

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

16 ianuarie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecători

Covalenco Elena

Diaconu Iurie

Catan Liliana

Guzun Ion

judecând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Levinschi Alexandru în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 septembrie 2017, în cauza penală privindu-l pe

Zlotea Lilian Xxxxx, născut la xxxxx, originar din r-nul Xxxxx s. Xxxxx, domiciliat mun. Xxxxx str. Xxxxx ap. xxx.

Termenul de examinare a cauzei:

1. prima instanță: 26.12.2013 - 10.05.2017

2. instanța de apel: 06.06.2017 - 12.09.2017

3. instanța de recurs: 24.11.2017-16.01.2018

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 10 mai 2017, Zlotea Lilian Xxxxx a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, la 9 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de răspundere pe un termen de 3 ani.

Acțiunea civilă înaintată de Savin A. a fost admisă integral, fiind încasat de la Zlotea L. în beneficiul lui Savin A. prejudiciul material cauzat în mărime de 235.890 lei.

2. Potrivit sentinței s-a constatat, că Zlotea L., la 20 septembrie 2009, deținând funcția de director al SRL „Apterm-Impex”, cu intenție directă, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările sale și dorind în mod conștient survenirea acestora, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, a încheiat cu Savin Ana contractul de investiție nr. 10, prin care s-a obligat să asigure încheierea contractului de vânzare-cumpărare a apartamentului nr. 101 cu două odăi, având suprafața locativă totală de 87,8 m², amplasat la etajul 10, din blocul locativ din str. Sarmisegetusa 24, mun. Chișinău, cu compania de construcție SRL „Igrix Trans”, care de fapt conform procesului-verbal de recepție finală nr. 1331 din 18.12.2009 era înregistrat cu drept de proprietate după SRL „Igrix Trans”, iar la 30.09.2009 continuându-și acțiunile sale criminale, a primit conform dispoziției de plată nr. 5, suma de 35.000 euro, care la momentul comiterii infracțiunii, conform cursului oficial al BNM constituia echivalentul a 586.190, 50 lei, iar la 12.10.2012, Zlotea L. a încheiat cu SRL „Igrix

Trans” contractul de vânzare-cumpărare a apartamentului nominalizat, fiind trecut în proprietatea ultimului, neonorându-și obligațiile asumate până în prezent, cauzând astfel prin acțiunile sale intenționate părții vătămate Savin A. daună materială în proporții deosebit de mari.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, fapta inculpatului Zlotea L., a fost calificată *de drept* în baza art. 190 alin. (5) Cod penal și anume –*escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.*

3. Sentința a fost atacată cu apel de către avocatul Levinschi A. în numele inculpatului, prin care a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, cu achitarea lui Zlotea L. de sub învinuirea adusă în baza art. 190 alin. (5) Cod penal.

În motivarea apelului a invocat că:

- acuzarea nu a demonstrat existența infracțiunii, întrunirea elementelor constitutive a componenței de infracțiune în faptele lui Zlotea L. și nu a fost dovedită vinovăția lui în comiterea infracțiunii incriminate;

- instanța de judecată, fiind desemnată pentru judecarea cauzei nu a constatat toate faptele și circumstanțele cauzei, nu a analizat interacțiunea lor prin coroborare, dându-le o apreciere greșită, calificându-le distinct de ceea ce s-a produs în realitate;

- instanța de judecată a apreciat eronat probele aduse de acuzare, bazându-se pe declarațiile părții vătămate Savin A. și a martorilor Savin P., Cebanu A., nu a dat apreciere motivată declarațiilor inculpatului, care combat declarațiile părții vătămate în partea incriminării acțiunilor lui Zlotea L.;

- transmiterea banilor, încheierea contractului de investiții, restituirea parțială a banilor, negocierea condițiilor de divizare a apartamentului litigios sunt relatate fără divergențe de către Zlotea L. și partea vătămată, iar declarațiile care nu atestă divergențe, nu probează întrunirea elementelor constitutive ale componenței de infracțiune, prin ele părțile doar confirmă situația faptică și conduita lor până la pornirea urmăririi penale;

- la urmărirea penală nu a fost dispusă și desfășurată acțiunea de confruntare între Zlotea L. și partea vătămată Savin A., în cadrul căreia puteau fi elucidate circumstanțele lovite de divergențe;

- organul de urmărire penală, nu a audiat la faza urmăririi penale pe Savin Ș. (feciorul părții vătămate), care a fost în contact la faza premergătoare încheierii contractului de investiție cu partea vătămată, care purta discuții cu inculpatul, negociind condițiile tranzacției;

