

În motivarea soluției instanța de apel a reținut că, cercetând probele, și anume: declarațiile martorilor Tatiana Abner, Larisa Spînu, Andrei Setrin, Taisia Baisul, Victor Mihalachi, Liubov Coroliova, Ana Comendant, Vladimir Mihaluța, Alexandru Adascalita; procesul-verbal nr. 4 din 26 iunie 2012 al ședinței Consiliului de administrare al APLP 53/93; declarația Comisiei de cenzori nr. 49 din 12 decembrie 2012, adresată Consiliului de administrare al APLP 53/93 și directorului Militina Vizir, prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al concluziei, pertinentei, coroborării lor și veridicității acestora, a ajuns la concluzia că acestea nu pot fi puse la baza unei sentințe de condamnare, or din conținutul lor nu rezultă vinovăția Militinei Vizir și Feodorei Ișmulina în săvârșirea infracțiunii de delapidare a averii străine.

Respingând apelul, instanța a indicat că, conform contractului individual de muncă din 14 mai 2011, Militina Vizir a fost angajată în calitate de președinte al APLP nr. 53/93 COOP. În calitate de contabil al APLP nr. 53/93 a activat Feodora Ișmulina.

Conform procesului-verbal al ședinței nr. 4 din 26 iunie 2012 al APLP nr. 53/93, la ordinea de zi, a fost pusă în discuție posibilitatea alocării a 2% de plată pentru lucrările efectuate cu chitanțele pentru apă și gaz.

În urma discuțiilor, membrii cărmuirii ai APLP nr. 53/93, au decis că suma de 2% din mărimea totală a datoriei calculate de SA „Apă-Canal” și SA „Moldova-Gaz”, să fie împărțite între președintele și contabilul asociației pentru lucrări de marketing, cu obligarea acestora de a verifica numărul contoarelor din apartamentele blocurilor locative.

Procesul-verbal a fost semnat de Tatiana Basiul, Andrei Setrin, Larisa Spînu, Alexandru Adascalita și Vladimir Mihaluța, fapt confirmat de către aceștia în ședința de judecată a primei instanțe.

Prin ordinul președintelui APLP nr. 53/93, Militinei Vizir i-a fost alocat la salariu 2% pentru lucrări de marketing conform facturilor de la SA „Apă-Canal” și actelor SA „Moldova-Gaz” pentru anul 2011.

Potrivit procesului-verbal din 13 mai 2012 a adunării generale a APLP nr. 53/93, s-au ales membrii cărmuirii APLP nr. 53/93 în număr de 15 membri și anume: T. Basiul, I. Minina, Vl. Mihaluța, I. Coniuhov, L. Coroliova, G. Donțova, P. Vizir, S. Caișinschii, B. Postolovscii, A. Setrin, L. Spînu, D. Domeniuc, E. Bordei, N. Belova și E. Pollucciu.

Astfel, instanța de apel a considerat că, acuzația adusă Militinei Vizir și Feodorei Ișmulina este nefondată și lipsită de suport probatoriu, dat fiind faptul că, atât organul de urmărire penală, cât și acuzatorul de stat eronat au interpretat Regulamentul APLP nr. 53/93, adică Statutul APLP nr. 53/93, care reglementează expres că adunarea generală (adunarea împuterniciților) este constituită legal, dacă la ea asistă cel puțin două treimi din numărul total de membri ai asociației (împuterniciți).

Prin urmare, nu a fost elucidată de către acuzatorul de stat, atât în prima instanță, cât și în instanța de apel, trimiterea la numărul de participare a membrilor la adunarea generală de 50%+1, pe când norma legală în baza căruia funcționează și este gestionată asociația APLP nr. 53/93, nu prevede acest număr de procentaj.

În continuare, cu referire la acuzația adusă inculpaților, instanța de apel a reținut faptul indicat în rechizitoriu de acuzatorul de stat și anume „...necâtând la faptul că în lista împuterniciților APLP nr. 53/93 intră 14 persoane, au însușit ilegal suma de 10777,80 lei, încredințată în administrarea lor, în baza deciziei Consiliului de administrație din 26 iunie 2012 cu participarea doar a 5 împuterniciți, care au hotărât alocarea celor 2% din suma pentru serviciile de marketing în beneficiul Militinei Vizir și Feodorei Ișmulina”, accentuând că învinuirea nu este concretă, precum și faptul că din rechizitoriu nu este clar care anume punct al Statutului APLP nr. 53/93 a fost încălcat de inculpați.

