

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

27 noiembrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte Iurie Diaconu,
Judecători Liliana Catan, Ion Guzun, Iurie Bejenaru,
Maria Ghervas,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar, împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău din 21 martie 2018 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 mai 2018, declarat de avocata Cristina Mihalachi, în numele inculpatei

*Coșeru Corina XXXXXX, născută la
XX XXXX XXXX, originară și locuitoare a XXXXXX,
XXXXXXXX, cetățeană a R. Moldova, fără
antecedente penale.*

*Termenul de examinare,
instanța de fond: 21.02.2017 – 21.03.2018,
instanța de apel: 26.04.2018 – 22.05.2018,
instanța de recurs: 16.08.2018 – 27.11.2018.*

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din 21 martie 2018, Coșeru Corina a fost condamnată în baza art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal la amendă în mărime de 800 unități convenționale, ce constituie 16.000 lei, cu privarea de dreptul de a exercita activitate economică pe un termen de 2 ani.

De la inculpată s-a încasat în beneficiul părții vătămate Vdovicenco A. prejudiciul material în sumă de 20.708 lei și moral în mărime de 2000 lei.

2. Instanța a constatat că la 16 mai 2016, inculpata Coșeru C. a perfectat pe numele său un card BC „Moldindconbank” SA, pe care l-a transmis lui Vdovicenco A., cunoscând că acesta, conform înțelegerii comune, urmează să îl folosească pentru jocuri de noroc online pe site-ul www.marathonbet.com.

Ulterior, la 31 mai 2016, cunoscând că pe contul corespunzător era acumulată suma de 1950 euro, aparținând lui Vdovicenco A., știind cu certitudine că banii nu îi aparțin ei, prin înșelăciune și abuz de încredere, a depus la 11 iulie 2016, o cerere de reemitere a cardului de către BC „Moldindconbank” SA, prin intermediul căruia, în baza intenției infracționale unice, a extras în 7 tranșe, suma de 20.708 lei, după care, banii astfel dobândiți, i-a însușit ilicit și cu aceștia s-a deplasat într-o direcție necunoscută, nerespectând angajamentul inițial asumat, cauzând în acest mod părții vătămate o daună materială în proporții considerabile, în sumă totală de 20.708 lei, fapt despre care partea vătămată a aflat la domiciliul său amplasat pe adresa XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX.

Instanța de fond a reținut că, atât la faza de urmărire penală cât și în ședința de judecată, inculpata, folosindu-se de dreptul său procesual prevăzut la art. 66 alin. (2) pct. 9) Cod de procedură penală, a refuzat să facă declarații.

Totodată, vinovăția ei a fost dovedită prin probele administrate, și anume:

declarațiile părții vătămate Vdovicenco A. care a indicat că pentru a juca pe site-ul cu jocuri de noroc www.maratonbet.com este nevoie de a crea un cont pe numele persoanei care urmează să joace. Contul său personal de pe acest site a fost blocat și l-a rugat pe prietenul său Guma V. să îi găsească o persoană care va fi de acord să perfecteze un card bancar la BC „Moldindconbank” SA, care ulterior să i-l dea în folosință, pentru ce va fi remunerată cu 500 lei. Cardul bancar a fost perfectat și transmis prin intermediul lui Guma V. împreună cu foaia sigilată, unde se afla codul pin și CVV codul. A transferat pe card o sumă de aproximativ 1950 euro, care urmau a fi folosiți pentru jocurile de noroc. La câștigurile și pierderile ulterioare inculpata nu avea nici o atribuție, înțelegerea fiind că dacă vor fi câștiguri, ea urmează să-i extragă banii pentru el sau să-i transfere pe contul lui. La un moment, a constatat că nu mai poate efectua tranzacții, iar introducând card-ul în bancomat a realizat că acesta nu mai funcționează, deoarece inculpata a perfectat un alt card. Inculpata i-a promis că vor merge la bancă pentru a clarifica situația creată, dar a dispărut și el a depus o cerere la poliție;

