

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

30 mai 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte

Nicolae Gordilă,

Judecători

Elena Covalenco, Iurie Diaconu, Liliana Catan, Ion Guzun,

judecând, fără citarea părților, recursurile ordinare, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Buiucani, mun.Chișinău din 27 aprilie 2016, a deciziei și încheierii Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 decembrie 2016 și 19 decembrie 2016, declarate de către avocatul Botezatu Gheorghe în numele inculpatului Guțanu Iurie și inculpat, și de către avocatul Răileanu Petru în numele inculpatului Lihovețchi Alexandru, în cauza penală în privința lui

XXX, născut la **XXX**, originar din **XXX**, domiciliat în **XXX**

și

XXX, născut la **XXX**, originar și domiciliat în **XXX**.

Termenul examinării cauzei:

1. Prima instanță: 01.08.2011 – 27.04.2016;

2. Instanța de apel: 24.06.2016 – 05.12.2016;

3. Instanța de recurs: 05.04.2017 – 30.05.2017;

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Buiucani, mun.Chișinău din 27 aprilie 2016, Lihovețchi Alexandru și Guțanu Iurie au fost recunoscuți vinovați și condamnați în baza art.190 alin.(5) Cod penal la 8 ani și 6 luni închisoare, fiecare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și de a exercita activități legate de circulația mijloacelor bănești sau mijloacelor materiale pe un termen de 4 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Acțiunea civilă a fost admisă, fiind dispusă încasarea în mod solidar din contul lui Lihovețchi Alexandru și Guțanu Iurie în beneficiul lui Axenti Aurica a prejudiciului material, în mărimea echivalentului în lei la data executării, a sumei de 3500 euro.

2. Potrivit sentinței s-a constatat că Lihovețchi Alexandru, prin înțelegere prealabilă cu Guțanu Iurie, în perioada 10 noiembrie 2010 - 11 mai 2011, au dobândit prin înșelăciune de la Axenti Aurica, mijloace financiare în sumă de 10 000 euro, ce constituie proporții deosebit de mari în următoarele circumstanțe:

La 27 iulie 2010, prin încheierea Curții de Apel Economice, în dosarul nr.2e-965/2010, a fost admisă spre examinare cererea înaintată de către reprezentantul SRL „Amir”, Sidorencu Maxim privind intentarea procesului de insolvență în privința ÎI „Diacon T.N.". Prin aceeași încheiere s-a dispus desemnarea în calitate de administrator provizoriu al insolvenței ÎI „Diacon T.N.", Lihovețchi Alexandru.

Întru realizarea intențiilor sale criminale, având scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, Lihovețchi Alexandru, prin înțelegere prealabilă cu Guțanu Iurie, a contactat-o pe Axenti Aurica, căreia i-a comunicat că pentru suma de 10000 euro nu-i va pune impedimente, or va facilita, la realizarea dreptului său de creditor-ipotecar asupra imobilului ce-i aparține cu drept de proprietate ÎI „Diacon T.N.", amplasat pe str. Mihai Eminescu 3,

or.Călărași, și-l va determina pe presupusul reprezentant al SRL „Amir”, Guțanu Iurie să retragă cererea de intentare a procesului de insolvență în privința ÎI „Diacon T.N.”.

Totodată, la întâlnirile avute cu Axenti Aurica, Lihovețchi Alexandru îl prezenta pe Guțanu Iurie, ca fiind reprezentantul SRL „Amir”, fapt care nu corespunde realității, or, acesta nu este angajatul respectivei companii și nu a fost împuternicit să reprezinte interesele acesteia de către directorul, Fakir Derar.

La 10 noiembrie 2010, în rezultatul efectuării măsurilor operative, în baza deciziei privind transmiterea banilor din 10 noiembrie 2011, Lihovețchi Alexandru împreună cu Guțanu Iurie, au primit de la Axenti Aurica mijloace financiare în sumă de 3500 euro, care potrivit ratei oficiale a BNM la data transmiterii constituiau 55 553,75 lei.

Totodată, întru asigurarea primirii ultimei tranșe de bani, dorind să creeze impresia prezenței unor relații civile, Lihovețchi Alexandru împreună cu Guțanu Iurie au determinat-o pe Axenti Aurica să întocmească o recipisă fictivă pe numele ultimului, precum că a luat cu împrumut de la acesta mijloace financiare în sumă de 6500 euro și se obligă să-i restituie într-o perioadă scurtă de timp, iar în cazul în care nu-i va achita în termen, urmează să achite penalități.

Ulterior, la 13 ianuarie 2011, Guțanu Iurie prin înțelegere prealabilă cu Lihovețchi Alexandru a expediat în adresa lui Axenti Aurica o reclamație, prin care îi solicita să achite presupusa datorie, în mărime de 6500 euro, indicată în recipisa fictivă din 10 noiembrie 2010.

