

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

14 august 2018

mun.Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte - Elena Covalenco,

Judecători - Iurie Diaconu, Liliana Catan, Ion Guzun, Iurie Bejenaru,

 judecând, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Călugăreanu Vitalie și de avocatul Postu Marin în numele părții vătămate Alii Serghei, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 octombrie 2017, în cauza penală în privința inculpaților

Chirco Ion XXX, născut la
XXX, originar din XXX,
domiciliat în XXX

și

Chirco Sergiu XXX, născut la
XXX, originar din XXX,
domiciliat în XXX.

Termenul de examinare a cauzei:

1. prima instanță: 04.06.2014 - 13.07.2015;
2. instanța de apel: 18.01.2016 - 24.02.2016;
18.04.2017 - 31.10.2017;
3. instanța de recurs: 29.11.2016 - 31.01.2017;
28.06.2018 - 14.08.2018.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 13 iulie 2015, Chirco Ion și Chirco Sergiu au fost recunoscuți vinovați și condamnați în baza art. 190 alin. (2) lit. b), c), d) Cod penal la câte 2 ani închisoare, pentru fiecare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis și cu privarea de dreptul de a exercita activități comerciale și activități în domeniul gestionării de bunuri și mijloace financiare pe un termen de 3 ani.

În baza art. 90 Cod penal, executarea pedepsei cu închisoarea în privința lui Chirco Ion și Chirco Sergiu a fost suspendată condiționat pe un termen de probă de 1 an.

A fost admisă acțiunea civilă înaintată de partea vătămată Alii Serghei, privind repararea prejudiciului material în sumă de 14304 lei, cu dispunerea încasării în mod solidar de la inculpați a sumei menționată.

2. Prima instanță a constatat că Chirco Ion, la 14 ianuarie 2014, aflându-se pe str. Bănulescu Bodoni 25, oficiul 14, mun. Chișinău, unde activează în calitate de consultant al companiei SRL „Royal Rich”, cu folosirea situației de serviciu, în urma înțelegerii prealabile și împreună cu Chirco Sergiu, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul angajării lui Alii Gheorghe și Alii Serghei la un loc de muncă bine plătit în Anglia, au solicitat și au primit de la ultimul bani în sumă de 14304 lei, asigurându-l pe acesta că îl vor ajuta să ajungă în Anglia, unde va avea oportunitatea de a lucra contra unui salariu de aproximativ 1200 euro lunar.

Prin urmare, obținând încrederea lui Alii Serghei și achitarea primelor tranșe de 14304 lei, conform înțelegerii prealabile, în vederea desăvârșirii intențiilor sale criminale, Chirco Ion împreună cu Chirco Sergiu nu au mai asigurat deplasarea lui Alii Serghei și Alii Gheorghe în Anglia pentru angajarea la muncă, iar banii primiți în sumă de 14304 lei, acționând prin intenție directă, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor și admitând în mod conștient survenirea acestor urmări, i-au însușit ilegal, după ce au schimbat sediul oficiului SRL „Royal Rich” și au deconectat telefoanele de contact, astfel cauzând-i lui Alii Serghei daune materiale în proporții considerabile.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către avocatul Cechir Viorelia în numele inculpaților, care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpații să fie achitați, invocând că vinovăția inculpaților nu a fost demonstrată, iar punerea lor în ipostaza dovedirii nevinovăției presupune violarea principiului prezumției nevinovăției, fapt ce constituie o ingerință în dreptul fundamental prevăzut de art.8 Cod de procedură penală și art.6 CEDO; - organul de urmărire penală și prima instanță incorect au calificat acțiunile inculpaților drept escrocherie, întrucât toate probele existente la materialele cauzei dovedesc existența unor relații civile între inculpați și partea vătămată, reglementate de ramura dreptului civil; - prima instanță nu a stabilit circumstanțele importante pentru examinarea cauzei, și anume în ce țară se află la moment S. Alii și Gh. Alii și dacă au profitat de informațiile oferite de SRL „Royal Rich” în baza contractului de consultanță; - în acțiunile inculpaților nu sunt întrunite elementele componenței de infracțiune prevăzute de art.190 alin.(2) lit.b), c), d) Cod penal; - în calitate de subiect a componenței de infracțiune de escrocherie poate fi doar persoana fizică, pe când inculpații nu pot fi recunoscuți ca având această calitate, deoarece ei nu au însușit banii, aceștia fiind depuși pe contul agentului economic SRL „Royal Rich”; - reieșind din circumstanțele cauzei, SRL „Royal Rich” a încheiat două contracte de consultanță distincte cu S. Alii și Gh. Alii, obiectul acestor contracte a fost unul de diligență și nu de rezultat; - S. Alii a fost recunoscut în calitate de parte vătămată în baza ordonanței din 24.01.2014 și a fost audiat în această calitate