La fel, nu este clară învinuirea și din punct de vedere a faptului că potrivit procesului-verbal al adunării generale a APLP nr. 53/93 din 13 mai 2011, au fost aleși 15 membri ai adunării, iar procurorul face trimitere doar la 14 membri.

La caz, în continuare este de reiterat pct. 3.4 al Statutului Asociației

proprietarilor de locuințe privatizate nr. 53/93, potrivit căruia prin decizia adunării generale a asociației pot fi create fonduri speciale (pentru amenajarea terenurilor, întreținerea spațiilor verzi, pentru muncă cultural-educativă, pentru remunerarea și premiarea membrilor consiliului de administrație etc.).

Prin urmare, în baza Statutului APLP nr. 53/93, rezultă clar și evident că adunarea generală este constituită legal, dacă la ea asistă cel puțin două treimi din numărul total de membri ai asociației, iar deciziile adunării generale se adoptă cu votul majorității simple a membrilor prezenți.

Astfel, instanța de apel a constatat că, procesul-verbal din 26 iunie 2012 la care face referire procurorul, precum că este semnat doar de 5 împuterniciți, a fost întocmit de Consiliul de administrație și nu la Adunarea generală a APLP nr. 53/93.

Deși, Statutul APLP nr. 53/93 nu prevede expres cu câte voturi se consideră ședința Consiliului de administrație deliberativă, conform procesului-verbal, la ședința cârmuirii din 26 iunie 2012 au participat 5 membri care au votat pentru alocația de 2% pentru lucrări de marketing președintelui Militina Vizir și contabilului Feodora Ișmulina.

Referitor la argumentul apelantului că, Militina Vizir a participat și a votat la ședința din 26 iunie 2012 asupra alocării a 2% pentru lucrări de marketing sie însăși și respectiv contabilului, însă aceasta era obligată să se abțină de la vot, instanța de apel a indicat că, acest fapt nu este probat, or, din procesul-verbal din 26 iunie 2012, se constată că acesta nu este semnat de Militina Vizir, ceea ce denotă că ultima nu a votat asupra ordinei de zi.

Instanța de apel a notat că, procurorul menționând în rechizitoriu că la 26 iunie 2012 au participat 5 membri, nu a specificat concret care sunt acești membri, or conform procesului-verbal respectiv, în afară de membrii Larisa Spînu, Andrei Setrin, Taisia Basiul și Vladimir Mihaluța, acesta a fost semnat și de Alexandru Adascalîța, deși, în ședința de judecată a primei instanțe ultimul a declarat că în anul 2012 era membru al cârmuirii, însă potrivit procesului-verbal din 13 mai 2012 al adunării generale a APLP nr. 53/93, unde s-au ales membrii cârmuirii APLP nr. 53/93 în număr de 15 membri, Alexandru Adascalîța nu este indicat.

La fel, instanța de apel a indicat că, din cererile anexate la cauză, depuse de L. Coroliova, I. Coniuhov și D. Domeniuc, rezultă că ultimii cunosc ordinea de zi care urma a fi examinată la 26 iunie 2012, fiind de acord cu alocația de 2% pentru lucrări de marketing președintelui Militina Vizir și contabilului Feodora Ișmulina (f.d.44, 46, 73, vol.II).

Astfel, instanța de apel a reținut că, la 26 iunie 2012, Consiliul de administrație număra la acel moment 7 voturi, fiind prezenți de facto 4 membri și anume Larisa Spînu, Andrei Setrin, Taisia Basiul și Vladimir Mihaluța, plus cele 3 cereri de la L. Coroliova, I. Coniuhov și D. Domeniuc, prin urmare la ședința cârmuirii a fost cvorumul necesar pentru a vota ordinea de zi pusă la examinare, iar acuzarea de stat nu a prezentat probe concludente, pertinente și utile ce ar confirma că cvorumul necesar nu a avut loc, fără a specifica în acest sens numărul obligatoriu de voturi la ședința Consiliului de Administrație pentru ca aceasta să fie deliberativă.