- cât privește declarațiile martorului Savin P., aceasta a dat mărturii indirecte în raport cu faptele constatate în pricină, fapte și situații, ce ar avea importanță la calificarea infracțiunii. La fel, sunt indirecte cu circumstanțele cauzei mărturiile lui Ceban A.;

- la caz, lipsește totalmente demonstrarea vinovăției lui Zlotea L., faptul că acesta a primit bani de la partea vătămată este constatat, banii însă au fost dobândiți nu în scop cupidant, de însușire, îmbogățire, ci ca rezultat al unei înțelegeri, acord

agreat și încheiat benevol între partea vătămată și inculpat, cu punerea lui în realizare;

- transmiterea banilor a fost documentată în mod corespunzător, cu eliberarea părții vătămate a documentului primar prevăzut de art. 19 al Legii contabilității (dispoziție de încasare), iar conform procesului-verbal de ridicare din 19.09.2013 (f.d. 93) aceste acte (inclusiv contractul de investiție) au fost ridicate chiar de la partea vătămată;

- prin analiza tuturor circumstanțelor, se constată că, la caz este un raport juridic civil litigios între părți, astfel partea vătămată are o creanță de natură civilă față de inculpat și în mod eronat consideră, că a fost tratată cu abuz de încredere din partea acestuia;

- între partea vătămată și inculpat la 20.09.2009, a fost încheiat un contract (civil), având obligațiuni reciproce ale părților, conform contractului de investiții nr. 010 din 20.09.2009, SRL „Apterm-Impex”, compania ce aparține lui Zlotea L. s-a obligat față de partea vătămată să asigure încheierea contractului de vânzare - cumpărare a unui apartament identificat;

- la momentul încheierii contractului, partea vătămată și inculpatul au convenit că obiect al tranzacției la survenirea circumstanțelor prevăzute în contractul inițial, va constitui doar o parte din apartamentul cu nr. 101 din str. Sarmisegetuza 24, fapt ce a fost stipulat în mod expres în pct. 1 al contractului, astfel părțile au prevăzut în contract (pct. 5) că, SRL „Apterm-Impex” cu concursul SRL „Igrix Trans” va asigura acoperirea gaurei între nivelele 9 și 10, astfel încât partea vătămată să obțină doar suprafața contractată în baza contractului nr. 010 din 20.09.2009;

- la încheierea contractului cu partea vătămată, acesteia i-a fost prezentat planul (geometric) al apartamentului, datat cu 11.05.2009, iar din informația inclusă în plan, partea vătămată a văzut suprafața, configurația viitorului apartament, precum și date despre proprietarul acestuia. Concomitent din start, părții vătămate i-a fost explicat, că apartamentul nr. 101 aparține companiei SRL „Igrix Trans”, astfel consideră neîntemeiat argumentul reținut de acuzare, precum că Zlotea L. prin înșelăciune a prevăzut în contractul din 20.09.2009 un apartament care nici nu-i aparținea, or în contractul menționat a fost stipulat regimul juridic al apartamentului;

- având în vedere conținutul (obiectul) contractului din 20.09.2009, nu poate fi vorba de inducerea în eroare a părții vătămate cu privire la cauza și destinația plății efectuate în baza contractului încheiat cu inculpatul;

- din declarațiile părții vătămate, aceasta cunoștea toate circumstanțele legate de apartament, fapt ce înseamnă că Zlotea L. nu a înșelat-o ori a reproduș eronat circumstanțele în felul în care să convingă partea vătămată să încheie cu el contractul;

- partea vătămată a mai fost informată prin contract, că de fapt, dreptul de a asigura încheierea contractului de vânzare-cumpărare cu partea vătămată, inculpatul îl are în virtutea relațiilor contractuale cu SRL „Igrix Trans”, în baza contractului de antrepriză nr. 010VM din 30.09.2008 acesta prevăzând un volum de lucrări în sumă de 2.848.635,48 lei;

- inculpatul a fost nevoit să se implice în asigurarea vânzării apartamentului nr. 101, pentru că din sursele vânzării lui, SRL „Igrix Trans” urma să achite o parte din serviciile prestate de către SRL „Apterm-Impex”;

- partea vătămată recunoaște că a cunoscut, din momentul încheierii contractului cu inculpatul despre toate condițiile speciale, circumstanțele stipulate în contract, recunoaște că banii au fost transmiși nu pentru obținerea dreptului de proprietate asupra apartamentului, dar pentru că Zlotea L., după survenirea condițiilor stipulate în contractul inițial, să asigure încheierea contractului de vânzare-cumpărare, în baza căruia partea-vătămată ar deveni proprietar;