La 11 mai 2011, continuându-și acțiunile sale ilegale, în rezultatul efectuării măsurilor operative în baza deciziei privind transmiterea banilor din 10 mai 2011, Lihovețchi Alexandru împreună cu Guțanu Iurie au primit de la Axenti Aurica mijloace financiare în sumă de 6500 euro, care potrivit ratei oficiale a BNM la data transmiterii, constituiau 106 231,45 lei, fiind reținuți în flagrant delict.

Lihovețchi Alexandru fiind în înțelegere prealabilă cu Guțanu Iurie și având scopul unic de a dobândi ilicit bunurile părții vătămate Axenti Aurica, prin înșelăciune au dobândit mijloace bănești în sumă totală de 10 000 euro, care conform ratei BNM constituie 161 785,20 lei, calificându-se drept proporții deosebit de mari.

3. Sentința a fost atacată cu apeluri de către:

- avocatul Gh.Botezatu în numele inculpatului Iu.Guțanu, care a solicitat casarea sentinței cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care acesta să fie achitat de sub învinuirea în comiterea infracțiunii imputate, cu respingerea acțiunii civile, invocând că instanța a apreciat arbitrar și eronat probele și circumstanțele cauzei; - lipsesc elementele infracțiunii incriminate; - cauza penală a fost trimisă în instanță fără a avea o parte vătămată; - au fost admise drept probe mai multe înregistrări și interceptări neautorizate în mod corespunzător; - instanța a apreciat eronat rolul inculpatului Iu.Guțanu, nefiind probată participarea acestuia în realizarea actului infracțional; - la baza sentinței de condamnare a lui Iu.Guțanu au fost puse probe care se referă la A.Lihovețchi, instanța încălcând principiul de individualizare a pedepsei penale; - instanța eronat a constatat că oferirea lui A.Axenti a împrumutului solicitat este o infracțiune, nefiind probate elementele ca: dobândirea ilicită a bunurilor, înțelegerea prealabilă dintre Iu.Guțanu și A.Lihovețchi, „activismul desăvârșit” al inculpatului în înșelăciune, intenția directă a acestuia în săvârșirea infracțiunii imputate, precum și însăși existența înșelăciunii; - instanța eronat, în lipsa unei opinii a unui specialist în domeniu sau a vreunei expertize și concluzii, a constatat că discuțiile dintre A.Lihovețchi și A.Axenti au avut loc cu utilizarea procedurilor psihologice; - instanța eronat a constatat că, prin infracțiune, lui A.Axenti i-a fost cauzat prejudiciu material, or banii în număr de 6500 euro sau 10000 euro nu sunt din patrimoniul acesteia, or, la dosar sunt anexați 6500 euro marcați cu „mită CCCEC”, „mită 2010” probabil folosiți anterior la documentarea

altor cauze penale, iar suma de 3500 euro în general nu poate fi reținută nefiind documentată în noiembrie 2010; - în învinuire inculpatului i se incriminează primirea sumei de 3500 euro, însă nu este nici o probă în confirmarea acestui fapt; - instanța urma să aprecieze critic versiunea că banii nu sunt din bugetul de stat, dar a lui A.Axenti, deoarece din certificatele eliberate de CNA se indică chipurile că banii sunt din sursele lui A.Axenti, iar în al doilea certificat se indică că suma de 10000 euro a fost primită de CNA de la A.Axenti, certificate care sunt inadmisibile și că în general de la A.Axenti personal nu au fost dobândite careva sume de bani, ceea ce încă o dată confirmă neîntrunirea laturii obiective a infracțiunii; - acțiunea civilă este neîntemeiată, or, neexistând prejudiciu, nici fapta ilegală cauzatoare de prejudiciu rezultă că nu sunt întrunite elementele răspunderii civile delictuale și acțiunea civilă urmează a fi respinsă;

