

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

20 februarie 2018

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în următoarea componență:

Președinte

Judecători

mun. Chișinău

Nicolae Gordilă

Liliana Catan

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Ion Guzun

judecând în ședință, fără participarea părților, recursurile ordinare declarate de inculpat și avocatul acestuia, Barbaroș Mihail, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 octombrie 2017 și sentinței Judecătoriei Orhei, sediul Telenești din 25 aprilie 2017, în cauza penală în privința lui

Costandoi Viorel Xxxxx, născut la
xx.xx.xxxx, originar și domiciliat Xxxxx,

Termenii de examinare a cauzei:

Prima instanță: 26.07.2016 - 25.04.2017;

Instanța de apel: 25.05.2017 - 31.10.2017;

Instanța de recurs: 22.12.2017 - 20.02.2018.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Orhei (sediul Telenești) din 25 aprilie 2017, Costandoi Viorel a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe termen de 12 (doisprezece) ani, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita activitate de întreprinzător pe termen de 4 (patru) ani.

Conform art. 87 Cod penal, pedeapsa aplicată lui Costandoi Viorel prin sentința Judecătoriei Bălți din 22 aprilie 2015, în baza art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal sub formă de amendă în mărime de 450 unități convenționale - 9 000 lei, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și de a exercita activități de țin de administrare și răspundere materială a bunurilor altor persoane pe termen de 1 an, a fost lăsată spre executare de sine stătător

S-a dispus încasarea de la Costandoi Viorel în beneficiul lui Baciui Viorel suma de 127 150 (una sută douăzeci și șapte mii una sută cincizeci) lei, cu titlu de prejudiciu material cauzat.

A fost admisă în principiu acțiunea civilă înaintată de către Motelică Vitalie, urmând ca asupra cuantumului despăgubirilor materiale și morale să se pronunțe instanța civilă.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a reținut că Costandoi Viorel, în luna martie anul 2011, în satul Xxxxx raionul Xxxxx, intenționat, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul de a crea Societate cu Răspundere Limitată pentru prelucrarea lemnului, în satul Vadul Leca raionul Telenești, cu un venit lunar de 30% din venitul obținut, a însușit de la Petrov Vasile, bani în numerar în sumă totală de 4 100 Euro, iar de la Ologa Vladimir suma de 2 000 Euro, pe care i-a dobândit ilicit și i-a însușit, după care a dispărut într-o direcție necunoscută, prin ce a cauzat părților vătămate daune în proporții mari.

Tot el, în perioada octombrie 2008 - ianuarie 2010, în satul Vadul Leca raionul Telenești, intenționat, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul de a procura un centru muzical, minitractor, lemn pentru producerea diferitor obiecte, motor electric, aparat de sudat, reparația tehnicii auto și întru dezvoltarea afacerii sale privind prelucrarea lemnului, a însușit de la Baciui Viorel, bani în numerar în sumă totală de 89 000 lei și 3 000 dolari SUA, pe care i-a dobândit ilicit și i-a însușit, după care a dispărut într-o direcție necunoscută, prin ce a cauzat părții vătămate daune în proporții deosebit de mari.

Tot el, în perioada anilor 2011-2012, în satul Xxxxx raionul Xxxxx, intenționat, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul dezvoltării unei afaceri profitabile, privind prelucrarea lemnului de Intreprindere Individuală „Viorel Constandoi”, situată în satul Xxxxx raionul Xxxxx, a însușit de la Baciui Viorel, bani în numerar în sumă totală de 127 150 lei, pe care i-a dobândit ilicit și i-a însușit, după care a dispărut într-o direcție necunoscută, prin ce a cauzat părții vătămate daune în proporții deosebit de mari.

Prejudiciul material cauzat părților vătămate Petrov Vasile, Ologa Vladimir, Motelica Vitalie și Baciui Viorel, constituie suma totală de 216 150 lei, 6 100 Euro și 3 000 dolari SUA, ce reprezintă daune în proporții deosebit de mari.