- partea vătămată după întârzierea inculpatului, prin acțiunile sale, conduita și înscrisurile semnate ulterior și că actul încheiat între ea și inculpat este o relație civilă, în temeiul căreia Zlotea L. i-ar fi dator cu bani;

- la 12.10.2012, Zlotea L. a încheiat contract de vânzare-cumpărare cu SRL „Igrix Trans”, în temeiul căruia a dobândit dreptul de proprietate asupra apartamentului nr. 101, cu o suprafață totală de 184 m², însă la 26.04.2011 și 30.11.2011, partea vătămată a primit de la inculpat recipise, acceptând noile condiții stabilite între părți pe marginea raportului juridic civil stabilit între ele, astfel inițial la 26.04.2011, fiind în întârzierea executării obligației sale față de partea vătămată, inculpatul a garantat acesteia că în termen de 15 zile va asigura executarea obligației fie prin încheierea de către partea vătămată a contractului de vânzare cumpărare, fie va restitui banii în sumă de 35.000 euro;

- la 30.12.2011, partea vătămată a confirmat, că și-a pierdut interesul în dobândirea apartamentului nr. 101 și urmărea scopul de a rezolvi contractul încheiat cu inculpatul și a primi înapoi banii transmiși în baza acestuia, iar prin recipisa din 30.12.2011, partea vătămată a acceptat primirea de la Zlotea L. a sumei de 10.000 euro și a sumei de 200.000 lei;

- prin faptul primirii-predării de comun acord a banilor părțile au rezolvit cu efecte în viitor contractul încheiat la 20.09.2009, din care moment partea vătămată nu mai urmărea interesul de a dobândi apartamentul nr. 101, iar inculpatul să mai execute obiectul contractului. Prin urmare, inculpatului i-a rămas să restituie suma restantă, fapt acceptat de către partea vătămată;

- este inadmisibilă punere la baza condamnării inculpatului a faptului că acesta a luat banii de la partea vătămată, iar ulterior prin înșelăciune a înregistrat dreptul de proprietate asupra apartamentului după sine;

- faptul că Zlotea L. a reușit să dobândească dreptul de proprietate asupra apartamentului nr. 101 demonstrează, că acesta chiar de la momentul încheierii contractului nr. 010 din 20.09.2009 (cu partea vătămată) și-a asumat din start obligațiuni viabile pe care le-a putut executa. Doar că aceste obligațiuni din motive ce nu au depins de voința inculpatului, au putut fi realizate cu întârziere, iar la acel moment, partea vătămată a renunțat la apartament, consimțământul ei fiind orientat spre restituirea către ea a banilor transmiși inculpatului. Prin acceptarea sumelor restituite de către Zlotea L., partea vătămată accepta soldul format între părți în baza contractului din 20.09.2009 și obligațiile de plată în curs de executare, care i-au revenit inculpatului;

- acuzarea nu a adus probe de constatare a laturii subiective și prin ce s-a manifestat înșelăciunea încriminată inculpatului;

- Zlotea L. niciodată nu a negat obligația sa pecuniară față de partea vătămată, care este născută dintr-o relație juridică civilă, parțial pe care a și stins-o.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 septembrie 2017, apelul declarat a fost respins ca nefondat, cu menținerea sentinței fără modificări.

5. În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a constatat, că prima instanță corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, just ajungând la concluzia că, inculpatul Zlotea L. a săvârșit infracțiunea încriminată prevăzută de art. 190 alin. (5) Cod penal.

În opinia instanței de apel, vina inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate a fost dovedită prin declarațiile părții vătămate Savin A., martorilor Savin P., Cebanu A. și prin materialele cauzei și anume: plângerea lui Savin A. (f.d. 4-6 v. I), ordonanța de ridicare și proces-verbal de ridicare din 19.09.2013 (f.d. 92-96 v. I).

Instanța de apel a menționat, că prima instanță just a reținut că, în acțiunile inculpatului se conține latura obiectivă a escrocheriei, exprimată prin înșelăciune, deoarece prin probele administrate s-a constatat, că făptuitorul a obținut cu rea-credință de la Savin A. suma de 35.000 euro, transmiși benevol de către aceasta, prin dezinformarea și inducere în eroare. Acest fapt se demonstrează și prin aceea, că apartamentul nr. 101 din blocul locativ din str. Sarmisegetuza 24, mun. Chișinău, conform procesului verbal de recepție finală nr. 1331 din 18 decembrie 2009, era înregistrat cu drept de proprietate după SRL „Igrix Trans”. Ulterior inculpatul Zlotea L. a încheiat cu SRL „Igrix Trans” contractul de vânzare cumpărare a apartamentului nominalizat.