Pe de altă parte, referitor la Consiliul de Administrație, la care acuzatorul de

stat face referire în rechizitoriu, deși conform Statutului APLP nr. 53/93, organul de administrare al asociației este adunarea generală în competența căreia intră alegerea consiliului de administrație, la materialele cauzei penale lipsesc mijloace probatorii ce ar confirma numărul necesar, precum și persoanele concrete care fac parte din consiliul de administrație.

Conform actului cu privire la îndeplinirea lucrărilor de marketing de către APLP nr. 53/93 între „Apă-Canal” SA și APLP nr. 53/93 din 25 iulie 2011, fiind întocmit în baza acordului adițional nr. 20-05/2062, s-a calculat recompensa de 2% care constituie 8749,18 lei.

Potrivit actului cu privire la îndeplinirea lucrărilor de marketing de către APLP nr. 53/93 între „Apă-Canal” SA și APLP nr. 53/93 din 08 februarie 2012, fiind întocmit în baza acordului adițional nr. 20-05/2062, s-a calculat recompensa de 2% care constituie 4524,91 lei.

Ambele acte au fost semnate de către beneficiari și executanți, fără a interveni careva modificări sau obiecții cu privire la recompensa pentru efectuarea lucrărilor de marketing în mărime de 2% și calculul acesteia.

La menținerea sentinței de achitare, instanța de apel a mai ținut cont de actul nr. 5-651915 din 16 ianuarie 2013 întocmit de Inspectoratul Fiscal de Stat mun. Chișinău, conform căruia în rezultatul controlului nu s-au stabilit încălcări cu privire la alocația achitată de SA „Apă-Canal” și SA „Moldova-Gaz” pentru lucrările de marketing, din care motiv, nu poate fi luată în considerație declarația Comisiei de cenzori din 12 decembrie 2012, or, în împuternicirile Inspectoratului fiscal intră atribuțiile privind verificarea gestionării mijloacelor bănești a întreprinderilor.

Totodată, instanța de apel a remarcat și scrisoarea adresată de către SA „Apă-Canal” către APLP nr. 53/93, conform căreia primul adresează asociației modelul nou al acordului adițional privind achitarea recompensei în mărime de 2% din sumele plătite pentru serviciile de alimentare cu apă și evacuare a apelor uzate și al procesului-verbal cu privire la metoda calculării cotei-părți în rata de îndeplinire a lucrărilor de marketing.

Astfel, conform acordului adițional, SA „Apă-Canal” achită APLP nr. 53/93, 2% din sumele plătite pentru serviciile de alimentare cu apă și evacuare a apelor uzate și al procesului-verbal cu privire la metoda calculării cotei-părți în rata de îndeplinire a lucrărilor de marketing,

Deși, conform acordului adițional, SA „Apă-Canal” achită nemijlocit asociației cele 2%, la caz, instanța de apel a stabilit că, anume la adunările generale se pune în discuție cui anume din persoane urmează să fie achitate cele 2% pentru serviciile de marketing, or, este irațional ca SA „Apă-Canal” să încheie acordul adițional nemijlocit cu persoana care se va ocupa de serviciile de marketing.

Pe de altă parte, instanța de apel referindu-se la materialele cauzei penale și anume la probele prezentate de procuror în prima instanță și în instanța de apel, a reținut că, atât procesul-verbal din 13 mai 2011, unde s-au ales membrii Adunării generale, cât și procesul-verbal nr. 4 din 26 iunie 2012, unde s-a decis asupra alocării a 2% pentru lucrări de marketing, precum și Statutul APLP nr. 53/93, toate sunt înscrisuri, xerocopii, neconfirmate potrivit art. 94 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

Instanța de apel a considerat că, urmărirea penală a fost îndeplinită

superficial, cu încălcarea gravă a normelor materiale și procedurale, învinuirea fiind abstractă, neconcretă și bazată pe presupuneri, or din învinuire nu este clar ce acțiuni au întreprins inculpații pentru a însuși ilicit bunurile altei persoane, fiind astfel încălcate prevederile imperative ale art. art. 281 alin. (2), 296 alin. (2) Cod de procedură penală.

Instanța de apel a reținut ca nefondată și lipsită de suport probatoriu afirmația acuzatorului de stat precum că, în rezultatul acțiunilor ilegale ale Militinei Vizir și Feodorei Ișmulina, APLP nr. 53/93 i-au fost cauzate daune materiale în suma totală de 10777,80 lei, fiindcă conform Regulamentului cu privire la utilizarea mijloacelor financiare cu destinație specială din 10 mai 2010, veniturile cu destinație specială acumulate se utilizează pentru acoperirea cheltuielilor de gestionare a fondului locativ și se repartizează pentru achitarea adaosului angajaților care sunt antrenați în lucrul cu populația în vederea achitării plății pentru serviciile comunale, pentru remunerarea la îndeplinirea unor sarcini de lucru sau activități în afara orelor de muncă.

