

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

17 iulie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

președinte - Nicolae Gordilă,

judcătorii - Constantin Alerguș, Elena Covalenco, Iurie Diaconu, Ion Guzun,

judcând, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 21 decembrie 2017, în cauza penală în privința lui

Cîrnaț Alexandru XXXXX, născut la XXXXX, originar și domiciliat în mun. Chișinău, XXXXX, XXXXX, XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

instanța de fond: 02.03.2016-25.08.2017;

instanța de apel: 08.09.2017-21.12.2017;

instanța de recurs: 19.04.2018-17.07.2018.

Procedura prevăzută de art. 431 alin. (1) pct. 1^a) Cod de procedură penală legal executată.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, Cîrnat Al-dru, învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, a fost achitat, pe motiv că fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii.

2. De către organul de urmărire penală Cîrnat Al-dru a fost învinuit de faptul că, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, la 12.08.2015, în mun. Chișinău, s-a întâlnit cu cetățeanul Ucrainei, Stepaniuc Al., căruia i-a prezentat niște persoane neidentificate de către organul de urmărire penală, recomandându-i ca angajați ai organelor de drept a RM și care au posibilitatea să-i organizeze restituirea unui lot de chihlimbar ridicat în cadrul unei cauze penale gestionată de către Procuratura Anticorupție.

În continuarea acțiunilor sale criminale și atingerii scopului infracțional, Cîrnat Al-dru, abuzând de încrederea lui Stepanciuc Al., sub pretextul restituirii lotului de marfă menționat, l-a înșelat și, în una din zilele lunii august 2015, a dobândit de la ultimul bani în sumă de 43 150 dolari SUA, care conform

ratelor oficiale de schimb valutar stabilit de BNM, constituia 819 850 lei, pricinuind părții vătămate o daună materială în proporții deosebit de mari.

3. Împotriva sentinței a declarat apel procurorul, care casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit ordinii prevăzute pentru prima instanță, prin care Cîrnat Al-dru să fie condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, la 14 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis.

În motivarea apelului declarat, procurorul a invocat următoarele argumente:

- sentința primei instanțe este ilegală;
- instanța de judecată nu a apreciat just poziția inculpatului;
- instanța de judecată a refuzat să perceapă declarațiile inculpatului, ca lipsite de logică elementară;

- versiunea apărării cu depozitarea sumei de bani de 43 150 dolari SUA la un lombard este neveridică, deoarece administratorul lombardului Valuta T. nu a putut prezenta nici o dare de seamă unde să fie indicat ca primiți la păstrare, suma de 43 150 dolari SUA;

- instanța de judecată din motive neclare nu a evaluat situația de fapt în ansamblu, argumentând doar frânturi de situații, cum ar fi încheierea "antecontractului" și depozitarea banilor, dobândiți prin înșelăciune, "la lombard";

- relevant este și faptul că din momentul dobândirii banilor de către Cîrnat Al-dru și până la pronunțarea sentinței de achitare, au trecut 2 ani, perioadă de timp în care inculpatul nu a restituit banii dobândiți de la partea vătămată, nu a încheiat contract de prestare a serviciilor juridice în sensul restituirii lotului de chihlimbar, împrejurări care incontestabil dovedesc intenția directă manifestată de către inculpat de a dobândi prin înșelăciune bunurile altei persoane;

- în probarea intenției inculpatului sunt și declarațiile părții vătămate, care a comunicat că Cîrnat A. pe parcursul a doi ani îl ducea în eroare ba că problema cu chihlimbarul este hotărâtă, ba că se amână, ba că are să-i restituie bani și altele;

- în procesul din speță sunt veridice declarațiile părții vătămate, or, acesta este persoana care a transmis banii lui Cîrnat Al-dru, totodată instanța nu a dat aprecierea corespunzătoare acestor declarații, preferind să aprecieze ca veridice declarațiile depuse de către inculpat;

- înregistrările convorbirilor telefonice, nemijlocit probează intenția lui Cîrnat Al-dru de a comite infracțiunea de escrocherie;

- pe parcursul cercetării judecătorești a fost stabilit că inculpatul de mai multe ori comunica părții vătămate că nu se află în țară și că este plecat în

Austria, fiind constatat că sunt declarații mincinoase, or, prin conținutul procesului-verbal din 21.01.2016, de examinare a informației prezentate de către Poliția de frontieră se atestă faptul, că inculpatul nu a părăsit hotarele RM în luna octombrie 2015.

4. Prin decizia Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău din 21 decembrie 2017, a fost admis apelul declarat, casată integral sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru primă instanță prin care Cîrnat Al-dru a fost condamnat în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, la pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 1 500 unități convenționale, echivalent a 30 000 lei.