Deci, instanța de apel a reținut că acțiunile inculpatului corect au fost calificate drept escrocherie, dat fiind faptul că, acesta încă la momentul intrării în stăpânire asupra banilor, urmărea scopul de a o însuși și nu avea intenția să-și onoreze angajamentul asumat, de a asigura încheierea contractului de vânzare cumpărare a apartamentului indicat.

Mai mult ca atât, din circumstanțele expuse, instanța de apel a stabilit faptul, că inculpatul a acționat cu intenție determinată întru însușirea averii proprietarului și trecerea în sfera personală patrimonială foloase în proporții deosebit de mari, deoarece ultimul își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, a prevăzut urmările lor prejudiciabile, a dorit în mod conștient survenirea acestor urmări.

Instanța de apel a respins alegațiile părții apărării, precum că între Zlotea L. și Savin A. sunt relații civile, deoarece în cazul examinat nu se constată raporturi de natură juridică civilă, de vreme ce împrejurările stabilite coroborate la acțiunile inculpatului atestă, că acesta încă la momentul primirii banilor avea drept scop însușirea acestora, fără îndeplinirea angajamentului asumat de a asigura proprietatea apartamentului pentru Savin A.

În viziunea instanței de apel, prima instanță a constatat just buna-credință și încrederea Anei Savin cu care i-a oferit inculpatului banii în sumă de 35.000 euro și în același timp, atitudinea de rea-credință a inculpatului Zlotea L., care a primit banii, însă a neglijat obligațiile angajate de a asigura încheierea contractului de vânzare cumpărare a apartamentului.

La fel, instanța de apel a reținut, că prima instanță la aprecierea modului și a măsurii de pedeapsă a ținut cont de caracterul și gradul de pericol social al infracțiunii, personalitatea infractorului, de circumstanțele ce atenuază pedeapsa sau o agravează, a dat deplină eficiență prevederilor art. 75 - 77 Cod penal.

6. Decizia instanței de apel, este atacată cu recurs ordinar de către avocatul Levinschi A. în numele inculpatului, prin care solicită casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Zlotea L. să fie achitat, de învinuirea adusă în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, sau să fie dispusă rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroare judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

În motivarea recursului declarat invocă aceleași motive ce au fost indicate în apel, suplimentar, menționând că:

- cauza a fost judecată în instanța de apel fără citarea legală a inculpatului, fiind încălcate prevederile art. 321 alin. (5) Cod de procedură penală;

- Zlotea L. nu a fost legal citat pentru ședința de judecată în instanța de apel din 12.09.2017 (prima și unica ședință), în adresa acestuia a fost expediată citație (f.d. 7, v. II), însă nu este o confirmare a faptului recepționării sau nerecepționării citației de către inculpat;

- după intentarea dosarului de căutare, instanța de apel la prima ședință de examinare a apelului a fost înștiințată de către avocat, că datorită aflării inculpatului peste hotare, acesta este în imposibilitate să fie prezent la ședința din 12.09.2017 și că revine în țară în luna octombrie, în legătură cu ce s-a solicitat amânarea ședinței de judecată, pentru a asigura accesul personal al inculpatului la examinarea cauzei;

- decizia instanței de apel prezintă deficiențe sub aspectul motivării, ea nesatisfăcând cerințele stipulate în art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, care trebuie să cuprindă temeierile de fapt și de drept ce au dus la menținerea sentinței instanței de fond, precum și motivele adoptării soluției date;

- instanța de apel evaluând probele cercetate, n-a acordat deplină eficiență prevederilor art. 101 Cod de procedură penală;

- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, lipsește o motivare a argumentelor respinse, precum și printr-o motivare superficială a soluției adoptate, fără o analiză și apreciere completă, obiectivă și mutiaspectuală a circumstanțelor cauzei, a probelor și interacțiunii lor;

- instanța de apel nu a dat o apreciere și motivare în privința recipisei (f.d. 17, 96 v. I), recipisei din 30.12.2011 (f.d. 18 v. I); planului geometric din 11.05.2009 și informația din Registrul Bunurilor Imobile (f.d. 11-12, v. I); extraselor din evidența contabilă (f.d. 87-88 v. I); dispoziției de încasare nr. 05 din 30.09.2009;

- declarațiile martorilor acuzării (Savin P., Ceban A.) au fost supuse unei aprecieri eronate;