declarațiile martorului Guma V., care a comunicat că Vdovicenco A. avea nevoie de un card și el i-a propus inculpatei să facă un card bancar la BC „Moldindconbank” SA, care va fi folosit pentru jocuri online, ea urmând să fie remunerată cu 500 de lei. Inculpata a perfectat card-ul bancar și i l-a înmănat sigilat, iar el i-a achitat 500 de lei. La momentul transmiterii cardului bancar, a făcut poze la buletinul de identitate al inculpatei, pentru ca Vdovicenco A. să creeze un cont pe site. S-a întâlnit cu partea vătămată și i-a dat cardul sigilat, apoi, la rugămintea lui, inculpata o obținut un extras de cont de la bancă, potrivit cărui în cont erau 1000-2000 euro. Probabil atunci, aceasta a văzut că pe card sunt bani. Peste aproximativ două luni, partea vătămată i-a spus că de pe card lipsesc banii. A sunat inculpata și ea a propus să meargă la bancă pentru a verifica card-ul deoarece

nu ea a luat acești bani. Apoi, nu a mai răspuns la telefon. După adresarea la poliție, la rugămintea inculpatei, s-au întâlnit și ea le-a comunicat că a luat banii deoarece avea nevoie de ei, și că este de acord să îi întoarcă în aproximativ două luni;

procesul-verbal de examinare a cererii de reemitere a cardului, semnată de către Coșeru C.;

procesul-verbal de examinare a obiectului ridicat de la partea vătămată Vdovicenco A., reprezentând un card bancar, un bon de hârtie eliberat de bancomat;

procesul-verbal de ridicare a cardului bancar BC „Moldindconbank” SA, ridicat de la Coșeru C.;

procesul-verbal de examinare a cardului bancar BC „Moldindconbank” SA, ridicat de la Coșeru C.;

procesul-verbal de examinare a copiei extrasului de pe contract, pentru perioada 13.05.2016-13.05.2016, precum și a informației MICB Web banking.

Astfel, inculpata cunoscând că pe contul pe care l-a perfectat era suma de 1950 euro, știind cu certitudine că banii nu îi aparțin, prin înșelăciune și abuz de încredere, a depus la 11.07.2016 o cerere către BC „Moldindconbank” SA de reemitere a cardului, motivând că a pierdut cardul anterior, deși cunoștea că acesta se află la partea vătămată. Prin intermediul cardului reemis, a extras în 7 tranșe, suma de 20.708 lei.

Prin urmare, au fost întrunite toate elementele și semnele calificative ale infracțiunii de escrocherie, cu cauzarea de daune în proporții considerabile, acțiunile inculpatei urmând a fi încadrate pe art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal.

Alegațiile apărării că actele de la bancă au fost obținute și anexate la dosar în lipsa autorizației judecătorului de instrucție și în temeiul art. 251 alin. (1) Cod de procedură penal, urmează a fi declarate nule, iar în temeiul art. 126 alin. (2), 94 alin. (1) pct. 8), alin. (5) Cod de procedură penală sunt inadmisibile și pasibile excluderii din dosar, sunt irelevante, deoarece *la momentul finisării urmăririi penale și prezentării materialelor cauzei penale, inculpata și avocatul, nu a invocat dezacordul cu probele acumulate la faza de urmărire penală sau cu actele procedurale adoptate.*

La stabilirea pedepsei, instanța a ținut cont de prevederile art. 7, 61, 75 Cod penal, că nu au fost stabilite circumstanțe atenuante și agravante, că inculpata a comis o infracțiune mai puțin gravă, care la momentul comiterii prevedea pedeapsa cu amendă în mărime de la 500 la 1000 unități convenționale sau cu închisoare de la 2 la 6 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani, concluzionând ca fiind echitabilă pedeapsa sub formă de amendă.

3. Avocata Cristina Mihalachi a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpata să fie achitată, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

Apelanta a invocat că, pe parcursul judecării cauzei, a solicitat declararea inadmisibilității, nulității și excluderea unui șir de probe din dosar, care au fost

administrare cu încălcarea procedurii legale reglementate de Codul procedură penală la art. 126 alin. (2), 21 alin. (1) și art. 157 alin. (1).

Astfel, potrivit art. 246 Cod de procedură penală, instanța urma să soluționeze cererea imediat după depunere sau în timp de 15 de la depunere și, în conformitate cu art. 247 Cod de procedură penală, să dispună prin încheiere admiterea sau respingerea ei. Contrar obligațiilor legale, instanța a respins cererea, în sentința adoptată invocând sumar argumentele în acest sens. Astfel, apărarea a fost lezată în dreptul său de a contesta separat actul prin care a fost respinsă cererea, fiind încălcat dreptul la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 CEDO.