3. Nefiind de acord cu sentința, avocatul Mihail Barbaroș în numele inculpatului a declarat apel, prin care a solicitat casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri de achitare a lui Constandoi Viorel, din lipsa în acțiunile acestuia a elementelor infracțiunii de escrocherie, invocând următoarele motive:

- instanța de judecată nu a ținut cont de faptul că datele din plângerea adresată de către Petrov Vasile OUP la 23.01.2012 și explicațiile depuse de către acesta și Ologa Vladimir la 26.01.2012, sunt în contradicție cu explicațiile depuse de către martorul Petrov Rodica, care a menționat că la sfârșitul lunii septembrie a anului 2011 din sumele investite și menționate în plângerea lui Petrov Vasile și Ologa Vladimir, Costandoi Viorel a întors suma de 1 000 dolari SUA, iar în luna octombrie 2011 a mai întors suma de 625 euro. Prin urmare, apărarea a considerat că se atestă o confuzie de date în cadrul stabilirii cuantumului pagubei pricinuite prin acțiunile de escrocherie ale inculpatului;

- instanța de judecată urma a aprecia critic declarațiile părților vătămate pe motiv că contravin cu cele date în cadrul urmăririi penale precum și cu cele expuse în

plângerile lor. De asemenea, urmau a fi apreciate critic și probele prezentate de către procuror deoarece nu a fost demonstrată nici intenția inculpatului de a dobândi ilicit bunul altei persoane nici elementul înșelăciunii ori abuzului de încredere din partea acestuia. Din declarațiile părților vătămate, rezultă că inculpatul le-a promis în comun „dezvoltarea unei afaceri, care de fapt a și avut loc”, iar alte sume au fost recepționate cu titlu de împrumut. Mai mult, tot părțile vătămate au confirmat că inculpatul nu a dispărut din sat, doar are întârzieri la restituirea datoriei;

- în speța este prezent temeiul încetării procesului penal pe motivul nulității ordonanței procurorului Procuraturii or. Telenești din 27.02.2015 de anulare a ordonanței de clasare a cauzei penale și scoatere de sub urmărire penală a bănuitului Costandoi Viorel de sub toate capetele de acuzare din 07.12.2012 care, a fost emisă contrar prevederilor art. 17, 19, 20, 22, pct. 8) și 9) ale art. 275, 284, 285-286 și 287 Cod de procedură penală, când la reluarea urmăririi penale urma a fi constatată descoperirea recentă a unui viciu fundamental, care în cadrul urmăririi precedente a afectat hotărîrea respectivă. Astfel, în cazul descoperirii unui viciu fundamental, urmărirea penală poate fi reluată nu mai târziu de un an de la intrarea în vigoare a ordonanței de încetare a urmăririi penale, de clasare a cauzei sau scoatere a persoanei de sub urmărire penală. În lipsa încheierii judecătorului de instrucție privind dispunerea reluării urmăririi penale, suntem în prezența nulității tuturor actelor procedurale ce au precedat după reluarea urmăririi penale din data de 27.02.2015.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 octombrie 2017, s-a admis apelul, s-a casat parțial sentința cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care acțiunea civilă înaintată de Baci Viorel s-a admis parțial și s-a dispus încasarea de la Costandoi Viorel în beneficiul lui Baci Viorel suma de 122 150 lei (o sută douăzeci și două mii o sută cincizeci lei) cu titlu de prejudiciu material, în rest acțiunea civilă s-a respins.

În rest, sentința a fost menținută.

4.1. Colegiul a constatat că în speță, starea de fapt și de drept se află în concordanță deplină cu materialele cauzei, careva probe noi în instanța de apel nu au fost prezentate ci doar s-a solicitat verificarea și aprecierea celor cercetate în instanța de fond. Instanța de apel a conchis că la pronunțarea sentinței, instanța de judecată corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a ajuns la concluzia, că inculpatul a săvârșit infracțiunea imputată, or aceste împrejurări au fost constatate din totalitatea de probe acumulate la cauza penală și care au fost corect apreciate, respectându-se prevederile art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor.

Instanța de apel a conchis că deși Costandoi Viorel nu și-a recunoscut vina în săvârșirea infracțiunii de escrocherie, vinovăția lui se dovedește prin declarațiile părților vătămate Baci Viorel, Petrov Vasile, Ologa Vladimir, Motelica Vitalie, martorilor Savca Vitalie, Boico Vasile, Frasîn Petru, Boico Sergiu, Bulai Mariana,

Guzun Ion, Oboroceanu Nicolae, Costandoi Boris, Burcă Viorel, Costandoi Marina și materialele cauzei, inclusiv:

- informația nr.11896 din 23.12 2014, parvenită de la Judecătoria Telenești, conform căreia în perioada anilor 2011-2012 în privința cet. Costandoi Viorel a fost intentat dosarul nr. 2-460/12, în care prin Hotărârea din 28.05.2012 s-a dispus de a încasa de la cet. Costandoi Viorel în beneficiul lui Ambroci Iurie, suma împrumutului de 3 750 dolari SUA, 2 500 euro, 50 000 lei și dobânda de 1 600 euro și 250 000 lei. Tot în anul 2012 a fost examinat dosarul civil nr. 2-488/12, în care, prin Hotărârea din 02.07.2012, s-a dispus de a încasa de la Î.I. „Costandoi Viorel” în folosul lui Motelica Feodor Xxxxx, datoria pentru chirie, în sumă de 24 435 lei (f.d.64, Vol. II);

- informația nr. 01-04/53 din 25.02 2015 parvenită de la Oficiul Cadastral Teritorial Ialoveni, Filiala Î.S.„Cadastru”, conform căreia la 21.05.2012 soții Costandoi Viorel și Marina, originari din satul Xxxxx raionul Xxxxx, au dispus de 2 (două) terenuri cu destinația LOT POMICOL, situate în orașul Ialoveni Î.P.„Izvor”. La moment aceste terenuri sunt înstrăinate și aparțin altor persoane (f.d.68, vol.2);

- informația de la Lombard „Serviceprof” SRL, adresa mun. Bălți, str. Ștefan cel Mare, 39, conform căreia la 23.03.2012 Baci Viorel, născut la xx.xx.xxxx a amanetat un lanț, proba 585, cu greutatea de 28,07 gr. și un pandantiv, proba 585, cu greutatea de 3,95 gr., primind un împrumut bănesc în sumă de 8 300 lei. (f.d.81, vol.2);

- informația nr. 93/2/1404 din 14.04.2015, parvenită de la Inspectoratul Fiscal de Stat Telenești, potrivit căreia conform bazei de date a Serviciului Fiscal de Stat după cet. Costandoi Viorel, sunt înregistrate venituri, pentru anul 2011 – 2 972,20 lei, pentru anul 2012 - 0.00 lei. Î.I.„Viorel Costandoi” c/f xxxxx, pentru anii 2011-2012 nu are declarate venituri. Totodată, Î.I.„ Viorel Costandoi” al cărei fondator și conducător este Costandoi Viorel, în perioada de timp 14.03.2008 - 03.02.2015 a avut deschis un cont bancar „Curent”, atât în lei moldovenești cât și în valută străină (dolari SUA și Euro) la Xxxxx fil. nr. 2, iar de la 24.02.2009 are deschis un cont „Curent”, în lei moldovenești, la Xxxxx fil. Xxxxx (f.d.91-93, vol. II);

- procesul-verbal de examinare a informației privind rulajul banilor de pe contul xxxxx (valuta - Leu Moldovenesc, Dolar SUA și Euro), deținut de către Î.I.„Viorel Costandoi”, al cărei fondator și conducător este Costandoi Viorel în cadrul căruia s-a stabilit că, contul xxxxx a fost deschis la data de 14.03.2008, de către Î.I. „Viorel Costandoi”, în valută națională, în Euro, precum și în dolari SUA și a fost închis la data de 02.02.2015. Astfel, în perioada menționată (14.03.2008 - 02.02.2015), în contul xxxxx, deschis în Euro, soldul inițial era 0.00 Euro, la fel și soldul final fiind de 0.00 Euro, careva rulaje în valuta respectivă nefiind înregistrate. În contul xxxxx, deschis în dolari SUA, soldul inițial era 0.00 dolari SUA, la fel și soldul final fiind de 0.00 dolari SUA, în perioada menționată (14.03.2008-02.02.2015), în contul respectiv a fost înregistrat un rulaj de 18,500.00 dolari SUA. În contul 2224701464, deschis în lei moldovenești, soldul inițial a fost de 0.00 MDL, la fel și soldul final fiind de 0.00 MDL,

în perioada menționată (14.03.2008 - 02.02.2015), în contul respectiv a fost înregistrat un rulaj de 577,383.00 MDL (f.d.102-106, vol. II).

Colegiul a conchis că în urma aprecierii și analizei multilaterale a probelor în coroborare cu circumstanțele concrete ale cazului, instanța de fond justificat a concluzionat că acțiunile inculpatului întrunesc semnele faptei infracționale încadrate în baza art. 190 alin. (5) Cod penal.