- avocații Gh.Botezatu și P.Răileanu în numele inculpatului A.Lihovețchi și inculpatul, care au solicitat casarea sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care A.Lihovețchi să fie achitat de sub învinuirea în comiterea infracțiunii prevăzute de art.190 alin.(5) Cod penal, pe motiv că nu s-a constatat fapta infracțiunii și respingerea acțiunii civile; - instanța a apreciat arbitrar și eronat probele și circumstanțele cauzei; - nu a luat în considerație că obligațiile asumate de către inculpat ca cererea de insolvențabilitate să fie retrasă, au fost îndeplinite la timp și cererea de revocare a procesului de insolvențabilitate a fost retrasă de către M.Sidorencu la solicitarea inculpatului, precum și că A.Axenti cunoștea că anume M.Sidorencu este reprezentantul SRL „Amir” și nu Iu.Guțanu; - în cauză lipsește latura subiectivă a infracțiunii - intenția de a nu îndeplini angajamentul asumat, pe când A.Lihovețchi a îndeplinit angajamentul, cererea fiind retrasă în judecată; - în acuzare se indică că înșelăciunea constă în faptul că declarația de insolvență trebuia luată de Iu.Guțanu, dar a luat-o M.Sidorencu, însă instanța nu a ținut cont că A.Axenti de nenumărate ori a declarat că ei nu îi era principal cine va lua cererea de insolvență, important îi era ca s-o retragă, astfel nimeni nu a înșelat-o - în urma înțelegerii avute cu inculpații A.Axenti a avut profituri materiale substanțiale; - instanța nu a reținut că în plângerile inițiale A.Axenti nu a indicat că Iu.Guțanu nu este reprezentantul SRL „Amir” și că acesta va retrage cerere de insolvențabilitate, iar în convorbirea din 10.10.2010 lui A.Axenti nu i s-a comunicat că Iu.Guțanu reprezintă firma dată; - instanța nu a luat în considerație declarațiile lui T.Diacon, M.Sidorencu, M.Bolotov care au declarat că A.Axenti cunoștea că reprezentant al SRL „Amir” este M.Sidorencu, dar nu Iu.Guțanu, și a martorului Iu.Sorochin, care a declarat că de mai multe ori s-a întâlnit cu A.Axenti și aceasta știa că el, de asemenea, este reprezentantul SRL „Amir”, astfel nu-i dovedit faptul că acesta a fost înșelată; - în acțiunile inculpatului lipsește componenta laturii obiective - scopul de profit; - cauza penală a fost trimisă în instanță fără a avea o parte vătămată; - au fost admise drept probe mai multe înregistrări și interceptări neautorizate în mod corespunzător; - vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii imputate nu este probată, iar toate învinuirile aduse au la bază doar declarațiile lui A.Axenti; - instanța eronat, în lipsa unei opinii a unui specialist în domeniu sau a vreunei expertize și concluzii, a constatat că discuțiile dintre A.Lihovețchi și A.Axenti au avut loc cu utilizarea procedeelor psihologice; - în cauză se dovedește că a avut loc o provocare din partea lui A.Axenti, care personal de nenumărate ori îl telefona pe inculpat și nimeni nu a exercitat presiune asupra ei; - nu s-a luat în considerație că infracțiunea incriminată este una materială și se consideră consumată în momentul când vinovatul a avut posibilitatea reală să intre în posesia și folosința bunurilor părții vătămate, ceea ce nu a avut loc în cazul dat, banii fiind ridicați de către colaboratorii CCCEC în timpul reținerii; - atât organul de urmărire penală, cât și instanța de judecată au comis încălcări esențiale de procedură, or, înregistrarea audio din 07.10.2010 a fost efectuată până la începerea urmăririi penale; - cauza a fost pornită la 21.10.2010 în baza 333 alin.(3) lit.a) Cod penal numai în

privința lui A.Lihovețci „ in personam”, iar în privința lui Iu.Guțanu cauza a pornită „ in personam”, numai la 20.05.2011, acesta fiind reținut ilegal nefiind pornite în privința lui careva cauze penale și prin urmare acțiunile de urmărire penală urmează a fi declarate nule, mai mult, calitatea de bănuți a acestora, potrivit art.63 alin.(2) pct.3) CPP a încetat de drept la expirarea termenului de 3 luni, adică la 21.01.2011 și desfășurarea ulterioară a urmăririi penale a fost efectuată cu încălcarea prevederilor CEDO și nu are efecte juridice, astfel toate acțiunile de urmărire penală, inclusiv și reținerea inculpaților după 21.01.2011 sunt ilegale și urmează a fi declarate nule; - acțiunile efectuate de directorul CCCEC V.Chetaru la 10.11.2010 și 10.05.2010 și de șeful-adjunct al Direcției nr.1 DGA, Gh.Brînză la 10.11.2010 nu au fost prevăzute la momentul efectuării lor de Codul de procedură penală, astfel urmează a fi declarate nule; - în procesele-verbale privind examinarea bancnotelor din 10.11.2010, 10.05.2010 nu este indicată data și ora începerii și terminării acțiunii de urmărire penală, iar ultimul a fost efectuat până la pornirea urmăririi penale, până la adresarea lui A.Axenti la organul de urmărire penală; - instanța, la pronunțarea sentinței, a depășit limitele învinuirii, deoarece în rechizitoriu este indicat că înșelăciunea a constat în faptul că A.Axenti ar fi fost indusă în eroare de faptul că a fost informată că Iu.Guțanu este reprezentantul SRL „Amir” și că el a luat cererea de pornire a procesului de insolvență, însă instanța a conchis că A.Axenti a fost dusă în eroare cu mărimea compensației administratorului și că chipurile i-a spus că fără implicarea lui A.Lihovețchi procesul de insolvență va dura îndelungat și va fi imposibil a executa documentul executiv; - la ședința din 18.03.2016, procurorul a modificat învinuirea, care însă, nu a fost tradusă în limba rusă, iar copia nu a fost semnată de traducător; - instanța a încălcat principiul competitivității și egalității procesului penal; instanța nu a ținut cont de persoana părții vătămate, care este avocat de profesie, are experiență de lucru, este bine cunoscută cu legile, fapt ce denotă că ea nu poate fi înșelată, acesta fiind în mai multe cauze parte vătămată sau martor principal.