Or, instanța de fond a ignorat faptul că avocata Cristina Mihalachi nu a participat la etapa urmăririi penale, fiind în imposibilitate obiectivă de a solicita declararea nulității actelor indicate în cerere la acea etapă, iar cererea a fost respinsă din motive formale, fiind admisă o încălcare vădită a dreptului la un proces echitabil garantat prin CEDO.

Totodată, a fost solicitat, în temeiul art. 94 alin. (1) pct. 8) și alin. (5) Cod de procedură penală, excluderea din dosar a probelor anexate de către organul de urmărire penală cu încălcări esențiale ale prevederilor legale, fiind inadmisibile, și anume: răspunsul BC „Moldindconbank” SA adresat ofițerului A. Iacub, anexa nr. 1; procesul-verbal de examinare a obiectului din 31.01.2017; ordonanța de recunoaștere și de anexare a corpurilor delictive; corpul delict (*f.d.* 24); procesul-verbal de examinare a obiectului din 26.10.2017; tabelul fotografic; ordonanța de ridicare din 31.01.2017; procesul-verbal de ridicare a obiectului din 31.01.2017; procesul-verbal de examinarea a obiectului din 31.01.2017; ordonanța de recunoaștere și de anexare a corpurilor delictive din 31.01.2017; corpul delict (*f.d.* 39).

Potrivit art. 22 al Legii instituțiilor financiare nr. 550 din 21.07.1995, secret bancar constituie orice informație, referitoare la persoana, la bunurile, la activitatea, la afacerea, la relațiile personale sau de afaceri ale clienților băncii, la conturile clienților (solduri, rulaje, operațiuni derulate), la tranzacțiile încheiate de clienți, precum și altă informație despre clienți, care i-a devenit cunoscută băncii. Informația ce constituie secret bancar urmează a fi furnizată de bancă, în măsura în care furnizarea acestei informații este justificată de scopul pentru care este solicitată, în următoarele cazuri: c) la solicitarea organului de urmărire penală, cu autorizația judecătorului de instrucție, privind cauza penală concretă.

În conformitate cu prevederile art. 126 alin. (2) Cod procedură penală, ridicarea de documente ce conțin informații care constituie secret de stat, comercial, bancar, precum și ridicarea informației privind convorbirile telefonice se fac numai cu autorizația judecătorului de instrucție.

Deci, omisiunea organului de urmărire penală de a obține autorizația judecătorului de instrucție pentru legalizarea acțiunii de ridicare a documentelor care conțin secret bancar, servește temei de declarare a inadmisibilității și de excludere din dosar a probelor anexate, iar instanța neîntemeiat a dispus respingerea cererii.

Totodată, prin ordonanța procurorului din 07.02.2017 au fost recunoscute drept mijloace de probă și anexate la dosar 3 file prezentate de partea vătămată.

Or, aceste probe urmau a fi declarate inadmisibile și excluse din dosar deoarece nu se cunoaște despre proveniența adevărată a acestora, iar pe două din ele nu este aplicată nici ștampila, nici semnătura persoanei emitente, copia nici a unuia din cele trei acte anexate nu este confirmată de către procuror sau instanță, iar locul aflării actelor originale nu este indicat. Astfel, actele au fost prezentate în copii cu încălcarea vădită a procedurii penale.

Potrivit art. 157 alin. (1) Cod de procedură penală, constituie mijloc material de probă documentele în orice formă (scrisă, audio, video, electronică etc.) care provin de la persoane oficiale fizice sau juridice dacă în ele sunt expuse ori adevărate circumstanțe care au importanță pentru cauză, iar practica judiciară internă condamnă emiterea sentinței în baza copiilor neconfirmate.

Mai mult, înainte de a fi audiată, inculpata nu a fost întrebată în ce limbă dorește să depună declarații, nu a fost informată, în prezența unui apărător desemnat sau ales, despre dreptul de a tăcea și de a nu mărturisi împotriva sa, așa după cum prevede art. 104 Cod procedură penală. Or, declarațiile inculpatei au fost obținute prin constrângere, iar starea de stres a acesteia poate fi observată din greșelile pe care le-a admis în unica frază scrisă cu mâna.