Instanța de apel a apreciat critic declarațiile inculpatului și le-a calificat drept o metodă de apărare aleasă de către acesta în scop de a se eschiva de la răspunderea penală pentru fapta comisă, indicând că versiune inculpatului nu coroborează cu probele. Mai mult, Colegiul a reținut că, declarațiile inculpatului sunt combătute de întregul suport probator prezentat, atât în instanța de fond cât și în cea de apel.

Astfel, Colegiul a fost solidar cu poziția instanței de fond care just a reținut că, în acțiunile inculpatului se conține latura obiectivă a escrocheriei, exprimată prin înșelăciune, deoarece prin probele administrate s-a constatat buna-credință și încrederea părților vătămate Petrov Vasile, Ologa Vladimir, Baci Viorel și Motelică Vitalie, care i-au oferit inculpatului sumele bănești în valută națională și străină, în scopul desfășurării activității comune de prelucrare a lemnului, și în același timp, comportamentul de rea-credință a inculpatului, care, deși inițial părea a fi o persoană responsabilă față de cele asumate, după primirea mijloacele bănești oferite de părțile vătămate, nu și-a mai onorat obligațiile asumate. Deci, acțiunile inculpatului corect au fost calificate drept escrocherie, dat fiind faptul că el încă la momentul intrării în stăpânire asupra mijloacelor financiare, urmărea scopul de a o însuși și nu avea intenția să-și onoreze angajamentul asumat de a se achita pentru banii luați.

Totodată, Colegiul a considerat că instanța de fond corect a respins alegațiile părții apărării precum că între inculpat și părțile vătămate sunt relații civile, nefiind de acord cu mărimea sumelor indicate de către Baci Viorel și Motelică Vitalie, iar instanța de apel a respins și argumentele apelului în acest sens, deoarece nu se constată raporturi de natură juridică civilă, de vreme ce împrejurările stabilite coroborate la acțiunile inculpatului conduc la concluzia certă că ultimul încă la momentul primirii mijloacelor bănești avea drept scop însușirea acestora fără îndeplinirea angajamentului asumat privind restituirea, sau cel puțin ținerea promisiunilor legate de afacerea pe care o gestiona.

Colegiul a reiterat că limita între un raport civil, care are la bază un contract, chiar și verbal și un raport penal, care are la bază componența de escrocherie, este latura subiectivă, care în cadrul relațiilor civile este caracterizată prin buna-credință a părților, iar în cazul escrocheriei este caracterizată prin rea-credință din partea inculpatului, adică prin înșelăciune față de părțile vătămate. Cu certitudine în acțiunile lui Costandoi Viorel se conține latura obiectivă a escrocheriei, exprimată prin înșelăciune, deoarece prin probele administrate s-a constatat indubitabil că, acesta a obținut cu rea-credință

mijloacele bănești transmise voit de către părțile vătămate, prin încredere, precum și înșelăciunea manifestată prin obligarea de a restitui sumele bănești luate.

Primirea bunurilor cu condiția îndeplinirii unui angajament poate fi calificată ca escrocherie doar în cazul în care făptuitorul, încă la momentul intrării în stăpânire asupra acestora, urmărea scopul sustragerii lor și nu avea intenția de a-și onora angajamentul asumat, care este demonstrată prin situația financiară extrem de neprielnică a persoanei care și-a asumat angajamentul la momentul încheierii tranzacției, lipsa de fundamentare economică și caracterul nerealizabil al angajamentului asumat, lipsa unei activități aducătoare de beneficii, necesare onorării angajamentului.

Astfel, Colegiul a reținut că rulajele din conturile bancare ale ÎI „Viorel Costandoi” demonstrează situația financiară neprielnică și lipsa de venituri care ar fi în stare să restituie datoria. Faptul că, inculpatul, după primirea mijloacelor bănești a achitat parțial părților vătămate costul acestora, nu a fost reținut că în acțiunile inculpatului persistau relații civile, or restituirea acestor sume a fost efectuată în spiritul creării unei iluzii din partea părților vătămate precum că, inculpatul este în stare să le restituie datoria, adică să-și execute obligațiile contractuale și de a tăinui, în așa mod, intenția sa reală de a dobândi ilegal bunurile părților vătămate.