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

În motivare a invocat că, instanța de apel nu a făcut analiza tuturor probelor prezentate de procuror în apelul său și nu s-a expus asupra motivelor invocate care dovedesc cu certitudine vina inculpaților în săvârșirea infracțiunilor incriminate.

Indică recurentul că, vinovăția inculpaților se confirmă prin declarațiile martorului Tatiana Abner și conținutul declarației Comisiei de cenzori nr. 49 din 12 decembrie 2012, adresată Consiliului de administrare a APLP 53/93 și directorului Militina Vizir, potrivit căruia a fost constatat că sumele alocate de către SA „Apă-Canal” pentru lucrările de marketing în mărime de 2% reprezintă venitul APLP nr. 53/93, dar nu salariul lucrătorilor.

Totodată, decizia din 26 iunie 2012, prin care s-a hotărât transmiterea sumelor nominalizate în beneficiul Militinei Vizir și Feodorei Ișmulina a fost ilegală, având în vedere faptul că la ședința Consiliului de administrare au votat 6 persoane, inclusiv și directorul Vizir Militina, care fiind persoana cointereseată nu s-a abținut, ce constituie 40% din numărul membrilor Consiliului de administrare al APLP 53/93, decizie care deși a fost adusă la cunoștință inculpaților, de către aceștia nu a fost contestată, rămânând în vigoare.

Sușține recurentul că, potrivit regulamentului APLP nr. 53/93, deciziile se adoptă cu votul a cel puțin 50%+1 din membrii Consiliului, care la 26 iunie 2012 era formată din 14 persoane, iar potrivit procesului-verbal nr. 4 din 26 iunie 2012 al ședinței Consiliului de administrare al APLP 53/93, rezultă că numai prin votul a 5 cinci membri din 5 prezenți la adunare, s-a decis alocarea celor 2% pentru serviciile de marketing efectuate de către Militina Vizir și Feodora Ișmulina, astfel decizia dată fiind ilegală, și anume adoptată în lipsa cvorumului necesar de membri.

Potrivit declarațiilor martorilor Victor Mihalachi, Andrei Setrin, Larisa Spînu, Taisia Basiul, aceștia au menționat că au participat la ședința când s-a discutat remunerarea inculpaților, unde au participat 6 membri, inclusiv și Militina Vizir, alți membri nu au asistat din diferite motive.

Astfel, deși Militina Vizir și Feodora Ișmulina atât la urmărirea penală, cât și

în instanță au pledat nevinovate invocând că nu au admis careva încălcări și banii ca adaos la salariu pentru lucrul de marketing prestat către SA „Apă-Canal” și SA „Moldova-Gaz”, au fost achitați legal, acuzarea consideră că, declarațiile inculpaților sunt contradictorii, întrucât Militina Vizir și Feodora Ișmulina, au confirmat că contractul de marketing încheiat cu societățile menționate a fost încheiat între două persoane juridice și nu cu ele personal, iar calculul de 2% pentru lucrul de marketing nu se transfera pe contul APLP nr. 53/93, dar era folosit la stingerea datoriilor debitoare acumulate față de agenții economici dați.

Menționează recurentul că, în cadrul urmăririi penale și cercetărilor judecătorești s-a constatat că APLP nr. 53/93 a încheiat contract cu SA „Apă-Canal” pentru furnizarea serviciilor de marketing, iar conform contractului, valoarea serviciilor de marketing se calculează ca 2% din suma plătită de către rezidenți ai organizației APLP nr. 53/93 pentru apa consumată.

În baza acestui contract, APLP nr. 53/93 eliberează factură adresată SA „Apă-Canal”, iar sumele reflectate în datele APLP nr. 53/93, nu vin în contul APLP dar sunt folosite pentru a compensa (în rambursare) din datoria totală a Asociației înainte de SA „Apă-Canal”. Inclusiv diferența în totalul contoarelor de apă și locuitorii blocului.