4. Prin decizia și încheierea Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 decembrie 2016 și respectiv, din 19 decembrie 2016, apelurile declarate de către avocatul Gh.Botezatu în numele inculpatului Iu.Guțanu și de către avocații Gh.Botezatu și P.Răileanu în numele inculpatului A.Lihovețchi și inculpat au fost respinse, ca nefondate.

Instanța de apel a indicat că, prima instanță a dat apreciere corectă probelor administrate și circumstanțelor cauzei, examinându-le conform art.101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor și corect a ajuns la concluzia privind vinovăția inculpaților în săvârșirea infracțiunii incriminate.

Consecvent, instanța de apel a indicat că, vinovăția inculpaților se confirmă prin declarațiile părții vătămate A.Axenti, ale martorilor Fakir Derar, M.Sidorenco, M.Bolotov, I.Sorocin, T.Diacon, și actele cauzei – procesele-verbale de examinare și de marcarea bancnotelor din 10.11.2010 și 10.05.2011, privind înzestrarea cu tehnică specială și înregistrarea comunicărilor și de imagini din 10.11.2010, 08.04.2011, 11.05.2011, privind aprecierea importanței informației culese din 11.11.2010, 12.11.2010, 09.04.2011, 12.05.2011, de înregistrarea și interceptare a convorbirilor telefonice dintre A.Lihovețchi și A.Axenti din 10.11.2010 și stenograma convorbirilor telefonice din 12.11.2010, de ridicare din 14.05.2011 și 21.10.2010, de examinare a obiectului din 14.05.2011, 21.10.2010 și 19.05.2011, de percheziție corporală și examinare corporală din 11.05.2011; copiile încheierilor Judecătoria Botanica, mun.Chișinău din 10.04.2009, 02.06.2009, a Curții de Apel Economice din 27.07.2010, titlurilor executorii emise de Judecătoria Botanica, mun.Chișinău, Judecătoria Economică de Circumscripție din 22.10.2008 și din 02.02.2009, hotărârilor Judecătoria Economică de Circumscripție din 02.06.2009 și 25.05.2009,

încheierilor executorului judecătoresc din 10.07.2009 și 14.07.2009; informația cu privire la dosarul civil nr.2e-965/2010, privind inițierea procedurii de insolvență a ÎI „Diacon T.N.”; recipisa în original, întocmită de către A.Axenti la 10.11.2010, raportul de expertiză nr.1055-1056,1074-1075 din 25.05.2011.

Astfel, instanța de apel a conchis că argumentele apelanților privind nevinovăția inculpaților în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.190 alin.(5) Cod penal, sunt combătute de probe administrate în prezenta cauză penală și enumerate supra.

Consecvent, cu referire la pedeapsa aplicată, instanța de apel a reținut că prima instanță a dat deplină eficiență prevederilor art.7, 61 și 75 Cod penal, ținând cont de criteriile generale de individualizare a pedepsei penale, de gravitatea, caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de mărimea prejudiciului, de persoana inculpaților, care se caracterizează pozitiv, că circumstanțe care atenuează ori agravează răspunderea penală nu au fost constatate, de condițiile de viață ale familiei acestora, precum și de scopul pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, astfel, stabilindu-le inculpaților pedepse echitabile.

Cu referire la acțiunea civilă, instanța de apel a menționat că prima instanță corect a admis-o, dispunând încasarea în mod solidar din contul lui A.Lihovețchi și Iu.Guțanu în beneficiul lui A.Axenti a prejudiciului material, în mărimea echivalentului în MDL la data executării, a sumei de 3500 euro, or, cauzarea prejudiciului material prin infracțiune, în mărimea dispusă spre încasare, este probată prin actele cauzei.

Complementar, instanța de apel a respins argumentele apelanților privind presupusa provocare, or, în condițiile și circumstanțele în care a fost săvârșită infracțiunea, și curmarea ei de către colaboratorii CNA, nu sunt întrunite condițiile de provocare la săvârșirea unei infracțiuni.