Mai mult, instanța a constatat că în speță s-a stabilit cu certitudine că în acțiunile inculpatului persistă înșelăciunea, or acesta încerca să invoce diverse motive pentru a trece în sfera personală patrimonială foloase în proporții deosebit de mari. Din declarațiile părților vătămate reies diverse motive invocate de inculpat cu scopul de a sustrage mijloace bănești, inclusiv: „divorțul cu soția”, „decesul mamei”, „așteptarea unei sume de bani din Germania”, „vânzarea lemnului”, „existența datornicilor”... În afară de aceasta, înșelăciunea reținută în sarcina inculpatului este probată prin faptul că acesta a creat impresia părților vătămate precum că în virtutea poziției de director al ÎI „Viorel Costandoi”, vor desfășura o activitate de întreprinzător comună și își va onora obligațiile, pentru ca ulterior să se eschiveze intenționat atât de la executarea obligațiilor, cât și de la purtarea a careva negocieri cu părțile vătămate, ce demonstrează că inculpatul de la bun început avea intenție infracțională de a însuși banii.

Colegiul a considerat nejustificate argumentele apelantului referitor la faptul că declarațiile martorilor și părților vătămate nu dovedesc săvârșirea infracțiunii imputate inculpatului, constatând cu certitudine că inculpatul încă la momentul intrării în stăpânire asupra mijloacelor financiare ale părților vătămate, urmărea scopul de a le însuși și nu avea intenția să-și onoreze angajamentul asumat, or din materialele dosarului se atestă că nici angajații nu erau remunerați cu salarii, nu a fost achitată arenda depozitului, motiv pentru care a fost deconectată electricitatea, iar toate aceste

împrejurări dovedesc prezența în acțiunile inculpatului a relei-credințe față de părțile vătămate.

Mai mult, Colegiul a reiterat că lipsa pretențiilor materiale din partea părților vătămate Ologa Vladimir și Petrov Vasile, nu influențează asupra calificării acțiunilor inculpatului, ci doar atestă că aceștia nu au pretenții și nu vor înainta acțiune civilă. Cu referire la proporțiile deosebit de mari, Colegiul a reținut că, mărimea prejudiciului material cauzat părților vătămate se încadrează în „proporții deosebit de mari” și prin urmare instanța de fond justificat a conchis că inculpatul a săvârșit infracțiunea de escrocherie în proporții deosebit de mari.

Cu referire la argumentele apărării, în care s-a invocat incidența hotărârii Curții Constituționale nr.12 din 14.05.2015 privind excepția de neconstituționalitate a art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală, reluarea urmăririi penale, asupra episoadelor la plângerea lui Petrov Vasile, Ologa Vladimir și Motelica Vitalie, pe marginea cărora a existat o hotărâre de clasare a cauzei penale și de scoatere a persoanei de sub urmărire penală din 07.12.2012, și anularea ordonanței privind reluarea urmăririi penale de către procurorul ierarhic superior din 27.02.2015, cu declararea nulității tuturor actelor procedurale ce au precedat după reluarea urmăririi penale, Colegiul a reținut că, instanța de fond s-a expus asupra acestor alegații, fiind justificat respinse ca neîntemeiate. Argumentul apărării ce ține de nulitatea actului procedural în legătură cu încălcarea prevederilor art. 287 alin. (1) Cod de procedură penală, nu se regăsește în conținutul alin. (2) art. 251 Cod de procedură penală, astfel în speță sunt incidente prevederile alin. (4) al art. 251 Cod de procedură penală. Din materialele dosarului penal se constată, că la faza de urmărire penală și la etapa de luare a cunoștinței cu materialele de urmărire penală, învinuitul Costandoi Viorel și apărătorul acestuia au înaintat cererea privind dezacordul cu învinuirea înaintată, pledând pentru nevinovăția învinuitului și aprecierea relațiilor civile (f.d.250-256, vol. II), iar instanța de fond corect a conchis că, încălcarea prevederilor ce ține de reluarea urmăririi penale după soluția de clasare a cauzei penale și scoaterea persoanei de sub urmărire penală, nu a fost invocată și pe cale de consecință invocarea acestor circumstanțe la faza de dezbateri judiciare nu poate fi supusă aprecierii.

Reieșind din cele relevate, Colegiul a apreciat critic alegațiile apărării care a solicitat încetarea procesului penal intentat în privința lui Costandoi Viorel în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, considerând că acest temei nu este incident speței deduse judecății, iar poziția părții apărării constituie o interpretare subiectivă. Instanța de fond corect a conchis că în acțiunile lui Costandoi Viorel sunt prezente toate elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, iar probele anexate la dosar sunt temeinice și legale.