Astfel, acuzarea a încălcat dreptul prevăzut la art. 21 Cod de procedură penală, iar instanța a admis nerespectarea legii.

Pe lângă aceasta, în lipsa unor probe suficiente, instanța a constatat că suma de 1950 euro a fost depusă pe cardul inculpatei anume de către partea vătămată, însă potrivit declarațiilor părții vătămate, acesta nu este angajat în câmpul muncii, existând dubii că acesta a deținut asemenea sumă de bani, dubii care nu au fost înlăturate de către acuzare și care, potrivit art. 8 alin. (3) Cod procedură penală, urmau a fi interpretate în favoarea inculpatei.

Din declarațiile martorului Guma V. și ale părții vătămate nu se atestă că inculpata s-ar fi obligat să nu solicite un card nou pe numele său sau să extragă bani din cont, astfel că, lipsește elementul de înșelăciune sau de abuz de încredere.

Astfel, analiza pe care instanța a făcut-o în legătură cu circumstanțele de fapt și de drept, care i-au format convingerea în sensul condamnării inculpatei, urma să fie clară, simplă, conchisă și fermă, și să aibă putere de convingere.

Totodată, calificând fapta ca escrocherie săvârșită în proporții considerabile, instanța a reținut doar declarațiile părții vătămate, fără a verifica venitul acesteia persoane sau starea ei materială. Deci, acțiunea civilă urma să fie respinsă or, partea civilă nu a prezentat probe care ar dovedi că a deținut suma de 20.708 lei pe care o revendică, nefiind probată nici existența prejudiciului moral.

3.1. Partea vătămată Vdovicenco A. a declarat recurs, solicitând casarea încheierii instanței din 05.10.2017.

Recurentul a indicat că prin încheierea protocolară din 05.10.2017, instanța a dispus anunțarea întreruperii în desfășurarea ședinței de judecată până la data de 02.11.2017, ora 16.00, pe motivul neprezentării părții vătămate, aplicându-i o amendă în mărime de 20 unități convenționale.

Or, a fost în imposibilitate să participe în ședința de judecată stabilită, pe motiv că fiica lui se simțea rău și a fost nevoit, în regim de urgență, să o transporte la spital.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 mai 2018, apelul apărării a fost respins ca nefondat, fiind admis al părții vătămate și casată încheierea Judecătorei Chișinău din 05.10.2017, privind aplicarea amenzii judiciare față de ultimul.

Instanța de apel a reținut că prima instanță corect și justificat și-a motivat soluția sub aspectul recunoașterii vinovăției inculpatei în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal, evaluând probele administrate legal de către organul de urmărire penală și cercetate în ședința de judecată, cu respectarea prevederilor art. 100 alin. (4) Cod de procedură penală, dându-le o apreciere justă, potrivit art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, utilității, concludenței, veridicității și coroborării reciproce, stabilind toate aspectele de fapt și de drept, concluzionând corect cu privire la vinovăția inculpatei.

Or, instanța de fond justificat a conchis că probele administrate demonstrează cert vina inculpatei în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal, iar declarațiile acesteia ca fiind o versiune ce reflectă tendința de a se apăra și eschiva de la răspunderea penală.

Totodată, *sunt neîntemeiate argumentele invocate de apărare în vederea excluderii unor probe din dosar, constituind secret bancar conform Legii nr. 550 din 21.07.1995 privind instituțiile financiare, și fiind ridicate fără a respecta prevederile art. 126 alin. (2) Cod de procedură penală, or, potrivit art. 2 alin. (4) Cod de procedură penală, normele juridice cu caracter procesual din alte legi naționale pot fi aplicate numai cu condiția includerii lor în prezentul cod.*

Astfel, prevederile Legii nr. 550 din 21.07.1995 privind instituțiile financiare, la care a făcut referire avocatul, nu se regăsesc în prevederile Codului de procedură penală, iar acesta nu definește noțiunea de secret bancar.