la aceeași dată, ulterior la 14.03.2014, în mod repetat procurorul a emis încă o ordonanță de recunoaștere a lui S.Alii în calitate de parte vătămată, ultimul fiind audiat în mod repetat în această calitate procesuală la data de 14.03.2014. Toate actele procedurale descrise mai sus au fost efectuate înafara urmăririi penale, cauza penală potrivit ordonanței de începere a urmăririi penale fiind pornită la 17.03.2014; - contrar art. 279 Cod de procedură penală, declarațiile părții vătămate S.Alii, în mod abuziv au fost acceptate drept mijloc de probă; - prima instanță eronat a admis acțiunea civilă, dispunându-se încasarea în mod solidar din contul lui S.Chirco și I.Chirco a prejudiciului material în sumă de 14304 lei în beneficiul lui S.Alii, deoarece acesta, conform materialelor cauzei, nu poate fi considerat drept parte vătămată, or nu dispune de un astfel de statut totodată fiind relevant că S.Alii, conform materialelor cauzei a achitat nu 14304 lei, dar 7152 lei.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 februarie 2016, apelul declarat a fost respins, ca nefondat, cu menținerea sentinței.

În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a considerat că prima instanță a stabilit în mod corect situația de fapt și vinovăția inculpaților, care a fost dovedită cu certitudine, dând faptei săvârșite o încadrarea juridică corespunzătoare materialului probator administrat. Aceste împrejurări au fost constatate din totalitatea de probe acumulate în cauză și care au fost corect apreciate, cu respectarea prevederilor art. 101 Cod de procedură penală.

Contrar argumentelor expuse de apelant precum că, inculpații I.Chirco și S.Chirco nu pot fi recunoscuți drept subiecți ai componentei de infracțiune, deoarece ei nu au însușit banii, aceștia fiind depuși pe contul întreprinderii SRL „Royal Rich”, iar agentul economic nu poate fi subiect al infracțiunii de escrocherie, de asemenea, banii odată intrați pe contul întreprinderii ei nu pot constitui obiect material al componentii de infracțiune de escrocherie, deoarece au devenit proprietate a agentului economic, instanța de apel a specificat că adevărații beneficiari ai acestor bani sunt inculpații, care dețin calitatea de asociat al companiei „Royal Rich” SRL (S.Chirco) și angajat al acestei companii în calitate de consultant I.Chirco, fiind unicii angajați ai acestei companii care gestionează mijloacele financiare atât pentru necesități companiei, cât și pentru repartizarea veniturilor între inculpați.

În acest sens, prima instanță corect a remarcat că, potrivit informației privind conturile bancare deschise pe numele persoanei juridice SRL „Royal Rich”, IDNO 101360002805 de la BC „Moldova-Agroindbank” SA, s-a constatat că la 20 ianuarie 2014, adică în scurt timp după depunerea banilor de către partea vătămată în sumă totală de 14304 lei, a fost extrasă suma de 16500 lei, la fel de către S.Chirco pentru cheltuieli gospodărești. Totodată, nu a fost prezentat nici un act justificativ care ar confirma scopul în care au fost cheltuite mijloacele bănești menționate, primite în numerar de pe contul bancar al firmei în cauză, or documentele primare, care se depun la contabilitate, se întocmesc în timpul efectuării operațiunii sau imediat după efectuarea operațiunilor.

Totodată, instanța de apel a considerat că în acțiunile inculpaților, care au acționat de comun acord, și-a găsit confirmare și scopul de cupiditate urmărit, de însușire a mijloacelor bănești obținute de la partea vătămată S.Alii, deoarece după ce au primit prima tranșă în sumă de 14304 lei, inculpații nu au continuat să-i ajute pe S.Alii și Gh.Alii să ajungă la destinația solicitată, ci s-au eschivat de la orice obligație asumată, schimbând sediul întreprinderii și evitând contactul cu partea vătămată.