De la înființarea APLP nr. 53/93 și de la semnarea contractului cu SA „Apă-Canal”, nici unul dintre șefii APLP nr. 53/93 nu a ridicat această sumă, din motiv că nu avea bază legală.

În 2012, președintele APLP nr. 53/93, Militina Vizir și contabilă Feodora Ișmulina și-au transferat prime suplimentare salariului din sumele pentru serviciile de marketing ale SA „Apă-Canal” și SA „Moldova-Gaz” în sumă de 10777,80 lei.

Indică recurentul că, acțiunile inculpatelor sunt ilegale deoarece acordul cu SA „Apă-Canal” și SA „Moldova-Gaz” pentru a primi venit la o rată de 2%, s-a încheiat cu Asociația și nu cu anumite persoane (Militina Vizir și contabilul Feodora Ișmulina) și semnat în perioada în care aceste persoane nu activau în cadrul APLP.

Acordul APLP nr. 53/93 cu SA „Apă-Canal” și SA „Moldova-Gaz”, pe servicii de marketing reglementează relațiile dintre cele două persoane juridice, în rezultatul căruia APLP 53/93 încasează venituri în sumă specificată în contract.

Suma de 8749,18 lei specificată în factura SA „Apă-Canal” nu a fost trimisă în contul APLP, dar a mers la compensare (în rambursare) din datoria totală a Asociației înainte de SA „Apă-Canal”.

În consecință, fondurile pentru salariu, calculat pe această sumă a fost plătită de locuitori în numerar APLP 53/93 pentru întreținerea casei.

Toate fondurile bănești, cum ar fi suma de 2978,99 lei de la SA „Moldova-Gaz” transferată pentru cheltuieli, în conformitate cu punctul 3.1 din Carta APLP nr. 53/93 sunt sumele restituite APLP 53/93 și nu aparțin unei persoane concrete.

Suma de 8749,18 lei, reflectată în factura SA „Apă-Canal”, a fost calculată pentru perioada iunie 2010 - iunie 2011, iar în această perioadă, nici contabilul Feodora Ișmulina și nici președintele Militina Vizir nu au activat în cadrul APLP.

Sușține recurentul că, decizia consiliului APLP 53/93 din 26 iunie 2012 a fost luată de către 5 membri ai consiliului (4 membri și președintele APLP 53/93) din cincisprezece.

În ordinul nr. 17 din 25 august 2012, la pct. 2 este indicat „Să fie adăugat la

salariu 2%, pentru marketing conform facturilor SA „Apă-Canal” și actelor SA „Moldova-Gaz” pentru anul 2011”, semnat de către președintele Militina Vizir, este întocmit analfabet, fără specificarea numelui/pre numelui, funcțiilor și sumelor adăugate, precum și perioada de venit a asociației nu este adevărată.

Pe parcursul perioadei de activitate a inculpaților în anul 2011 (de la 14 mai 2011 până la 31 decembrie 2011), servicii de marketing SA „Apă-Canal” a fost stabilit în sumă de 5778,65 lei, dar sa distribuit de două ori mai mult.

Mai mult, conform pct. 20 partea a 4-a, a determinării metodologiei, aprobare și aplicare a tarifelor pentru serviciile publice de alimentare cu apă, canalizare și epurare a apelor murdare (Anexa la decizia Consiliului de Administrație al ANRF nr. 741 din 18 decembrie 2014), în structura cheltuielilor, care stau la baza determinării tarifelor, sunt incluse și costurile de realizare (lit. g).

Cu trimitere la explicațiile pct. 38 din Metodologie, indică că, locuitorii din APLP 53/93, fiind consumatorii finali de apă, achită dublu pentru cheltuielile de livrare a facturilor și alte servicii incluse în „servicii de marketing”: prima dată către SA „Apă-Canal” pentru apa consumată, a doua oară achită aceleași servicii către administrația APLP nr. 53/93.

Subsidiar recurentul a invocat că, la examinarea cauzei în instanța de apel au fost încălcate prevederile art. 413 alin. (6) Cod de procedură penală, deoarece participanților la proces le-a fost încălcat dreptul la replică.

6. Asupra recursului au prezentat referință inculpații, care s-au expus pentru respingerea acestuia ca inadmisibil, menținând că, recursul a fost declarat peste termenul prevăzut de lege

Totodată, motivele recursului sunt neîntemeiate, bazate pe ordonanța de punere sub învinuire și rechizitoriu, fără a intra în esența cauzei, fără a fi studiate minuțios declarațiile participanților la procesul penal.