Cu referire la argumentul apelanților, precum că A.Lihovețchi a fost lipsit de traducător, prin faptul că nu i-a fost tradusă ordonanța de modificare a învinuirii, instanța de apel a menționat că acesta este combătut prin procesul-verbal al ședinței de judecată din 18.03.2016.

La argumentul părții apărării, precum că cauza penală a fost trimisă în instanță fără a avea o parte vătămată, instanța de apel a precizat că respectiva omisiune a fost înlăturată prin încheierea protocolară a instanței din 28.02.2010.

Referitor la argumentul avocatului P.Raileanu, precum că inculpatul A.Lihovețchi s-ar fi aflat în statut de bănuț în baza art.333 alin.(3) lit.a) Cod penal mai mult de 6 luni, instanța de apel a menționat că prin ordonanța din 18.07.2016, inculpatul a fost scos de sub respectiva învinuire. Mai mult, acest aspect nu a fost invocat pe parcursul examinării cauzei.

Instanța a considerat neîntemeiate argumentele apelanților, precum că în cadrul urmăririi penale au fost comise mai multe încălcări de procedură, actele emise fiind nule, deoarece actele de procedură contestate au fost întocmite de către conducători ai autorității și subdiviziunii specializate cu efectuarea acțiunilor speciale de investigații, în temeiul prevederilor art.230 alin.(2), 279 alin.(1) Cod de procedură penală și art.8 din Legea privind activitatea specială de investigații.

5. Împotriva hotărârilor judecătorești au declarat recurs ordinar:

- avocatul Gh.Botezatu în numele inculpatului Iu.Guțanu și inculpatul care, invocând temeiurile prevăzute la art.427 alin.(1) pct.6), 8), 10) Cod de procedură penală, au solicitat casarea acestora, rejudecarea cauzei, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Iu.Guțanu să fie achitat, precum și să fie respinsă acțiunea civilă, pe motiv că nu sunt întrunite elementele infracțiunii; - instanțele au apreciat eronat și arbitrar probele și circumstanțele cauzei; - sentința a fost bazată pe presupuneri, vina inculpatului nefiind probată; - mai multe probe care au fost puse la baza condamnării inculpatului, nu au vreo tangență cu acesta; -

interceptarea convorbirilor din 08.10.2010 a fost efectuată în lipsa unei autorizații și înainte de pornirea cauzei penale; - declarațiile părții vătămate vin în contradicție cu înregistrările audio; - nu este probată „înțelegerea prealabilă”, „înșelăciunea activă” și „abuzul de încredere”; - instanțele nu au ținut cont de faptul că A.Lihovețchi și-a executat angajamentele asumate față de A.Axenti, precum și că aceasta cunoștea că Iu.Guțanu nu este reprezentantul SRL „Amir”; - la baza sentinței de condamnare au fost puse probe care se referă la A.Lihovețchi, instanțele încălcând principiul de individualizare a pedepsei penale; - nu este probat faptul că partea vătămată le-a transmis inculpaților suma de 3500 euro; - instanțele nu au luat în considerație că inculpatul nu a avut posibilitatea reală să intre în posesia și să folosească banii transmiși de către partea vătămată; - instanțele eronat au constatat că, prin infracțiune, lui A.Axenti i-a fost cauzat prejudiciu material, or banii în număr de 6500 euro nu sunt din patrimoniul acesteia; - instanțele nu au examinat faptul provocării, or, A.Axenti a acționat ca un agent sub acoperire, purtând tehnică specială și interceptând convorbirile telefonice; - instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel; - prima instanța a corectat omisiunea organului de urmărire penală, și anume cea de a o recunoaște pe A.Axenti în calitate de parte vătămată, contrar legii; - instanțele au denaturat conținutul convorbirilor interceptate, în rest invocând aceleași motive ca și în apel, descrise la pct.3 al prezentei decizii.