- instanța de apel a omis să motiveze aprecierea sau respingerea argumentelor apelului, ce se referă la acceptul părții vătămate de a primi banii înapoi, de a rezolvi contractul de investiții, pierderea interesului părții vătămate față de bunul imobil pe care intenționa să-l dobândească prin intermediul inculpatului, lipsa din partea părții vătămate a unor revendicări înaintate în ordine civilă, achiziția de către inculpat a apartamentului nr. 101 în momentul în care partea vătămată renunțase la acest bun imobil, achiziția acestui apartament din contul surselor bănești acordate inculpatului prin credit bancar (instituirea ipotecii, RBI);

- în procesul de judecată în cauza respectivă, au fost încălcate prevederile art. 6 CtEDO, care garantează dreptul la un proces echitabil;

- soluția de respingere a apelului declarat, este insuficient motivată și necorespunzătoare cumulului de probe administrate și nemijlocit verificate în ședințele de judecată atât a primei instanțe, cât și a celei de apel, în condițiile art. 100 alin. (4) Cod de procedură penală;

- instanța de apel, fiind sesizată în privința calificării juridice a faptelor inculpatului și confirmării ori infirmării prezenței la caz a unui raport juridic civil, s-a limitat sub acest aspect, la analiza atitudinii subiective a părților față de angajamentele reciproc asumate;

- la momentul încheierii contractului, SRL „Apterm-Impex” executa lucrări la „IGRIX-TRANS” SRL, antreprenorul și proprietarul blocului locativ, fapt ce a fost specificat direct în contract. Termenul de executare acestei obligații a fost stabilit până la darea în exploatare a apartamentului. Până la acel moment, obligația nefiind scadentă nici nu poate indica sub nici o formă asupra unor semne de abuz de încredere ori înșelăciune;

- inculpatului avea obligația pecuniară (finală în baza recipiselor semnate) de a restitui banii, iar partea vătămată dreptul de a pretinde încasarea lor, având la bază înscrisuri ce servesc temei juridic pentru creanțele pretinse.

În drept, apărătorul își întemeiază recursul în baza art. 427 alin. (1) pct. 5), 6), 8) Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, au depus referință privind opinia lor asupra recursului declarat:

7.1 Procurorul, considerând că acesta urmează a fi respins, deoarece concluzia instanței de apel privind vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii imputate, este una corectă și întemeiată, iar motivele invocate de recurent sunt declarative și au format obiect de discuție la judecarea cauzei în instanța de apel și căroră instanța le-a dat o motivare corespunzătoare, argumentată și pe larg expusă în decizie. Astfel, din materialul probator examinat nu s-au constatat elemente a raporturilor civile invocate.

7.2 Partea vătămată Savin A., solicitând respingerea ca inadmisibil a recursului declarat, deoarece criticile menționate au format obiect de examinare la judecarea cauzei în instanțele inferioare și asupra căroră acestea s-au pronunțat, dându-le motivare corespunzătoare, argumentată și pe larg expusă în hotărârile pronunțate. Inculpatul încă la momentul în care a primit banii urmărea scopul de a-i sustrage și nu avea intenția să-și realizeze angajamentul asumat și anume de transmitere în

proprietatea sa a apartamentului. Intenția de sustragere a banilor prin înșelăciune este demonstrată de faptul că atât el, cât și întreprinderea ce o reprezintă nu a fost în drept de a înstrăina acest apartament.

8. Judecând recursul declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, cu casarea totală a hotărârii instanței de apel, din următoarele considerente.

În conformitate cu prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

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

Potrivit alin. (1) art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de instanța de fond. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Colegiul penal lărgit constată, că aceste prevederi legale, deși sânt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea cauzei în apel.

Revenind la textul recursului ordinar declarat de către avocatul Levinschi Alexandru în numele inculpatului Zlotea L. se constată, că recurentul invocă temei de drept prevederile art. 427 alin. (1) pct. 5), 6), 8) Cod de procedură penală, care stipulează că hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, în cazul în care *cauza a fost judecată în primă instanță sau în apel fără citarea legală a unei părți sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate; instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt care a afectat soluția instanței precum și nu au fost întrunite elementele infracțiunii.*

Verificând criticile expuse în recursul declarat, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit constată, că instanța de apel la judecarea cauzei nu a examinat-o sub toate aspectele și nu a dat răspuns la motivele esențiale invocate de avocatul Levinschi A. în numele inculpatului, în ordine de apel.