Atât prima instanță, cât și instanța de apel au emis hotărâri argumentate, întemeiate și legale.

7. Judecând recursul declarat în baza materialelor dosarului și în raport cu motivele invocate, Colegiul lărgit ajunge la concluzia că acesta urmează a fi respins ca inadmisibil, pentru următoarele considerente.

Potrivit dispoziției art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța este în drept să respingă recursul ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate, în cazul în care se constată că recursul nu a fost declarat cu respectarea condițiilor legale (este tardiv sau inadmisibil) ori nu este întemeiat legal (este nefondat). Recursul este nefondat atunci când hotărârea atacată este legală, întemeiată și motivată.

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

Din textul recursului, se constată că recurentul invocă drept temei de declarare a acestuia prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, potrivit căruia hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

În esență, recurentul critică hotărârile adoptate de instanțele de fond din motiv că acestea nu au dat o apreciere corespunzătoare probelor cercetate, pe când

în opinia procurorului ele demonstrează indubitabil vinovăția Feoderei Ișmulina și Militinei Vizir de cele incriminate prin rechizitoriu.

Raportând materialele dosarului la criticele recurentului, Colegiul penal lărgit conchide că eroarea semnalată nu este prezentă la caz și este invocată neîntemeiat de titular, iar pentru a statua astfel s-a rezultat din raționamentele ce urmează.

În primul rând, instanța de recurs ține să remarce că, la această etapă a procedurilor nu analizează conținutul mijloacelor de probă, nu dă o nouă apreciere materialului probator și nu stabilește o altă situație de fapt, decât cea constatată de instanțele de fond, or aceasta fiind atributul exclusiv al acestor instanțe.

Deci, Colegiul nu examinează criticele referitoare la presupusa greșită reținere, pe baza probelor administrate în cauză, a anumitor elemente faptice, ci verifică, prin raportare la situația de fapt stabilită de instanțele de fond, corectitudinea soluției de achitare adoptată în privința Feoderei Ișmulina și Militinei Vizir.

Totodată, se impune precizarea că în cadrul procesului penal aprecierea probelor este unul din cele mai importante momente, deoarece întregul volum de activitate depus de către organele de urmărire, instanțele judecătorești, cât și de părțile din proces, se concretizează pe soluția ce urmează a fi dată în urma acestei activități.

În pofida acestui fapt, instanța de recurs reiterează că chestiunea de apreciere a probelor și temeinicia faptelor dovedite de ele, nu este obiect de cercetare la etapa judecării cauzei în recurs.

Or, pentru a constitui temei de casare, eroarea de fapt trebuie să fie gravă, adică, pe de o parte, să fi influențat asupra soluției cauzei, iar pe de altă parte să fie vădită, neîndoielnică.

Eroarea gravă de fapt nu privește dreptul de apreciere a probelor, ci discrepanța între cele reținute de instanță și conținutul real al probelor, prin ignorarea unor aspecte evidente ce au avut drept consecință pronunțarea altei soluții decât cea pe care materialul probator o susține.

În cauza deferită judecării, o atare eroare nu a fost constatată de către instanța de recurs.

Mai mult, raportând cele expuse supra la verificarea și aprecierea probelor efectuată de instanța de apel, Colegiul penal lărgit specifică că instanța de apel corect a ajuns la concluzia despre menținerea sentinței și just a apreciat probele administrate în cauză.

Prin urmare, opozabil celor enunțate de recurent, Colegiul penal lărgit subsidiar verificând materialele dosarului, specifică că judecând apelul declarat, instanța de apel a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptând o soluție corectă de menținere a sentinței, potrivit căreia s-a dispus achitarea Feoderei Ișmulina și Militinei Vizir, învinuite de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 191 alin. (2) lit. b), d) Cod penal, din motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

În atare circumstanțe, nu pot fi considerate admisibile argumentele procurorului privitor la faptul că din probele cercetate de instanțe se dovedește indubitabil vinovăția Feoderei Ișmulina și Militinei Vizir de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 191 alin. (2) lit. b), d) Cod penal, odată ce acestea nu susțin

învinuirea incriminată acestora prin rechizitoriu.

Or, atunci când unei persoane i se reproșează săvârșirea unei fapte penale și i se aduce o acuzație, aceasta trebuie să fie bazată pe probe pertinente, veridice și concludente care dovedesc, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat.