Acțiunea civilă înaintată de partea vătămată a fost admis, fiind dispusă încasarea din contul lui Cîrnaț Al-dru a sumei de 43 150 dolari SUA, în lei moldovenești calculați conform cursului oficial stabilit de BNM la data achitării.

5. Instanța de apel analizând obiectiv cumulul de probe prin prisma art. 101 Cod procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării lor, a constatat cu certitudine că, acțiunile inculpatului Cîrnat Al-dru au fost incorect încadrate juridic de către acuzatorul de stat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, iar ulterior prima instanță incorect a ajuns la concluzia de achitare pe motiv că fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii, deoarece, instanța de apel a conchis că Cîrnat Al-dru a comis infracțiunea constatată, iar acțiunile acestuia urmează a fi încadrate în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, după semnele calificative - *cauzarea de daune materiale în proporții deosebit de mari proprietarului prin înșelăciune și abuz de încredere, dacă fapta nu constituie o însușire*.

Altfel spus, sub aspectul laturii obiective, distincția principală dintre infracțiunea specificată la art. 196 Cod penal și infracțiunea de escrocherie (art. 190 Cod penal), constă în mecanismul de cauzare a daunelor materiale: în cazul escrocheriei, masa patrimonială a victimei este diminuată în aceeași proporție în care sporește masa patrimonială a făptuitorului; în cazul infracțiunii prevăzute de art. 196 Cod penal, masa patrimonială a victimei nu sporește în proporția pe care o exprimă eschivarea făptuitorului de a-și executa obligațiile pecuniare față de victimă sau masa patrimonială a victimei este diminuată, fără însă a spori masa patrimonială a făptuitorului.

În speță, instanța de apel a conchis asupra reîncadrării acțiunilor săvârșite de inculpat în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, deoarece învinuirea adusă în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, nu cuprinde *latura obiectivă* a infracțiunii imputate și probele acumulate la materialele cauzei nu confirmă că masa patrimonială a inculpatului a fost mărită din contul primirii de la partea

vătămată bani în sumă de 43 150 dolari SUA, pe care i-a transmis spre păstrare casei de amanet "Lombard VTB Service" SRL.

Faptul că inculpatul nu a avut intenția de a însuși suma de bani, se confirmă și prin prezența acordului de intenție nr. 029/2015 din 08.09.2015, prin care inculpatul a încheiat cu avocatul Rusu V. un act privind intenția de a încheia un contract de acordare a asistenței juridice în interesele părții vătămate (f.d. 208,209, vol. I), dar și a acordului de intenție nr. 028/2015 din 08.09.2015, prin care inculpatul a încheiat cu avocatul Rusu V. un act privind intenția de a încheia un contract de acordare a asistenței juridice în interesele părții vătămate (f.d. 210,211, vol. I).

Instanța de apel a reținut că, încheierea acordurilor de intenție menționate supra a avut loc înaintea începerii urmăririi penale pe cauza dată, ce nicidecum nu pot fi interpretate ca fiind acte fictive, mai mult ca atât martorul Rusu V., avocatul care a încheiat acordurile de intenție a și confirmat acest fapt și întâlnirile care au avut loc.

În viziunea instanței de apel, nu există temei de apreciere critică a declarațiilor martorului nominalizat așa cum invocă acuzarea, or, martorului a depus declarații sub jurământ fiind avertizat de răspunde penală pe care o poartă în cazul dării declarațiilor intenționat false, iar versiunea acuzării precum că inculpatul nu a fost foarte precis în descrierea avocatului, nu este un impediment de a considera cele invocate de către martor ca fiind adevărate.

În cadrul judecării apelului, instanța de apel din cumulul probelor cercetate, a constatat că, în acțiunile inculpatului se regăsesc modalitățile de săvârșirea a faptei prejudiciabile urmate de cauzarea unei daune în proporții deosebit mari, ce corespunde *laturii obiective* a infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal. Or, conform materialelor cauzei penale precum și declarațiile inculpatului, părții vătămate și a martorilor audiați la urmărirea penală, în instanța de fond, și în instanța de apel a constatat cu certitudine că prin acțiunile sale inculpatul a cauzat un prejudiciu material în proporții deosebit de mari părții vătămate în cuantum de 43 150 dolari SUA, care conform ratelor oficiale de schimb valutar stabilit de BNM, constituia 819 850 lei, bani pe care i-a transmis spre păstrare casei de amanet "Lombard VTB Service" SRL, fiindu-i cauzată părții vătămate o daună materială în proporții deosebit de mari, adică a fost realizată acțiunea principală a componenței de infracțiune prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal.

La stabilirea categoriei și măsurii de pedeapsă, instanța de apel în conformitate cu prevederile art. 7, 61, 75, 76 și 77 Codul penal a ținut cont de gradul prejudiciabil și pericolul social al infracțiunii, de persoana inculpatului de circumstanțele cauzei, care atenuază sau agravează răspunderea penală, de

influența pedepsei aplicate asupra vinovatului, fapt care a permis aplicarea unei pedepse sub formă de amendă prevăzute de sancțiunea art. 196 alin. (4) Cod penal.