De asemenea, Colegiul a menționat că la stabilirea categoriei și termenului pedepsei lui Costandoi Viorel, instanța de fond a ținut cont de toate circumstanțele stabilite pe cauză, inclusiv circumstanța agravantă - săvârșirea infracțiunii de către o persoană care anterior a fost condamnată pentru o infracțiune similară, careva

circumstanțe atenuante nefiind stabilite. Totodată s-a ținut cont de faptul că la evidența medicului narcolog și psihiatru Costandoi Viorel nu se află, organul administrației publice locale din sat. Xxxxx, r-nul Xxxxx caracterizează inculpatul satisfăcător, indicând că anterior în privința lui nu au fost înregistrate plângeri din partea cetățenilor, însă are sume bănești împrumutate de la cetățeni pe care nu le restituie. Potrivit cazierului judiciar la data săvârșirii infracțiunii, Costandoi Viorel avea antecedente penale. Astfel, prin sentința Judecătorei Bălți din 22.04.2015, Costandoi Viorel a fost condamnat în baza art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal, fiindu-i aplicată pedeapsa penală sub formă de amendă în mărime de 450 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și de a exercita activități ce țin de administrare și răspundere materială a bunurilor altor persoane pe termen de 1 an. Potrivit informației executorului judecătoresc, Liliana Zadorojniuc din 10.01.2017, amenda penală în mărime de 9 000 lei, nu s-a executat de către Costandoi Viorel.

Astfel, Colegiul a considerat că instanța de fond, ținând cont atât de prevederile art. 61 și 75 Cod penal cât și de gravitatea infracțiunii comise, de circumstanțele cauzei și personalitatea inculpatului, corect a concluzionat că scopul de restabilire a echității sociale și prevenire a săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea utimului cât și din partea altor persoane, urmează a fi atins doar prin aplicarea în privința lui Costandoi Viorel a pedepsei sub formă de închisoare cu executare.

Totodată, Colegiul a conchis că instanța de fond corect a aplicat prevederile art. 84 alin. (4) și art. 87 Cod penal, dispunând ca pedeapsa numită prin sentința Judecătorei Bălți din 22.04.2015, urmează să se execute de sine stătător.

Cu referire la acțiunea civilă înaintată de către partea vătămată Baci Viorel în latura despăgubirilor materiale în quantum de 127 150 lei, Colegiul a conchis că instanța de fond nu a luat în considerare în acest sens declarațiile părții vătămate precum că, inculpatul i-a restituit acestuia suma de 5 000 (cinci mii) lei, fapt declarat în ședința instanței de fond și confirmat în cadrul ședinței instanței de apel. În această ordine de idei, instanța a considerat necesar de a admite apelul declarat de către avocat în numele inculpatului și a casa parțial sentința instanței de fond, doar în latura civilă, cu pronunțarea în această parte a unei noi hotărâri.

Cât ține de acțiunea civilă înaintată de către partea vătămată Motelică Vitalie în latura despăgubirilor materiale în quantum de 71 000 lei și 3500 dolari SUA și a despăgubirilor morale în mărime de 20% -30%, Colegiul a indicat că instanța de fond justificat a concluzionat de a o admite în principiu, iar din motiv că cerințele nu sunt clar formulate, urmează ca asupra quantumului despăgubirilor materiale și morale să se pronunțe instanța civilă.

5. Împotriva hotărârilor emise, recursuri ordinare declară:

5.1. Avocatul Barbaroș Mihail în numele inculpatului, care invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) și 11) Cod de procedură penală, solicită casarea hotărârilor pronunțate în privința lui Costandoi Viorel și pronunțarea unei hotărâri noi prin care acesta să fie achitat din motivul inexistenței infracțiunii.

În susținerea recursului invocă aceleași motive ca și în cererea de apel, suplimentar menționând că:

- atât instanța de apel cât și instanța de fond, și-au construit concluzii pripite și contradictorii celor declarate de către părțile vătămate, atât în partea ce ține de quantumul prejudiciului material cât și în partea ce ține de circumstanțele săvârșirii faptei;

- instanțele judiciare urmau să stabilească dacă temeiul aplicării răspunderii potrivit art. 190 Cod penal apare în cazul imposibilității apărării drepturilor subiective prin mijloacele justiției civile, atunci când este vorba de două subiecte ale unui raport juridic, urmând a fi verificată inițial ipoteza egalității lor în drepturi și numai dacă există indici care exced limitele încălcării normelor dreptului civil, atunci se justifică intervenția legii penale;

- instanțele de judecată, la pronunțarea hotărârilor de condamnare, urmau a lua în considerație faptul că Costandoi Viorel s-a pomenit în incapacitate de plată, situație survenită în urma unor circumstanțe neprielnice afacerii administrate, cu toate acestea inculpatul nu a negat prezența datoriilor, ci s-a obligat să le restituie pe măsura posibilităților.