Instanța de recurs a statuat asupra acestor concluzii în urma analizei hotărârii judecătorești contestate, în raport cu motivele invocate de apelant în prezenta speță, unde au fost puse pentru discuție în instanța de apel, inclusiv următoarele argumente principale:

- instanța de judecată a apreciat eronat probele aduse de acuzare, bazându-se pe declarațiile părții vătămate Savin A. și a martorilor Savin P., Cebanu A., nu a dat apreciere motivată declarațiilor inculpatului, care combat declarațiile părții vătămate în partea incriminării acțiunilor lui Zlotea L.;

- transmiterea banilor, încheierea contractului de investiții, restituirea parțială a banilor, negocierea condițiilor de divizare a apartamentului litigios sunt relatate fără divergențe de către Zlotea L. și partea vătămată, iar declarațiile care nu atestă divergențe, nu probează întrunirea elementelor constitutive ale componenței de infracțiune, prin ele părțile doar confirmă situația faptică și conduita lor până la pornirea urmăririi penale;

- la urmărirea penală nu a fost dispusă și desfășurată acțiunea de confruntare între Zlotea L. și partea vătămată Savin A., în cadrul căreia puteau fi elucidate circumstanțele lovite de divergențe;

- organul de urmărire penală, nu a audiat la faza urmăririi penale pe Savin Ș. (feciorul părții vătămate), care a fost în contact la faza premergătoare încheierii contractului de investiție cu partea vătămată, care purta discuții cu inculpatul, negociind condițiile tranzacției;

- cât privește declarațiile martorului Savin P., aceasta a dat mărturii indirecte în raport cu faptele constatate în pricină, fapte și situații, ce ar avea importanță la calificarea infracțiunii. La fel, sunt indirecte cu circumstanțele cauzei mărturiile lui Ceban A.;

- la caz, lipsește totalmente demonstrarea vinovăției lui Zlotea L., faptul că acesta a primit bani de la partea vătămată este constatat, banii însă au fost dobândiți nu în scop cupidant, de însușire, îmbogățire, ci ca rezultat al unei înțelegeri, acord agreeat și încheiat benevol între partea vătămată și inculpat, cu punerea lui în realizare;

- transmiterea banilor a fost documentată în mod corespunzător, cu eliberarea părții vătămate a documentului primar prevăzut de art. 19 al Legii contabilității (dispoziție de încasare), iar conform procesului-verbal de ridicare din 19.09.2013 (f.d. 93) aceste acte (inclusiv contractul de investiție) au fost ridicate chiar de la partea vătămată;

- prin analiza tuturor circumstanțelor, se constată că, la caz este un raport juridic civil litigios între părți, astfel partea vătămată are o creanță de natură civilă față de inculpat și în mod eronat consideră, că a fost tratată cu abuz de încredere din partea acestuia;

- între partea vătămată și inculpat la 20.09.2009, a fost încheiat un contract (civil), având obligațiuni reciproce ale părților, conform contractului de investiții nr. 010 din 20.09.2009, SRL „Apterm-Impex”, compania ce aparține lui Zlotea L. s-a obligat față de partea vătămată să asigure încheierea contractului de vânzare - cumpărare a unui apartament identificat;

- la momentul încheierii contractului, partea vătămată și inculpatul au convenit că obiect al tranzacției la survenirea circumstanțelor prevăzute în contractul inițial, va constitui doar o parte din apartamentul cu nr. 101 din str. Sarmisegetuza 24, fapt ce a fost stipulat în mod expres în pct. 1 al contractului, astfel părțile au prevăzut în contract (pct. 5) că, SRL „Apterm-Impex” cu concursul SRL „Igrix Trans” va asigura acoperirea gaurei între nivelele 9 și 10, astfel încât partea vătămată să obțină doar suprafața contractată în baza contractului nr. 010 din 20.09.2009;

- la încheierea contractului cu partea vătămată, acesteia i-a fost prezentat planul (geometric) al apartamentului, datat cu 11.05.2009, iar din informația inclusă în plan, partea vătămată a văzut suprafața, configurația viitorului apartament, precum și date despre proprietarul acestuia. Concomitent din start, părții vătămate i-a fost explicat, că apartamentul nr. 101 aparține companiei SRL „Igrix Trans”, astfel consideră neîntemeiat argumentul reținut de acuzare, precum că Zlotea L. prin înșelăciune a prevăzut în contractul

din 20.09.2009 un apartament care nici nu-i aparținea, or în contractul menționat a fost stipulat regimul juridic al apartamentului;

- având în vedere conținutul (obiectul) contractului din 20.09.2009, nu poate fi vorba de inducerea în eroare a părții vătămate cu privire la cauza și destinația plății efectuate în baza contractului încheiat cu inculpatul;