- avocatul P.Răileanu în numele inculpatului A.Lihovețchi care, invocând temeiurile prevăzute la art.427 alin.(1) pct.4), 6), 8), 9), 11), 15), 16) Cod de procedură penală, a solicitat casarea acestora, rejudecarea cauzei, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care A.Lihovețchi să fie achitat, pe motiv că nu s-a constatat fapta infracțiunii, din considerentele că lipsesc elementele infracțiunii incriminate; - instanța a apreciat arbitrar și eronat probele și circumstanțele cauzei; - nu a luat în considerație că cererea de revocare a procesului de insolabilitate a fost retrasă de către M.Sidorencu la solicitarea inculpatului, precum și că A.Axenti cunoștea că anume M.Sidorencu este reprezentantul SRL „Amir” și nu Iu.Guțanu; - obligațiile asumate de către inculpat au fost îndeplinite la timp; - au fost admise drept probe mai multe înregistrări și interceptări neautorizate în mod corespunzător; - vinovăția lui în săvârșirea infracțiunii imputate nu este probată, iar toate învinuirile aduse au la bază doar declarațiile lui A.Axenti; - instanța nu a luat în considerație declarațiile lui M.Bolotov, T.Diacon și M.Sidorencu; - nu a luat în considerație că inculpatul nu a avut posibilitatea reală să intre în posesia și să folosească banii transmiși de către partea vătămată, aceștia fiind ridicați în timpul reținerii; - în acțiunile inculpatului lipsește componenta laturii obiective - scopul de profit; - atât organul de urmărire penală, cât și instanța de judecată au comis încălcări esențiale de procedură; - instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția; - partea vătămată, fiind audiata peste 6 ani de la săvârșirea faptei imputate inculpatului, a dat declarații diferite, care contravin materialelor cauzei; - nu este probat faptul că partea vătămată le-a transmis inculpaților suma de 3500 euro; - inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală; - instanțele au denaturat conținutul convorbirilor interceptate; - instanțele nu au ținut cont de faptul că calitatea de bănuit a inculpatului a încetat de drept la 21.01.2011; - instanța de judecată internațională, prin hotărâre pe un alt caz, a constatat o încălcare la nivel național a drepturilor și libertăților omului care poate fi reparată și în această cauză; - instanțele nu au examinat faptul provocării; - norma de drept aplicată în hotărârea atacată contravine unei hotărâri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție, și anume deciziile în cauzele penale 1ra-130/2016 în privința lui E.P. și D.R., și 1ra-681/2011 în privința lui V.B ș.a.; - există o cauză de înlăturare a răspunderii penale, în rest invocând aceleași motive ca și în apel, descrise la pct.3 al prezentei decizii.

6. Judecând recursurile ordinare în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal consideră că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

În sensul 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 conformitate prevederile cu 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 dosar și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel, fiind obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel sau cercetează suplimentar probele administrate de instanța de fond. Instanța verifică declarațiile și probele examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea lor 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 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 la respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției.

Colegiul penal atestă că, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat, produce un efect devolutiv complet în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept numai la persoana care l-a declarat, la calitatea acesteia în proces și la persoana împotriva căreia este îndreptat de către jurisdicția de al doilea grad asupra hotărârii primei instanțe.

Verificarea probelor constă în analiza probelor administrate, coroborarea lor cu alte probe, administrarea de noi probe și verificarea sursei din care provin în scopul constatării circumstanțelor care au importanță pentru aflarea adevărului în cauză.

Potrivit legislației în vigoare, în sensul cerințelor art.414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță, prin apel, se transmit instanței de apel: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu; dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis.

Contrar prevederilor art.414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelurile, nu a verificat minuțios și obiectiv fiecare probă separat sub toate aspectele, prin prisma pertinentei, concludentei, iar în ansamblul - din punct de vedere al coroborării lor, or, reieșind din faptul că unul din principalele argumente invocate de apelanți este aprecierea eronată a probelor administrate de către prima instanță, și anume declarațiile inculpaților, ale părții vătămate și ale martorilor, argumentele invocate de către partea apărării în recursuri își găsește reflectare în starea reală a lucrurilor statuată în respectiva cauză penală.

Astfel, Colegiul penal constată că, potrivit ordonanțelor de punere sub învinuire a lui A.Lihovețchi și Iu.Guțanu, ordonanțelor de modificare a învinuirii din 18.03.2016, aceștia sunt învinuiți de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.42 alin.(3), 190 alin.(5) Cod penal și respectiv, art.42 alin.(5), 190 alin.(5) Cod penal.

Prima instanță, analizând cumulul de probe administrate la faza urmăririi penale a conchis că acțiunile inculpaților au fost corect calificate în baza art.42 alin.(3), 190 alin.(5) Cod penal, în cazul lui A.Lihovețchi și art.42 alin.(5), 190 alin.(5) Cod penal, în cazul lui I.Guțanu - escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere, în proporții deosebit de mari.

Instanța de apel, verificând legalitatea și temeinicia sentinței menționate, a conchis că prima instanță corect a constatat că vinovăția inculpaților în săvârșirea infracțiunilor imputate este pe deplin dovedită, menținând sentința.