Argumentul inculpaților și a apărătorului privind justificarea recepționării banilor în sumă de 14304 lei prin contractele de consultanță în baza cărora aveau obligația de a oferi servicii de consultanță cu privire la plasarea în câmpul muncii peste hotare, a fost apreciat critic de către instanța de apel, care a considerat că suma solicitată de către inculpați excedea serviciile indicate în contract și confirma declarațiile părții vătămate, or suma de 800 euro pentru o persoană este o sumă considerabilă și mult prea mare pentru a fi achitată în scopul oferirii doar a unei simple consultații în vederea posibilității de plecare la muncă în Marea Britanie.

Suplimentar, instanța de apel a constatat că argumentele apărătorului cu privire la faptul că obiectul contractului este unul de diligență și nu de rezultat se combat prin însăși dispoziția pct. 8.1 a contractului nominalizat, care stipulează că acesta acționează în timp până la finalizarea călătoriei, deci până la deplasarea părții vătămate și a feciorului său în țara solicitată.

Instanța de apel a menționat că 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 acestor bunuri, urmărea scopul sustragerii lor și nu avea intenția să-și execute angajamentul asumat.

Din analiza tuturor probelor apreciate în coroborare, instanța de apel a concluzionat că făptuitorii încă la momentul intrării în stăpânire asupra mijloacelor bănești, urmăreau scopul de a-i însuși și nu aveau intenția să-și onoreze angajamentul asumat.

În continuare, instanța de apel a apreciat critic poziția apărării, precum că raporturile dintre inculpați și partea vătămată sunt de natură civilă, invocând drept temei existența contractului de acordare a serviciilor de consultanță, în acest sens menționând delimitările escrocheriei de încălcările normelor de drept civil, constatate de către prima instanță, în urma cărora aceasta just a concluzionat că în acțiunile inculpaților a existat scopul de cupiditate.

Cu referire la argumentele apărătorului privind declararea nulă a mai multor acte procedurale penale și anume, a ordonanței de recunoaștere în calitate de bănuț, a ordonanței de recunoaștere în calitate de învinuit și a ordonanței de recunoaștere în calitate de parte vătămată a lui S.Alii, instanța de apel a considerat fondată concluzia primei instanțe, prin care a respins poziția apărării și s-a referit la prevederile legale ce justificau această soluție.

Instanța de apel a considerat justificată admiterea acțiunii civile înaintate de către partea vătămată S.Alii, or partea vătămată în cadrul ședinței de judecată a

susținut acțiunea civilă înaintată și a solicitat suma de 14304 lei, care a fost transferată pe contul bancar indicat de inculpați și nerestituită de către aceștia.