6. Împotriva decizie instanței de apel declară recurs ordinar procurorul, care, invocând temeii de drept prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia, cu remiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel, într-un alt complet de judecată.

În motivarea recursului declarat, autorul acestuia invocă argumente similare celor indicate anterior în apel și descrise la *pct. 3. al prezentei decizii*, suplimentar menționând că, acuzarea constată greșită decizia cu privire la calificarea acțiunilor inculpatului în baza art. 196 alin. (4) Cod penal și consideră că, instanța de apel, a dat o apreciere greșită probelor, în derogare de la prevederile art. 101 Cod de procedură penală, punând accentul doar pe depozițiile și versiunea inculpatului și o interpretare eronată a dreptului material, care nu coroborează cu celelalte probe administrate pe caz.

În fond, instanța de apel, în mod corect a concluzionat asupra ilegalității soluției de achitare a lui Cîrnat Al-dru de comiterea faptei prevăzute de art. 190 al. (5) Cod penal dispuse de către instanța de fond și în mod corect a decis casarea acestui act, însă, contrar acestora, considerînd ca dovedită fapta imputată inculpatului, în mod greșit a dispus recalificarea acțiunilor imputate inculpatului.

Prin urmare, acuzarea consideră că probele anexate la dosar, dovedesc în deplină măsură fapta imputată lui Cîrnat Al-dru și dovedesc în special *intenția* cu care el a acționat și scopul urmărit la momentul intrării în posesie a banilor ce aparțin părții vătămate.

6.1. În cauză dată nu au fost depuse referințe.

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

În conformitate cu prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecînd recursul, instanța este în drept să-l admită cu casarea hotărîrii atacate și cu trimiterea cauzei la rejudecare, atunci cînd eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Prin urmare, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci cînd se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărîri ilegale, totodată verificînd dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărîrea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Colegiul penal lărgit a statuat asupra admitterii recursului declarat și casării totale a deciziei instanței de apel, cu trimiterea cauzei la rejudecare, reieșind din următoarele considerente de fapt și de drept prezente în cauza dată.

În esență, potrivit argumentelor invocate de recurent se constată că acesta formulează critici împotriva deciziei instanței de apel, în particular referindu-se la erorile prescrise la pct. 6) și 12) din alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, or, instanța de apel eronat a reîncadrat acțiunile inculpatului din prevederile art. 190 alin. (5) Cod penal, în cele ale art. 196 alin. (4) Cod penal.

Colegiul penal lărgit având în vedere esența erorilor invocate de recurent și constatând că instanța de apel a interpretat eronat prevederile legale și cele jurisprudențiale cu privire la delimitarea infracțiunii de *escrocherie* de cea a *cauzării daunelor materiale prin înșelăciune și abuz de încredere*, se va expune în contextul ce urmează asupra delimitării nominalizate și erorilor admise la etapa judecării apelurilor.

Așadar, 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 în privința persoanelor care l-au declarat.

În sensul cerințelor 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 sânt 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 sânt: 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 fond urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare, dacă eroarea constatată nu poate fi corectată de instanța de recurs.

Deci, statuând asupra principiului respectării normelor de drept menționate, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel la adoptarea

soluției expuse pe larg în pct. 4. al prezentei decizii, nu a respectat întocmai prevederile legale enunțate supra, interpretând eronat prevederile legii penale.

Instanța de recurs consideră că soluția instanței inferioare privind recalificării faptelor comise de inculpat din prevederile art. 190 alin. (5) Cod penal în cele ale art. 196 alin. (4) Cod penal, adică de la infracțiunea de *escrocherie* la infracțiunea de *cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere*, este afectată de erori de drept prescrise de pct. 6) și 12) din art. 427 Cod de procedură penală, or, greșit s-au apreciat și încadrat juridic faptele constatate în urma administrării materialului probatoriu.

Prin urmare, în conformitate cu prevederile art. 113 Cod penal, atât prima instanță, cât și cea de apel, era obligată să deducă din actele cauzei determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componentei infracțiunii, prevăzute de norma penală.

Față de cele menționate, Colegiul penal lărgit amintește că, potrivit dispoziției art. 190 Cod penal, *escrocheria* se consideră dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere.

Prin *înșelăciune* se înțelege dezinformarea conștientă a victimei, care constă în prezentarea vădit falsă a realității (înșelăciunea activă) sau în trecerea sub tăcere a realității, când sunt ascunse faptele și circumstanțele care trebuie comunicate în cazul săvârșirii cu bună-credință și în conformitate cu legea a tranzacției patrimoniale (înșelăciunea pasivă).