Această concluzie instanțele și-au bazat-o pe declarațiile părții vătămate A.Axenti, ale martorilor Fakir Derar, M.Sidorenco, M.Bolotov, I.Sorochin, T.Diacon, și actele cauzei – procesele-verbale de examinare a bancnotelor din 10.11.2010 și 10.05.2011, de marcarea a bancnotelor din 10 mai 2011, privind înzestrarea cu tehnică specială și înregistrarea comunicărilor și de imagini din 10.11.2010, 08.04.2011, 11.05.2011, privind aprecierea importanței informației culese din 11.11.2010, 12.11.2010, 09.04.2011, 12.05.2011, de înregistrarea și interceptare a convorbirilor telefonice dintre A.Lihovețchi și A.Axenti din 10.11.2010 și stenograma convorbirilor telefonice din 12.11.2010, de ridicare din 14.05.2011 și 21.10.2010, de examinare a obiectului din 14.05.2011, 21.10.2010 și 19.05.2011, de percheziție corporală și examinare corporală din 11.05.2011; copiile încheierilor Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 10.04.2009, 02.06.2009, a Curții de Apel Economice din 27.07.2010, titlurilor executorii emise de Judecătoria Botanica, mun.Chișinău, Judecătoria Economică de Circumscripție din 22.10.2008 și din 02.02.2009, hotărârilor Judecătoriei Economice de Circumscripție din 02.06.2009 și 25.05.2009, încheierilor executorului judecătoresc din 10.07.2009 și 14.07.2009; informația cu privire al dosarul civil nr.2e-965/2010, privind inițierea procedurii de insolabilitate a ÎI „Diacon T.N.”; recipisa în original, întocmită de către A.Axenti la 10.11.2010 și raportul de expertiză nr.1055-1056,1074-1075 din 25.05.2011 și alte probe.

Colegiul constată că instanța de apel, deși a verificat o parte din probele sus menționate prin citirea lor în ședința de judecată, nu le-a dat o apreciere corespunzătoare, acestea nu au fost analizate complet, sub toate aspectele, cu o argumentare desfășurată a concluziilor sale, prin prisma coroborării, întru a confirma sau infirma o circumstanță, întru a exclude neconcordanțele între ele, și anume între declarațiile părții vătămate A.Axenti și ale inculpaților A.Lihovețchi, Iu.Guțanu în ce privește învinuirea, precum că ultimul a fost prezentat în calitate de reprezentant al SRL „Amir”, ale martorilor: - *M.Sidorenco*, care a declarat că A.Axenti cunoștea că el este reprezentantul SRL „Amir”, că dânsul la rugămintea lui A.Lihovețchi a retras cererea de intentare a procedurii de insolabilitate, - *Iu.Sorochin*, care a relatat că aflându-se în coridorul instanței de judecată, prin intermediul lui A.Lihovețchi a făcut cunoștință cu A.Axenti, care l-a prezentat acesteia că este reprezentantul SRL „Amir”, - *M.Bolotov*, care a explicat că prin anul 2010 a telefonat o doamnă, nu ține minte numele ei, care a solicitat numărul de telefon al lui A.Lihovețchi însă el nu i l-a dat, dar a scris numărul ei de telefon și i l-a transmis lui A.Lihovețchi.

Reieșind din conținutul deciziei și a procesului-verbal al ședinței instanței de apel, se constată că instanța și-a motivat concluziile privind vinovăția inculpaților pe probe, care nu au fost cercetate în ședința instanței de apel, și anume: copia încheierii Curții de Apel Economice nr.2e-965/10 din 14.04.2009, copiile titlurilor executorii nr.2e-472/2008 din 22.1.2008 și nr.2e-2552/2009 din 02.02.2009 (f.d.100,103, 109 v.1), informația cu privire la dosarul civil nr.2e-965/2010 (f.d.148 v.1), procesul-verbal de percheziție (f.d.22-23 v.2), decizia Colegiului Economic al Curții Supreme de Justiție din 11.11.2010 (f.d.138 v.1), contrar prevederilor art.414 alin.(6) Cod de procedură penală, potrivit căroră 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.

Totodată, după cum rezultă din procesul-verbal al instanței de apel, partea apărării nefiind de acord cu conținutul proceselor-verbale de consemnare a înregistrărilor video-audio, invocând că acestea au fost denaturate, deoarece din ele nu rezultă că A.Lihovețchi l-a prezentat pe Iu.Guțanu ca reprezentat al SRL „Amir”, a solicitat reluarea cercetării judecătorești și vizionarea înregistrărilor video care, în opinia lor, au o importanță majoră pentru soluționarea cauzei și pot servi ca probă pentru stabilirea adevărului, instanța însă,

contrar prevederilor art.378 Cod de procedură penală, nu a reacționat în nici un mod la această solicitare și nu s-a expus asupra admiterii sau respingerii cererii sau demersului respectiv, lipsind partea apărării de a beneficia de drepturile sale procesuale.

Concomitent, Colegiul penal constată că instanțele, la constatarea faptei incriminate inculpaților, au depășit limitele învinuirii. Astfel, prima instanță a constatat că „...Întru realizarea intenției sale criminale...nu-i va pune impedimente, *or va facilita* la realizarea...” „...Totodată, *întru asigurarea primirii ultimei tranșe de bani, dorind să creeze impresia...*” circumstanțe, care nu le-au fost incriminate lui A.Lihovețchi și Iu.Guțanu prin ordonanța de modificare a învinuirii în ședința de judecată din 18.03.2016 (f.d.235237 v.5).