5. Hotărârile judecătorești au fost atacate cu recurs ordinar de către avocatul V.Cechir în numele inculpaților, care a solicitat casarea acestora și adoptarea unei hotărâri de achitare a acestora, invocând argumente identice celor din apel, precum și altele noi, precum că instanța de apel nu a examinat înscrisurile prezentate de partea apărării și anume, certificatele din cadrul întreprinderii, conform cărora se vede unde și pentru ce au fost cheltuiți banii ridicați de către S.Chirco de la bancă, în caz contrar ar fi stabilit că banii au fost cheltuiți pentru achitarea locațiunii, impozite și alte cheltuieli administrative; - instanțele nu au apreciat patrimoniul SRL „Royal Rich”, drept patrimoniul distinct de patrimoniul persoanelor fizice S.Chirco și I.Chirco, considerînd că odată ce aceștia sunt fondatori, respectiv ei sunt beneficiarii mijloacelor bănești intrate în contul întreprinderii; - instanțele nu au luat în considerație faptul că SRL „Royal Rich” este subiect de drept distinct, cu patrimoniul său, iar fondatorul, care este doar S.Chirco, poate beneficia doar de profitul întreprinderii în mărimea în care este deținătorul acțiunilor în această întreprindere; - latura obiectivă a infracțiunii de escrocherie constă în fapta prejudiciabilă de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane și urmările prejudiciabile care constau din prejudiciul material efectiv cauzat și legătura de cauzalitate dintre acestea, însă în speță lipsește această latură, deoarece inculpații nu au dobândit careva bunuri de la S.Alii, de bani a beneficiat agentul economic SRL „Royal Rich”; - latura subiectivă a escrocheriei nu este dovedită, precum nu a fost dovedit nici scopul de cupiditate, iar primirea banilor cu condiția îndeplinirii unui angajament poate fi calificată ca escrocherie doar în cazul în care făptuitorul, încă la momentul intrării în stăpînire a banilor, urmărea scopul de a le sustrage și nu avea intenția să-și onoreze angajamentul asumat; - în speță, SRL „Royal Rich” și-a executat obligațiile asumate conform contractului de consultanță, fapt dovedit prin actul de predare-primire a lucrărilor, iar S.Alii așa și nu și-a executat integral obligațiile pecuniare asumate; - inculpații, fiind vorbitori de limbă rusă, necunoscând limba de stat, au fost audiați și recunoscuți în calitate de bănuți și învinuți în lipsa interpretului, ceea ce potrivit alin. (2) art. 251 Cod de procedură penală atrage nulitatea actului procedural; - în ordonanțele de recunoaștere în calitate de bănuți a lui I.Chirco și S.Chirco sunt obiecții cu privire la faptul că ordonanțele în cauză le-au fost traduse de ofițerul de urmărire penală și ei nu au înțeles conținutul lor, astfel acestea sunt nule în temeiul art. 251 alin. (1) pct. 2) și 3) Cod de procedură penală, dat fiind faptul că lui I.Chirco și S.Chirco nu le-a fost asigurat dreptul la interpret.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 31 ianuarie 2017, a fost admis recursul ordinar declarat, casată total decizia instanței de apel și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În motivarea soluției adoptate, instanța de recurs a constatat că partea apărării a menționat expres în fața primei instanțe că inculpații sunt vorbitori de limba rusă, iar ordonanțele de recunoaștere în calitate de bănuși le-au fost traduse de către ofițerul de urmărire penală și ei nu au înțeles conținutul lor, la care instanța a notat că aceste ordonanțe le-au fost aduse la cunoștință inculpaților și avocatului acestora inclusiv în limba rusă, fiind anexate exemplare în limba rusă și semnate de inculpați, aceștia fiind asistați de avocat. Obiecțiile care au parvenit ulterior cu referire la acțiunile organului de urmărire penală și solicitarea încetării urmăririi penale au fost respinse prin ordonanțele procurorului din 15.04.2014, care nu au fost contestate în ordinea stabilită de Codul de procedură penală.

Instanța de recurs a menționat aceleași că critici au fost invocate de partea apărării și în cererea de apel, la care instanța de apel s-a expus succint și în linii generale, considerând perfect fondată concluzia primei instanțe, prin care a respins poziția părții apărării la acest capitol.

Astfel, instanța de recurs a considerat că instanțele de fond au eșuat în a oferi părții apărării o motivare plauzibilă privind încălcarea dreptului la interpret a inculpaților și comunicarea actelor procedurale în care au fost vizați aceștia într-o limbă pe care o posedă și o înțeleg, iar procedându-se în asemenea mod, a avut loc o încălcare a art. 6 al Convenției Europene, potrivit căruia - „... orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, (...) a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială ... care va hotărî asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa”.

În contextul nominalizat, instanța de recurs a apreciat critic raționamentele instanțelor de fond, precum că erorile procesuale invocate de partea apărării urmau a fi contestate în cursul efectuării acțiunii sau la terminarea urmăririi penale, când partea a luat cunoștință de materialele dosarului. Or, contrar celor expuse de instanțe, în Hotărârea Curții Constituționale nr. 26 din 23.10.2007, s-a indicat că „acțiunile, inacțiunile și erorile comise la etapa urmăririi penale sunt pasibile de atac în cadrul examinării cauzei în fond, iar după pronunțarea sentinței persoanele dispun de dreptul de a face apel și recurs în instanțele superioare”. Totodată, Curtea a reținut că „acțiunile de la etapa urmăririi penale și cele de la etapa judiciară sunt părți componente ale unui proces inseparabil, care se încheie cu actul justiției - pronunțarea sentinței. Or, fiecare act de la orice etapă a procesului poate fi luat în considerare sau poate fi lovit de nulitate și astfel poate influența, în sens pozitiv sau în sens negativ, produsul final - condamnarea sau achitarea persoanei. Finalizarea acestui proces deschide posibilitatea utilizării dublului grad de jurisdicție, sentința fiind pasibilă de atac cu apel și recurs, în condițiile legii”.