Pe de altă parte, urmează a se consemna că procurorul, în virtutea atribuțiilor sale funcționale stipulate în art. art. 5-6 a Legii nr. 3 din 25 februarie 2016 „Cu privire la Procuratură”, de unde rezultă că dânsul, reprezentând învinuirea în instanța de judecată, are un rol activ de a contribui la aflarea adevărului în cadrul procesului penal, precum și cele expres prevăzute în Codul de procedură penală la art. 53, din care deducem că elementele procesului de tip advers indică la faptul că procurorul, în calitatea sa de titular al acțiunii penale, trebuie să dovedească dincolo de orice îndoială rezonabilă acuzarea, fapta și vinovăția la care face referire prin actul de sesizare, întrucât instanța, la rândul ei, nu are sarcina probei, aceasta din urmă revenindu-i procurorului.

În același context, amintim că, în conformitate cu art. 19 alin. (3) coroborat cu art. 254 alin. (1) Cod de procedură penală, organul de urmărire penală are obligația de a lua toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei, de a evidenția atât circumstanțele care dovedesc vinovăția bănuțului, învinuitului, inculpatului, cât și cele care îl dezvinovățesc, precum și circumstanțele care îi atenuează sau agravează răspunderea.

În cauza deferită judecării instanța de recurs constată că procurorul nu a îndeplinit exact aceste atribuții funcționale și nu a prezentat probe suficiente care ar contribui la aflarea adevărului.

Or, partea acuzării nu a elucidat și nu a acumulat careva probe pentru a exclude dubiile ce țin de acțiunile întreprinse de inculpați pentru a însuși bunurile altei persoane, care este numărul necesar de membri pentru ca adunarea împuterniciților să fie considerată legală, care sunt persoanele concrete care fac parte din consiliul de administrație și care sunt cei 5 membri care au participat la ședința din 26 iunie 2012.

Respectiv, instanța de apel corect a statuat că, atât organul de urmărire penală, cât și acuzatorul de stat eronat au interpretat Regulamentul APLP nr. 53/93, adică Statutul APLP nr. 53/93, care reglementează expres că adunarea generală (adunarea împuterniciților) este constituită legal, dacă la ea asistă cel puțin două treimi din numărul total de membri ai asociației (împuterniciți).

Astfel, instanța de apel a reținut că, la 26 iunie 2012, Consiliul de administrație număra la acel moment 7 voturi, fiind prezenți de facto 4 membri și anume Larisa Spînu, Andrei Setrin, Taisia Basiul și Vladimir Mihaluța, plus cele 3 cereri anexate la cauză, depuse de L. Coroliova, I. Coniuhov și D. Domeniuc, prin care ultimii cunosc ordinea de zi care urma a fi examinată, fiind de acord cu alocația de 2% pentru lucrări de marketing președintelui Militina Vizir și contabilului Feodora Ișmulina, fiind astfel, format cvorumul necesar pentru a vota ordinea de zi pusă la examinare.

În acest context, Colegiul lărgit consideră oportun de a consemna că, atât prima instanță, cât și instanța de apel au făcut o analiză minuțioasă a tuturor probelor administrate pe parcursul procesului penal, ajungând la concluzia corectă

că acestea nu dovedesc vinovăția inculpaților în cele incriminate.

Potrivit jurisprudenței CEDO, în asemenea situație, nu se mai impune o reevaluare a conținutului mijloacelor de probă, acestea demonstrând cu prisosință soluția dată de instanțele de fond.

Or, în cazul în care instanța de fond și-a motivat decizia luată, arătând în mod concret la împrejurările, care confirmă sau infirmă o acuzație penală, pentru a permite părților să utilizeze eficient orice drept de recurs eventual, o curte de recurs poate, în principiu, să se mulțumească de a relua motivele jurisdicției de primă instanță (hotărârile CEDO Garcia Ruis c. Spaniei, Helle c. Finlandei).

Totodată, art. 6 din CțEDO impune în sarcina instanței, obligația de a efectua o examinare efectivă a motivelor, argumentelor și probelor propuse de părți, cu excepția cazului în care se apreciază relevanța acestora, iar obligația motivării deciziilor, impusă instanțelor de art. 6 § 1 din CțEDO, nu poate fi înțeleasă ca impunând formularea unui răspuns detaliat la fiecare argument (hotărârile CEDO, pct. 80-81 Perez c. Franței, Van de Hurk c. Țărilor de Jos).