Mai mult, Colegiul penal verificând decizia recurată constată că, în motivarea deciziei instanța a constatat că „...*din materialele dosarului rezultă că încă la momentul când i-a propus părții vătămate Aurica Axenti, să le de-a suma de 10000 euro chipurile pentru retragerea cererii de intentare a procesului de insolvabilitate, aceștia cunoșteau despre netemeinicia cererii în cauză. Or, ca rezultat prin decizia Colegiului Economic al Curții Supreme de Justiție din 11 noiembrie 2010 s-a admis recursul declarant de ÎI „Diaconu T.N.” și s-a casat încheierea Curții de Apel Economice din 27 iulie 2010, deoarece ÎI „Diaconu T.N.” nu are careva datorii față de ÎM „Amir”*”, circumstanțe ce nu le-au fost incriminate inculpaților, astfel, fiind depășite limitele învinuirii.

Colegiul constată că instanța de apel s-a expus superficial asupra motivelor invocate în apelurile părții apărării descrise la pct.3 al prezentei decizii, inclusiv asupra motivelor, precum că nu s-a dovedit transmiterea banilor în sumă de 3500 euro; că în stenograma convorbirilor dintre partea vătămată și inculpați din 10.11.2010 sunt indicate fraze greșite, fraze și cuvinte omise, care lipsesc în stenograma prezentată de către partea acuzării, și că acestea nu au fost cercetate în instanța de apel; că nu au fost prezentate probe, cu excepția declarațiilor lui A.Axenti, precum că Iu.Guțanu a fost prezentat ca reprezentat al SRL „Amir”, fapt ce se combate prin înregistrarea convorbirilor din 10.10.2010; că în cauză lipsește intenția lui A.Lihovețchi de a înșela partea vătămată, deoarece acesta și-a îndeplinit obligația asumată de retragere a cererii introductive încă la data de 11.11.2010, fapt recunoscut de către A.Axenti; că în cauză persistă o provocare; că A.Lihovețchi și Iu.Guțanu s-au aflat în calitate de bănuși în baza art.333 alin.(3) Cod penal mai mult de 6 luni și că toate actele după data de 21.01.2011 urmează a fi declarate nule, reținând faptul că urmărirea penală a fost începută în privința lui A.Lihovețchi „in personam” la 21.10.2010, iar în privința lui Iu.Guțanu cauza a fost pornită „in personam” la 20.11.2011, acesta fiind reținut ilegal, nefiind pornită în privința lui vreoa cauză penală, fiind încălcate prevederile art.6 CEDO și art.63 Cod de procedură penală.

În opinia recurenților, prin omiterea instanței de apel de a se expune asupra tuturor motivelor invocate în apelurile declarate, instanța a pronunțat o hotărâre nemotivată și neargumentată, prin ce le-a încălcat flagrant dreptul inculpaților la un proces echitabil, garantat de art.6 CEDO.

Reținând cele menționate *supra*, se constată că instanța de apel nu a efectuat o cercetare a probelor și circumstanțelor cauzei în conformitate cu prevederile art.414 alin.(1), (2), (4) și (5) Cod de procedură penală, nu le-a apreciat separat și în coroborare din punct de vedere al pertinentei și concludenței, și nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelurile declarate de partea apărării.

Astfel, Colegiul conchide că instanța de apel nu a acordat deplină eficiență prevederilor art.414 și 417 Cod de procedură penală, ceea ce echivalează cu erori judiciare, ce s-au soldat cu o hotărâre neîntemeiată și nemotivată.

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

Având în vedere că erorile de drept menționate nu pot fi corectate de către instanța de recurs, decizia instanței de apel în respectiva cauză urmează a fi casată, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță.

La noua rejudecare a cauzei instanța de apel are obligația ca în conformitate cu art.414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate, să dea o apreciere obiectivă probelor administrate în cauză, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apeluri și în recursuri în limitele competenței, să respecte prevederile art.394, 414 Cod de procedură penală și, în dependență de datele obținute, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art.417 Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art.434 și art.435 alin.(2) lit.c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

DECIDE:

Admite recursurile ordinare declarate de către avocatul Botezatu Gheorghe în numele inculpatului Guțanu Iurie și inculpat, și de către avocatul Răileanu Petru în numele inculpatului Lihovețchi Alexandru, casează total decizia și încheierea Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 decembrie 2016 și 19 decembrie 2016, în cauza penală în privința lui Guțanu Iurie și Lihovețchi Alexandru, și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac, pronunțată integral la 05 iulie 2017.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Liliana Catan

Ion Guzun