De asemenea, Curtea Constituțională a relevat că sarcina verificării respectării normelor procesual-penale este atribuită instanțelor judecătorești, acestea fiind și singurele în măsură să aprecieze efectele aplicării normei la situația de fapt dedusă instanței în fiecare caz în parte.

Respectiv, instanța de recurs a considerat că instanța de apel, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești, trebuia să se expună argumentat în hotărârea adoptată, inter alia, asupra tuturor capetelor de cerere menționate de apelant, această obligație a instanței fiind prevăzută în dispoziția art. 414 alin. (3) Cod de procedură penală.

Din atare considerente, instanța de recurs a constatat că instanța de apel nu și-a motivat soluția adoptată în conformitate cu rigorile legii și nu a dat un răspuns argumentat criticilor invocate de apărătorul inculpaților, care prezintă interes sporit pentru justa soluționare a cauzei, prin ce a admis eroarea de drept prescrisă de pct.6) alin.(1) art.427 Cod de procedură penală.

În legătură cu acest aspect, instanța de recurs a conchis că chestiunea asupra căreia instanța de apel urma să se expună consta în aceea dacă sunt sau nu lovite de nulitate actele procedurale emise cu încălcarea dreptului inculpaților la interpret, întrucât în corespundere cu prevederile art. 16 alin. (2) Cod de procedură penală persoana care nu posedă sau nu vorbește limba de stat are dreptul să ia cunoștință de toate actele și materialele dosarului, să vorbească în fața organului de urmărire penală și în instanța de judecată prin interpret. Aceste prevederi, în viziunea instanței de recurs, denotă că asistența unui interpret trebuie asigurată pe întreg procesul penal.

7. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 octombrie 2017, a fost admis apelul declarat de avocatul V.Cechir în numele inculpaților, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care I.Chirco și S.Chirco au fost achitați de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.190 alin.(2) lit.b), c), d) Cod penal, pe motiv că fapta inculpaților nu întrunește elementele infracțiunii.

În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a constatat că organul de urmărire penală nu a prezentat careva probe ce ar demonstra că inculpații au însușit în mod ilegal mijloace bănești de la S.Alii și Gh.Alii, întrucât toate probele existente la materialele cauzei dovedesc existența unor relații civile dintre părțile vătămate și inculpați, or, ultimii au acordat doar servicii de consultanță privind plecarea la lucru peste hotare și nu au promis că vor organiza această plecare. În contextul dat, instanța de apel a reținut că declarațiile inculpaților sunt veridice, corespunzătoare probelor din dosar și au fost consecvente pe parcursul întregului proces penal, iar declarațiile părților vătămate și ale martorului R.Alii nu corespund adevărului și circumstanțelor obiective ale cauzei, fiind combătute integral prin conținutul contractelor pe care părțile vătămate le-au semnat cu SRL „Royal Rich”.

Suplimentar, instanța de apel a reținut că SRL „Royal Rich” și-a executat obligațiile contractuale față de părțile vătămate, fapt confirmat prin actul de predare-primire a lucrărilor, prin care părțile au conchis că serviciile au fost executate integral și nu există careva pretenții reciproce, iar S.Alii nu a executat integral obligația pecuniară. Instanța de apel a considerat că ultimul, urmărind scopul sustragerii de la achitarea sumei pe care o datora SRL „Royal Rich”, s-a adresat organelor de drept și a

invocat comiterea infracțiunii de escrocherie în privința sa. Mai mult, instanța de apel a notat că obiectul contractelor a fost unul de diligență, și nu de rezultat. Totodată, instanța de apel a menționat că S.Alii a participat la examinarea cauzei civile la cererea de chemare în judecată împotriva sa, nefiind limitat în dreptul de a înainta o cerere reconvențională, prin care să solicite rezoluțiunea contractului, cu recuperarea banilor achitați.