În legea procesuală penală, prezumția de nevinovăție este înscrisă între regulile de bază ale procesului penal, în art. 8 statuându-se că persoana acuzată de săvârșirea unei infracțiuni este prezumată nevinovată atât timp cât vinovăția sa nu îi va fi dovedită în modul prevăzut de lege, într-un proces judiciar public, în cadrul căruia îi vor fi asigurate toate garanțiile necesare apărării sale și nu va fi constatată printr-o hotărâre judecătorească de condamnare definitivă.

Nimeni nu este obligat să dovedească nevinovăția sa.

Concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri.

Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, se interpretează în favoarea inculpatului.

Astfel, având în vedere că, la formularea concluziei despre vinovăția Feodorei Ișmulina și Militinei Vizir, instanța trebuie să-și întemeieze convingerea asupra vinovăției pe baza unor probe sigure, certe și întrucât în cauză probele în acuzare nu au un caracter cert, nu sunt decisive sau sunt incomplete, lăsând loc unei nesiguranțe în privința vinovăției inculpaților, se impune a se da eficiență regulii potrivit căreia orice îndoială este apreciată în favoarea ultimilor.

Regula in dubio pro reo presupune că, chiar dacă în speță au fost administrate probe în sprijinul învinuirii, iar alte probe nu se întrevăd ori pur și simplu nu există, și totuși îndoiala persistă în ce privește vinovăția, atunci îndoiala este echivalentă cu o probă pozitivă de nevinovăție și ca urmare inculpatul trebuie achitat.

Concomitent, instanța de recurs menționează că instanța de apel corect a conchis că învinuirea adusă Feodorei Ișmulina și Militinei Vizir nu este bazată pe probe directe ce ar confirma vinovăția acestora.

Subsidiar, instanța de recurs consideră relevant de a face remarca despre faptul că reieșind din analiza textuală a recursului ordinar declarat de procuror, se constată că acesta este unul pur formal, întrucât titularul face trimitere în cererea sa preponderent la chestiunea de apreciere a probelor, ceea ce nu constituie obiect de cercetare și verificare la etapa judecării cauzei penale în procedura de recurs, aceasta fiind sarcina primordială a instanțelor de fond, despre care fapt procurorul cunoaște.

Pentru toate considerentele ce preced, Colegiul penal lărgit subliniază că soluția instanțelor de fond privitor la achitarea Feodorei Ișmulina și Militinei Vizir pe capătul de acuzare incriminat acestora în baza art. 191 alin. (2) lit. b), d) Cod penal, este corectă.

În fapt, decizia instanței de apel corespunde tuturor prevederilor legii de procedură penală, ea fiind legală și motivată, mai mult, instanța de apel a dat răspuns la toate argumentele invocate de apelant, a apreciat just probatoriul administrat, specificând motivele pe care și-a întemeiat soluția, iar criticele din recursul declarat de partea acuzării, sunt vădit neîntemeiate.

Colegiul penal respinge ca neîntemeiat argumentul recurentului prin care se susține că, la examinarea cauzei în instanța de apel participanților la proces le-a fost încălcat dreptul la replică, deoarece din procesul-verbal al ședinței de judecată în instanța de apel din 19 februarie 2016, rezultă că după ce instanța a acordat cuvânt participanților în dezbaterile judiciare, acestora le-a fost acordat dreptul la replică potrivit art. 413 alin. (6) Cod de procedură penală (f.d.2-6, vol.III).

În consecință, Colegiul penal lărgit statuează că la judecarea cauzei în ordine de apel, instanța a respectat prevederile legale relevante, prescrise de art. art. 414-419 Cod de procedură penală și a pronunțat o hotărâre legală, astfel că nu există careva temeiuri pentru admiterea recursului ordinar în sensul declarat de procuror.

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

DECIDE :

Respinge, ca inadmisibil, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Vasile Bolduratu, cu menținerea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 februarie 2016, în cauza penală în privința lui *Vizir Militina Xxxxxx* și *Ișmulina Feodora Xxxxxx*.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 27 aprilie 2017.

Președinte

Petru Ursache

Judecătorii

Petru Moraru

Nadejda Toma

Vladimir Timofti

Constantin Alerguș