În speță, se constată că instanța de apel a conchis asupra reîncadrării acțiunilor săvârșite de inculpat în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, deoarece învinuirea adusă în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, nu cuprinde *latura obiectivă* a infracțiunii imputate și probele acumulate la materialele cauzei nu confirmă că masa patrimonială a inculpatului a fost mărită din contul sumei vizate, pe care a transmis-o spre păstrare casei de amanet „Lombard VTB Service” SRL.

Potrivit art. 414 alin. (5) Cod de procedură penală la judecarea apelului, instanța de apel trebuie să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel, iar conform art. 417 pct. 8) Cod de procedură penală în conținutul deciziei instanța, de rând cu alte cerințe, trebuie să descrie temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelurilor, precum și motivele adoptării soluției date. Instanța de apel a ignorat aceste prevederi legale, adoptând o hotărâre neîntemeiată.

Colegiul penal lărgit menționează că, printre criteriile de delimitare a infracțiunilor de *escrocherie* și *cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere*, se consemnează că, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 196 Cod penal făptuitorul nu obține în posesie careva bunuri concrete ale victimei, ci se eschivează în mod fraudulos să-i transmită acesteia bunuri care i se cuvin ori se

folosește de ele în detrimentul victimei. Deci, dacă am fi în prezenta infracțiunii prevăzute de art. 196 Cod penal, aceasta nu poate presupune luarea din posesia victimei a bunurilor și trecerea în posesia sa, or, în caz contrar am fi sub incidența art. 190 Cod penal.

Astfel, conform practicii judiciare și doctrine, noțiunea de "dobândire ilicită", este echivalentă cu cea de "sustragere". În sensul legii, se consideră sustragere - luarea ilegală și gratuită a bunurilor din posesia altuia, care a cauzat un prejudiciu patrimonial efectiv acestuia, săvârșită în scop acaparator.

Raportând cele statuate mai sus, la argumentele aduse în textul deciziei instanței de apel, precum că "(...)acțiunile inculpatului Cîrnaț Al-dru au fost incorect încadrate juridic de către acuzatorul de stat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, iar ulterior prima instanță incorect a ajuns la concluzia de achitare pe motiv că fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii, deoarece, instanța de apel consideră că inculpatul Cîrnaț Al-dru a comis infracțiunea constatată, iar acțiunile inculpatului Cîrnaț Al-dru se încadrează în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, după semnele calificative: cauzarea de daune materiale în proporții deosebit de mari proprietarului prin înșelăciune și abuz de încredere, dacă fapta nu constituie o însușire.", Colegiul penal lărgit conchide că versiunea instanței de apel în această parte nu coroborează cu probele acumulate la dosar.

Prin urmare, Colegiul lărgit menționează că instanța de apel greșit a considerat că, "(...)învinuirea adusă în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, nu cuprinde latura obiectivă a infracțiunii imputate și probele acumulate la materialele cauzei nu confirmă că masa patrimonială a inculpatului Cîrnaț Al-dru a fost mărită din contul primirii de la partea vătămată bani în sumă de 43 150 dolari SUA, pe care i-a transmis spre păstrare casei de amanet „Lombard VTB Service” SRL.", or, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 196 Cod penal, făptuitorul folosește bunurile proprietarului și îi cauzează acestuia daună materială în modalitatea prescrisă de dispoziție - prin înșelăciune sau abuz de încredere, însă bunul material rămîne a fi în continuare ca proprietatea aceleiași persoane, ceea ce, la caz, nu a fost realizat, pentru că partea vătămată i-a transmis mijloacele bănești inculpatului.

De asemenea, Colegiul lărgit specifică că, pentru a încadra acțiunile inculpatului în baza art. 196 Cod penal, instanța de apel urma să invoce care probe confirmă că nu a avut loc însușirea banilor primiți de inculpatul Cîrnaț Al-dru, ci a fructului beneficiului, folosul utilizării banilor încredințați lui. În decizia atacată nu este o atare motivare precum că în urma acțiunilor inculpatului, cu referire la banii primiți în numerar, să se confirme existența elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, care prevede *intenția* spre folosire temporară a bunurilor, de unde rezultă

că prin decizia atacată faptelor săvârșite de inculpat li s-a dat o încadrare juridică greșită.

Reieșind din aceste motive, recursul declarat de procuror urmează a fi admis, casată decizia instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, deoarece instanța de apel nu s-a pronunțat pe motivele invocate în apel și faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.

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.

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

D E C I D E :

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 21 decembrie 2017, în cauza penală în privința lui *Cîrnaț Alexandru XXXXX* și dispune rejudecarea cauzei în ordine de apel în aceeași instanță, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac, pronunțată integral la 17 august 2018.

Președinte
Judecătorii

Nicolae Gordilă
Constantin Alerguș
Elena Covalenco
Iurie Diaconu
Ion Guzun