Instanța de apel a constatat că în cadrul urmăririi penale a fost încălcat dreptul lui I.Chirco și S.Chirco la interpret, or, aceștia au fost audiați și recunoscuți în calitate de bănuți și învinuți în lipsa interpretului, deși sunt vorbitori de limbă rusă. Suplimentar, instanța de apel a constatat că ordonanțele de recunoaștere în calitate de bănuți și învinuți au fost traduse în limba rusă de către ofițerul de urmărire penală, care nu este un interpret în sensul art.85 alin.(1), (2) Cod de procedură penală și înmânate lui I.Chirco și S.Chirco, asupra cărora aceștia au formulat obiecții.

În prezența acestor circumstanțe, instanța de apel a conchis că ordonanțele de recunoaștere în calitate de bănuți și învinuți, adoptate în cauză, sunt nule în temeiul art.251 alin.(1) pct.2), 3) Cod de procedură penală, din considerentul lezării dreptului la interpret.

8. Decizia instanței de apel este atacată cu recursuri ordinare de către:

- procurorul care, invocând temeiul prevăzut la art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia, cu menținerea sentinței, indicând că organul de urmărire penală și prima instanță au elucidat toate circumstanțele cauzei și au administrat probe pertinente, concludente și utile, care au demonstrat vina inculpaților, dar care au fost lăsate fără o apreciere corespunzătoare din partea instanței de apel; - contrar argumentelor apelantului, reținute de către instanța de apel, adevărații beneficiari ai banilor ce aparțin părților vătămate sunt inculpații, care dețin funcțiile de asociat și consultant în SRL „Royal Rich”, fiind unicii angajați ai acestei companii, fapt ce le oferă posibilitate de a camufla serviciile promise părților vătămate, prin întocmirea unor contracte de consultanță dintre clienți și agentul comercial SRL „Royal Rich”, pe contul căruia au fost transferați banii, iar ulterior gestionați de către inculpați după bunul lor plac, considerându-se a fi scutiți de orice răspundere; - prima instanță corect a remarcat că, potrivit informației privind conturile bancare deschise pe numele persoanei juridice SRL „Royal Rich”, s-a constatat că la 20.01.2014, adică în scurt timp după depunerea banilor de către partea vătămată în sumă totală de 14304 lei, a fost extrasă suma de 16500 lei, de către S.Chirco pentru cheltuieli gospodărești, însă în acest sens nu a fost prezentat nici un act justificativ care ar confirma scopul în care au fost cheltuite mijloacele bănești menționate; - partea acuzării a demonstrat lipsa intenției inculpaților de a produce efecte juridice prin încheierea contractelor de consultanță, or SRL „Royal Rich”, contrar prevederilor legale, nu dispunea de licență în domeniul în care își desfășura activitatea, circumstanță care demonstrează că inculpații de la bun început cunoșteau că nu-și vor putea onora obligațiunile; - latura subiectivă a infracțiunii de escrocherie s-a

manifestat prin intenția directă a inculpaților de a sustrage bani de la partea vătămată S.Alii prin înșelăciune, asigurându-l pe ultimul că va fi angajat la muncă în Marea Britanie împreună cu fiul acestuia Gh.Alii, însă din start inculpații au conștientizat că nu vor putea să-și execute obligațiile asumate față de partea vătămată, cunoscând despre imposibilitatea deplasării lui S.Alii și Gh.Alii, deoarece nu dispuneau de servicii consulare de deschidere a vizei în Marea Britanie, precum și nu aveau contracte cu angajatorii din Marea Britanie pentru a-i încadra în câmpul muncii, astfel inculpații au făcut promisiuni pe care nu puteau să le îndeplinească; - în acțiunile inculpaților, care au acționat de comun acord, și-a găsit confirmare și scopul de cupiditate urmărit, de însușire a mijloacelor bănești obținute de la partea vătămată S.Alii, deoarece după ce au primit prima tranșă în sumă de 14304 lei, inculpații nu au continuat să-i ajute pe S.Alii și Gh.Alii să ajungă la destinația solicitată, ci s-au eschivat de la orice obligație asumată, schimbând sediul întreprinderii și evitând contactul cu partea vătămată; - argumentele apărătorului cu privire la faptul că obiectul contractului este unul de diligență și nu de rezultat se combat prin însăși dispoziția pct.8.1 a contractului nominalizat, care stipulează că acesta acționează în timp până la finalizarea călătoriei, deci până la deplasarea părții vătămate și a feciorului său în țara solicitată; - instanța de apel urma să aprecieze critic poziția părții apărării, potrivit căreia raporturile dintre inculpați și partea vătămată sunt de natură civilă, în virtutea existenței unui contract de acordare a serviciilor de consultanță, în acest sens fiind pertinente constatările primei instanțe, care s-a expus asupra delimitării escrocheriei de încălcări a normelor civile;