5.2. *Inculpatul*, care fără a invoca un temei pentru recurs prevăzut de art. 427 alin.(1) Cod de procedură penală, solicită casarea hotărârilor emise de instanțele de fond și remiterea cauzei la rejudecare. În motivarea recursului inculpatul face trimitere la contradicțiile existente în declarațiile părților vătămate, precum și la unele încălcări ale drepturilor sale admise de către instanțele de fond prin respingerea unor demersuri înaintate de către el și avocatul său.

5.3. Pe marginea recursurilor declarate, procurorul depune referință prin care solicită respingerea acestora ca vădit neîntemeiate deoarece instanțele de fond, în strictă conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, au verificat, s-au pronunțat și au apreciat fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor.

6. Judecând recursurile ordinare și verificând legalitatea hotărârii atacate în baza materialelor din dosar, Colegiul penal lărgit conchide că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

Potrivit prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, *judecând recursul, instanța este în drept să-l admită, cu casarea totală sau parțială a hotărârii atacate, cu dispunerea rejudecării de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.*

Colegiul lărgit menționează că declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât o dată exercitat produce un efect devolutiv complet, în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept în privința persoanelor care l-au declarat.

Potrivit practicii cu privire la judecarea cauzelor penale în ordine de apel și conform art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel sunt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă, în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corect au fost apreciate, dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală. În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual sau penal, au fost corect aplicate.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare, dacă eroarea constatată nu poate fi corectată de instanța de recurs.

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. Erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial. Instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Statuând asupra principiului respectării normelor de drept menționate, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel la adoptarea soluției, care a fost expusă pe larg în punctul 4.1. din prezenta decizie, nu a respectat întocmai prevederile legale enunțate supra, interpretând eronat prevederile legii penale și procesual penale, prin urmare aceasta fiind afectată de erori de drept prevăzute de pct. 6) și 10) alin. (1) art.427 Cod de procedură penală și anume că, *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii*, precum și *când au fost aplicate pedepse individualizate contrar prevederilor legale*.

Astfel, Colegiul penal lărgit menționează că, instanța de apel casând parțial sentința, doar în latura civilă, în partea descriptivă a deciziei urma să facă o analiză a probelor pe care s-a bazat pronunțând hotărârea respectivă, să indice din ce motive ele urmează a fi reapreciate, admise ori respinse ca probe, or, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar și poate administra, la cererea părților, orice probe noi pe care le consideră necesare, fiind obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Colegiul reține că, textul recursului declarat repetă motivele apelului, dar concomitent mai reține și faptul, că în decizia instanței de apel cu adevărat nu și-au

găsit reflectare răspunsurile la toate motivele invocate în apel, or, potrivit art. 414 alin. (3) Cod de procedură penală, instanța de apel este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor.

Pornind de la motivele recursului ordinar declarat de avocat, care au fost indicate de către ultimul și în apelul său, rezultă următoarele.

Prin decizia recurată, la examinarea apelului avocatului, instanța de apel face doar o copie a sentinței instanței de fond, fără a da o nouă apreciere probelor administrate în cauza penală, având dreptul să reformeze sentința atacată, apriori a mers pe ideea preconceptută a instanței de fond care a statuat asupra vinovăției inculpatului, limitându-se doar la constatarea faptului că probele sunt pertinente și concludente și dovedesc vinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal.

Colegiul lărgit menționează că instanța de apel constatând prezența înșelăciunii în acțiunile inculpatului nu și-a motivat poziția și nu a constatat modalitatea înșelăciunii, care poate fi verbală, scrisă sau sub forma unor acțiuni concludente, cu atât mai mult, nu au fost invocate date precum că în scopul obținerii mijloacelor financiare Costandoi Viorel a prezentat informații false sau a ascuns date care erau obligatorii de a fi prezentate părților vătămate.

De asemenea, instanța de apel urma să ia în considerație că, primirea bunurilor cu condiția îndeplinirii unui angajament poate fi încadrată drept o escrocherie numai în cazul în care infractorul încă la momentul intrării în posesia acestor bunuri avea drept scop însușirea lor și nu intenționa să îndeplinească angajamentul asumat, însă potrivit declarațiilor atât a părților vătămate cât și a inculpatului, banii au fost transmiși lui Costandoi Viorel pentru a fi investiți în afacerea acestuia și de facto afacerea și începuse să se dezvolte.