- din declarațiile părții vătămate, aceasta cunoștea toate circumstanțele legate de apartament, fapt ce înseamnă că Zlotea L. nu a înșelat-o ori a reprodus eronat circumstanțele în felul în care să convingă partea vătămată să încheie cu el contractul;

- partea vătămată a mai fost informată prin contract, că de fapt, dreptul de a asigura încheierea contractului de vânzare-cumpărare cu partea vătămată, inculpatul îl are în virtutea relațiilor contractuale cu SRL „Igrix Trans”, în baza contractului de antrepriză nr. 010VM din 30.09.2008 acesta prevăzând un volum de lucrări în sumă de 2.848.635,48 lei;

- inculpatul a fost nevoit să se implice în asigurarea vânzării apartamentului nr. 101, pentru că din sursele vânzării lui, SRL „Igrix Trans” urma să achite o parte din serviciile prestate de către SRL „Apterm-Impex”;

- partea vătămată recunoaște că a cunoscut, din momentul încheierii contractului cu inculpatul despre toate condițiile speciale, circumstanțele stipulate în contract și că banii au fost transmiși nu pentru obținerea dreptului de proprietate asupra apartamentului, dar pentru că Zlotea L., după survenirea condițiilor stipulate în contractul inițial, să asigure încheierea contractului de vânzare-cumpărare, în baza căruia partea-vătămată ar deveni proprietar;

- partea vătămată după întârzierea inculpatului, prin acțiunile sale, conduita și înscrisurile semnate ulterior, recunoaște că actul încheiat între ea și inculpat este o relație civilă, în temeiul căreia Zlotea L. i-ar fi dator cu bani;

- la 12.10.2012, Zlotea L. a încheiat contract de vânzare-cumpărare cu SRL „Igrix Trans”, în temeiul căruia a dobândit dreptul de proprietate asupra apartamentului nr. 101, cu o suprafață totală de 184 m², însă la 26.04.2011 și 30.11.2011, partea vătămată a primit de la inculpat recipise, acceptând noile condiții stabilite între părți pe marginea raportului juridic civil stabilit între ele, astfel inițial la 26.04.2011, fiind în întârzierea executării obligației sale față de partea vătămată, inculpatul a garantat acesteia că în termen de 15 zile va asigura executarea obligației fie prin încheierea de către partea vătămată a contractului de vânzare cumpărare, fie va restitui banii în sumă de 35.000 euro;

- la 30.12.2011, partea vătămată a confirmat că și-a pierdut interesul în dobândirea apartamentului nr. 101 și urmărea scopul de a rezolvi contractul încheiat cu inculpatul și a primi înapoi banii transmiși în baza acestuia, iar prin recipisa din 30.12.2011, partea vătămată a acceptat primirea de la Zlotea L. a sumei de 10.000 euro și a sumei de 200.000 lei;

- prin faptul primirii-predării de comun acord a banilor părțile au rezolvit cu efecte în viitor contractul încheiat la 20.09.2009, din care moment partea vătămată nu mai urmărea interesul de a dobândi apartamentul nr. 101, iar inculpatul să mai execute obiectul contractului. Prin urmare, inculpatului i-a rămas să restituie suma restantă, fapt acceptat de către partea vătămată;

- este inadmisibilă punere la baza condamnării inculpatului a faptului, că acesta a luat banii de la partea vătămată, iar ulterior prin înșelăciune a înregistrat dreptul de proprietate asupra apartamentului după sine;

- faptul că Zlotea L. a reușit să dobândească dreptul de proprietate asupra apartamentului nr. 101 demonstrează, că acesta chiar de la momentul încheierii contractului nr. 010 din 20.09.2009 (cu partea vătămată) și-a asumat din start obligațiuni viabile pe care le-a putut executa. Doar că aceste obligațiuni din motive ce nu au depins de voința inculpatului, au putut fi realizate cu întârziere, iar la acel moment, partea vătămată a renunțat la apartament, consimțământul ei fiind orientat spre restituirea către ea a banilor transmiși inculpatului. Prin acceptarea sumelor restituite de către Zlotea L., partea vătămată accepta soldul format între părți în baza contractului din 20.09.2009 și obligațiile de plată în curs de executare, care i-au revenit inculpatului;

- acuzarea nu a adus probe de constatare a laturii subiective și prin ce s-a manifestat înșelăciunea încriminată inculpatului;

- Zlotea L. niciodată nu a negat obligația sa pecuniară față de partea vătămată, care este născută dintr-o relație juridică civilă, parțial pe care a și stins-o.