- avocatul M.Postu în numele părții vătămate, care solicită casarea acesteia, cu menținerea sentinței sau cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, invocând că la examinarea cauzei au fost încălcate prevederile art.33 Cod de procedură penală, or, decizia instanței de apel din 24.02.2016 a fost adoptată în completul format din judecătorii O.Robu, S.Balmuș și S.Teleucă, iar la rejudecarea cauzei în apel, judecătorul S.Balmuș a participat în mod repetat, deși urma să declare abținere; - instanța de apel a admis o gravă eroare de fapt, care a afectat soluția adoptată, or, în baza aceluiași probe, care au fundamentat soluția de condamnare a inculpaților, a fost dispusă achitarea ultimilor; - instanța de apel a omis să constate că inculpații au simulat un act juridic de natură civilă, ultimul fiind nul în sensul art.221 alin. (2) Cod civil și au prestat în realitate un serviciu de mediere a muncii, în sensul Legii nr.102 din 13.03.2003 „privind ocuparea forței de muncă și protecția socială a persoanelor aflate în căutarea unui loc de muncă”, a Legii nr.180 din 10.07.2008 „cu privire la migrația de muncă” și a Convenției nr.181 a Organizației Internaționale a Muncii, în pofida faptului că SRL „Royal Rich” nu dispunea de licență pentru prestarea serviciilor de mediere a muncii; - inculpații au însușit ilegal mijloace bănești și au comis astfel infracțiunea imputată, or serviciile prestate urmau a fi acordate gratuit, conform prevederilor Legii nr.102 din 13.03.2003, Legii nr.180 din 10.07.2008, Convențiilor nr.97 și 181 a Organizației Internaționale a Muncii și Convenției

nr.181/1997 „privind agențiile private de angajare/ocupare a forței de muncă”, ratificată de R.Moldova prin Legea nr.482 din 28.09.2001.

9. Judecând recursurile ordinare în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, ținând cont de opinia avocatului D.Ipatii în numele inculpaților, expusă în referință, prin care a solicitat declararea inadmisibilității recursurilor ordinare declarate ca fiind vădit neîntemeiate, Colegiul penal lărgit consideră că acestea urmează a fi admise, din următoarele considerente.

În temeiul prevederilor art.435 alin.(1) pct.2) lit.c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să caseze parțial sau total hotărârea atacată și să dispună rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care 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 să o caseze, atunci când se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărâri neîntemeiate.

Potrivit art.427 alin.(1) pct.2) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanță, inclusiv atunci când instanța nu a fost compusă potrivit legii și au fost încălcate prevederile art.30, 31 și 33 Cod de procedură penală.

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.

Colegiul penal constată că aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea cauzei în apel. Totodată, instanța de recurs menționează că, potrivit art.6 par.1, 2 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, art.37 alin.(2) din Legea privind organizarea judecătorească, art.19 alin.(1), 30 alin.(5), 31 alin.(1) Cod de procedură penală, orice persoană are dreptul la examinarea și soluționarea cauzei sale de către o instanță legal constituită, care va acționa în conformitate cu prezentul cod. Nimeni nu poate fi lipsit de dreptul de a-i fi judecată cauza de acea instanță și de acel judecător în competența cărora ea este dată prin lege.

Apelurile împotriva hotărârilor judecătorești în cauzele penale se judecă în complet format din 3 judecători, care trebuie să rămână același pe tot parcursul judecării cauzei.

Din materialele cauzei, Colegiul atestă faptul că decizia instanței de apel din 24.02.2016, a fost adoptată în completul format din judecătorii: O.Robu, S.Balmuș și S.Teleucă.

Ulterior, după dispunerea rejudecării cauzei în apel de către instanța de recurs, cauza a fost repartizată aleatoriu judecătorului raportor X.Ulianovschi.