În urma celor expuse, instanța de recurs remarcă că instanța de apel nu și-a motivat suficient poziția într-o susținere a prezenței înșelăciunii sau dobândirea ilicită, care constituie latura obiectivă a infracțiunii incriminate inculpatului și nu a cercetat, verificat și analizat suficient probele cauzei penale. Mai mult, urmează a se lua în considerație că temeiul aplicării răspunderii penale pentru escrocherie apare în cazul imposibilității apărării drepturilor subiective prin mijloacele justiției civile ori, atunci când este vorba despre două subiecte ale unui raport juridic, trebuie verificată înainte de toate ipoteza egalității lor în drepturi și numai dacă există indici care exced limitele încălcării normelor dreptului civil, atunci se justifică intervenția legii penale.

În același context, Colegiul penal consideră că instanța de apel, judecând apelul declarat, s-a expus destul de vag, preluând cele indicate de instanța de fond, pe marginea motivului ce se referă la nulitatea actului procedural, și anume ordonanța procurorului Procuraturii or. Telenești din 27.02.2015 prin care a fost anulată ordonanța de clasare a cauzei penale și scoaterea de sub urmărire penală a bănuitului Costandoi Viorel de sub toate capetele de acuzare din 07.12.2012, fără a ține cont

inclusiv și de prevederile art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală (în vigoare la momentul emiterii ordonanței respective).

În aceeași ordine de idei, Colegiul consideră că sentința instanței de fond, în partea stabilirii pedepsei, care ulterior a fost menținută prin decizia instanței de apel, este insuficient de motivată.

Pedeapsa aplicată trebuie să fie una echitabilă, legală și individualizată corect, capabilă să restabilească echitatea socială și să realizeze scopurile legii penale și pedepsei penale, or aplicarea corectă și echitabilă a pedepsei este unul dintre principiile de bază ale justiției penale, iar criteriile de individualizare aplicate de către instanțele de judecată la stabilirea pedepsei, determină caracterul personal și proporțional al acesteia. Folosirea unor criterii clare și uniforme la stabilirea categoriei și mărimii pedepsei contribuie semnificativ la realizarea caracterului predictibil al legii penale și asigurarea unei practici judiciare uniforme. De asemenea, o pedeapsă prea aspră stabilită infractorului, generează apariția unor sentimente de nedreptate, jignire și de neîncredere în lege, fapt ce poate duce la consecințe contrare scopului urmărit.

Potrivit prevederilor art. 26 alin. (3) din Codul de procedură penală, judecătorul nu trebuie să fie predispus să accepte concluziile date de organul de urmărire penală în defavoarea inculpatului sau să înceapă o judecată de la ideea preconcepută că acesta a comis o infracțiune ce constituie obiectul învinuirii.

Reieșind din cele expuse, instanța de recurs ajunge la concluzia că cele enunțate cad sub incidența pct. 6) și 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și nu pot fi corectate în instanța de recurs, urmând a admite recursurile declarate de către inculpat și avocatul acestuia, cu casarea deciziei instanței de apel și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, iar la rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să verifice dacă în acțiunile inculpatului sunt sau nu prezente elementele infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal și totodată să verifice dacă totuși în raporturile apărute între părțile vătămate și Costandoi Viorel persistă elemente de drept civil, deoarece, în esență, delimitarea escrocheriei de încălcarea normelor de drept civil trebuie făcută luându-se în considerație două aspecte de maximă importanță: atitudinea făptuitorului față de faptul transmiterii lui a bunurilor și prezența disponibilității efective a făptuitorului de a-și executa angajamentele.

De asemenea, la rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe argumentat și în strictă conformitate cu prevederile legii penale și procesual-penale asupra tuturor circumstanțelor de fapt ale cauzei și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie, să verifice și să aprecieze probele administrate și examinate în instanța de fond, să le dea o apreciere corespunzătoare, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, să înlăture omisiunile admise și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

DECIDE :

Admite recursurile ordinare declarate de inculpat și avocatul acestuia, Barbaroș Mihail, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 octombrie 2017, în cauza penală în privința lui *Costandoi Viorel*, și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia pronunțată integral la 03 aprilie 2018.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Liliana Catan

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Ion Guzun