În opinia Colegiului penal lărgit, argumentele enunțate mai sus constituie fondul apelului și asupra cărora instanța de apel era obligată să se pronunțe motivat, deoarece în viziunea avocatului Levinschi A. în numele inculpatului, aceste motive ar putea răsturna soluția adoptată de prima instanță și afecta temeinicia acestei hotărâri.

Așa cum se observă din partea descriptivă a deciziei atacate, au fost indicate motivele expuse mai sus, ulterior fiind redat conținutul declarațiilor inculpatului făcute în instanța de apel, părții vătămate și a martorilor date în cadrul primei instanțe, fiind menționate și probele scrise ce au fost verificate în instanța de apel, considerând în cele din urmă că vina inculpatului în cele incriminate este confirmată, însă instanța ierarhic inferioară nu s-a expus asupra motivelor esențiale menționate mai sus, fără o fi făcută o analiză sau o argumentare din care considerente alegațiile nominalizate sânt respinse sau apreciate ca neîntemeiate, limitându-se la expunerea evazivă asupra acestora.

De asemenea, Colegiul statuează că instanța de apel doar a constatat faptul comiterii de către inculpat a infracțiunii incriminate și că în cazul examinat nu se constată raporturi de natură juridică civilă, fără a oferi răspunsuri asupra tuturor argumentelor invocate în acest sens de către apelant.

Din prevederile art. 414 alin. (3) Cod de procedură penală, rezultă că instanța de apel, judecând apelul, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

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

Motivele din apel trebuie examinate printr-o analiză obiectivă, completă și sub toate aspectele de fapt și de drept, fiind confruntate cu întreg materialul probator al cauzei. Deci argumentele expuse în pct. 3 din prezenta decizie, de fapt, constituie fondul apelului și nepronunțarea asupra acestora reprezintă neexaminarea fondului apelului de către instanța de apel.

Totodată, instanța de recurs specifică faptul, că obligația de motivare a hotărârilor judecătorești face parte din setul de garanții stabilit pentru existența unui proces echitabil. Conform jurisprudenței CEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 al Convenției, o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal, având posibilitatea ca această hotărâre să poată fi verificată în cadrul căilor de atac și oferă posibilitatea persoanelor interesate de a pregăti o cerere de apel sau recurs. (Suominen c. Finlandei (2003), Kuznetsov și alții c. Rusiei (2007), Albina c. României (2005), Boldea c. României (2007)).

Așadar, în decizie, instanța de apel urmează să analizeze argumentele importante invocate de apelant și menționate mai sus, motivându-și temeiurile de fapt și de drept, ce conduc la admiterea sau la respingerea fiecăruia din aceste motive invocate de apelant, totodată instanța de apel urmează să aprecieze probele în urma unei evaluări în ansamblu și să verifice dacă în speță nu sunt relații civile.

Nepronunțarea instanței de apel asupra tuturor motivelor invocate echivalează cu nerezolvarea fondului apelului și, în acest caz, decizia urmează a fi casată, cu rejudecarea cauzei în apel, așa cum cer prevederile art. 435 Cod de procedură penală, întrucât o asemenea eroare judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs (*pct. 14.7 introdus prin Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 10 din 24.12.2010*).

Din considerentele expuse mai sus, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel nu și-a motivat soluția adoptată în conformitate cu dispozițiile legale și nu a dat răspuns alegațiilor de bază invocate de către avocatul Levinschi A. în numele inculpatului, care în opinia acestuia au importanță în cauză, prin ce a admis eroarea de drept prevăzută de pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

În asemenea condiții, Colegiul penal lărgit consideră că, decizia instanței de apel în cauza dată urmează a fi casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată, deoarece erorile comise de către această instanță, nu pot fi reparate de către instanța de recurs în prezenta procedură, neavând atribuții de a judeca cauza pe fond și substitui instanța ce a judecat apelul cu încălcarea prevederilor procesual penale.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă **obligatoriu** de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia: să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra motivelor esențiale invocate în cererea de apel și recurs, nominalizate și în prezenta decizie; să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să verifice și să aprecieze profund probe administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să analizeze la modul convenit prezența sau lipsa elementelor infracțiunii imputate inculpatului și să atragă atenția asupra faptului dacă în speță nu sunt relații civile, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date; să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de

practica relevantă a CtEDO, și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

9. 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 către avocatul Levinschi Alexandru în numele inculpatului, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 septembrie 2017, în cauza penală privindu-l pe **Zlotea Lilian Xxxx** și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată la data de 06 februarie 2018.

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecător

Covalenco Elena

Judecător

Diaconu Iurie

Judecător

Catan Liliana

Judecător

Guzun Ion