În acest aspect, instanța de recurs relevă că, prin dispoziția Președintelui Curții de Apel Chișinău nr.1, cu privire la constituirea completelor de judecată pentru anul

2017, a fost format completul de judecată nr.5, din care fac parte judecătorii: X.Ulianovschi (președinte), S.Furdui și S.Balmuș.

Prin încheierea președintelui Curții de Apel Chișinău din 13.06.2017, la examinarea cauzelor fixate în această zi s-a dispus componența completului: X.Ulianovschi - președinte, S.Balmuș și Ig.Mînăscurtă - judecători.

Ulterior, în legătură cu faptul că judecătorul S.Balmuș se află în situație de incompatibilitate de a participa la judecarea apelului în prezenta cauză penală, circumstanță prevăzută de art.33 alin.(3) Cod de procedură penală, prin încheierea președintelui Curții de Apel Chișinău din 13.06.2017, s-a dispus constituirea unui nou complet de judecată în componența: X.Ulianovschi - președintele ședinței, I.Bulhac și I.Mînăscurtă - judecători (f.d.11, v.3).

Astfel, potrivit procesului-verbal (f.d.12-13, 100-106, v.3), judecarea cauzei penale în privința lui I.Chirco și S.Chirco în instanța de apel a avut loc în componența judecătorilor nominalizați mai sus, care a rămas același pe tot parcursul examinării cauzei, inclusiv la pronunțarea dispozitivului deciziei, însă dispozitivul și decizia motivată au fost semnate de către judecătorii: X.Ulianovschi, S.Balmuș și S.Furdui (f.d.107-122, v.3).

Din cele constatate mai sus, rezultă că prevederile referitor la schimbarea completului de judecată au fost încălcate de către instanța de apel, iar potrivit art.251 alin.(2) și (3) Cod de procedură penală, încălcarea prevederilor legale referitoare la compunerea instanței atrage nulitatea actului procedural. Nulitatea respectivă nu se înlătură în nici un mod, poate fi invocată în orice etapă a procesului și se ia în considerare de instanță, inclusiv din oficiu.

Așadar, la judecarea prezentei cauze penale în ordine de apel, dispozitivul și decizia instanței au fost semnate de către judecători care, potrivit legii, nu aveau dreptul să participe la judecarea ei, în consecință fiind încălcate normele de procedură penală expuse supra și pronunțată o hotărâre susceptibilă casării în temeiul prevăzut de art.427 alin.(1) pct.2) Cod de procedură penală.

Mai mult, instanța de recurs constată că, reieșind din același proces-verbal al ședinței instanței de apel, completul de judecată s-a retras în camera de deliberare și la ieșire a pronunțat dispozitivul deciziei la data de 24.10.2017, însă dispozitivul deciziei și decizia motivată sunt datate cu 31.10.2017.

În asemenea condiții, Colegiul penal consideră că decizia instanței de apel în cauza penală deferită judecării urmează a fi casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată, întrucât erorile comise de către instanța de apel, nu pot fi reparate, apelurile fiind judecate cu încălcarea prevederilor procesual penale. În legătură cu această soluție, Colegiul penal nu se va expune asupra celorlalte argumente invocate de recurenți, or, legalitatea și temeinicia deciziei instanței de apel nu poate fi verificată în măsura în care au fost încălcate prevederile legale privind compunerea instanței.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art.436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia, să înlăture eroarea comisă în ce privește încălcarea prevederilor legii la schimbarea completului de judecată, care a servit temei de casare a soluției adoptate și, cu respectarea prevederilor art. 414, 419 Cod de procedură penală, să verifice minuțios legalitatea și temeinicia hotărârii atacate, să-și argumenteze temeinic concluziile pe marginea tuturor motivelor invocate în apel și, în dependență de situația constatată, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art.417 Cod de procedură penală.

10. În conformitate cu prevederile art.434 și art.435 alin.(1) pct.2) lit.c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

D E C I D E :

Admite recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Călugăreanu Vitalie și de avocatul Postu Marin în numele părții vătămate Alii Serghei, în cauza penală în privința lui Chirco Ion și Chirco Sergiu, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 octombrie 2017 și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac, pronunțată integral la 29 august 2018.

Președinte

Elena Covalenco

Judecători

Iurie Diaconu

Liliana Catan

Ion Guzun

Iurie Bejenaru