Afirmațiile apărării că actele obținute de la bancă au fost anexate la dosar în lipsa autorizației judecătorului de instrucție și potrivit art. 251 alin. (1) Cod de procedură penală, urmează a fi declarate nule, iar în temeiul art. 126 alin. (2), 94 alin. (1) pct. 8), alin. (5) Cod de procedură penală, sunt inadmisibile și urmează a fi excluse din dosar, sunt irelevante, fiind stabilit că la momentul finisării urmăririi penale și prezentării materialelor cauzei penale, inculpata și avocatul, nu a invocat dezacordul cu probele acumulate la faza de urmărire penală sau cu actele procedurale adoptate.

Prin urmare, avocatul a omis prevederile art. 251 alin. (4) Cod de procedură penală, conform căruia încălcarea oricărei alte prevederi legale decât cele prevăzute în alin. (2) atrage nulitatea actului dacă a fost invocată în cursul efectuării acțiunii - când partea este prezentă, sau la terminarea urmăririi penale - când partea ia cunoștință de materialele dosarului.

Totodată, nici o acțiune a organului de urmărire penală nu a fost contestată, iar obiecții pe marginea măsurilor procesuale nu au parvenit.

Prin urmare, fiind constatat că legalitatea acțiunilor organului de urmărire penală nu a fost contestată potrivit prevederilor legale, sunt neîntemeiate argumentele apărării în acest sens.

Pe lângă aceasta, instanța nu și-a fondat soluția de sancționare a recurentului cu amendă judiciară pe niciun temei de drept din numărul celor stipulate în art. 201 alin. (4) Cod de procedură penală, care prevăd în mod expres categoria de abateri în sensul vizat.

5. Avocata Cristina Mihalachi a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea acestei decizii și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpata să fie achitată.

Recurenta a invocat că pe parcursul judecării cauzei, a solicitat declararea inadmisibilității, nulității și excluderea unui șir de probe din dosar, administrate cu încălcarea procedurii legale reglementate la art. 126 alin. (2), 21 alin. (1) și art. 157 alin. (1) Cod de procedură penală.

Or, în temeiul art. 94 alin. (1) pct. 8) și alin. (5) Cod de procedură penală, excluderea din dosar a probelor anexate de către organul de urmărire penală cu încălcări esențiale ale prevederilor legale, fiind inadmisibile, și anume: răspunsul BC „Moldindconbank” SA adresat ofițerului A. Iacub, anexa nr. 1; procesul-verbal de examinare a obiectului din 31.01.2017; ordonanța de recunoaștere și de anexare a corpurilor delict; corpul delict (*f.d. 24*); procesul-verbal de examinare a obiectului din 26.10.2017; tabelul fotografic; ordonanța de ridicare din 31.01.2017; procesul-verbal de ridicare a obiectului din 31.01.2017; procesul-verbal de examinarea a obiectului din 31.01.2017; ordonanța de recunoaștere și de anexare a corpurilor delict din 31.01.2017; corpul delict (*f.d. 39*).

Potrivit art. 22 al Legii instituțiilor financiare nr. 550 din 21.07.1995, secret bancar constituie orice informație, referitoare la persoana, la bunurile, la activitatea, la afacerea, la relațiile personale sau de afaceri ale clienților băncii, la conturile clienților (solduri, rulaje, operațiuni derulate), la tranzacțiile încheiate de clienți, precum și altă informație despre clienți, care i-a devenit cunoscută băncii. Informația ce constituie secret bancar urmează a fi furnizată de bancă, în măsura în care furnizarea acestei informații este justificată de scopul pentru care este solicitată, în următoarele cazuri: c) la solicitarea organului de urmărire penală, cu autorizația judecătorului de instrucție, privind cauza penală concretă.

În conformitate cu art. 126 alin. (2) Cod procedură penală, ridicarea de documente ce conțin informații care constituie secret de stat, comercial, bancar, precum și ridicarea informației privind convorbirile telefonice se fac numai cu autorizația judecătorului de instrucție.

Deci, omisiunea organului de urmărire penală de a obține autorizația judecătorului de instrucție pentru legalizarea acțiunii de ridicare a documentelor care conțin secret bancar, servește temei de declarare a inadmisibilității și de excludere din dosar a probelor anexate, iar instanța neîntemeiat a dispus respingerea cererii.

Mai mult, instanța de apel a constatat că Legea instituțiilor financiare nr. 550 din 21.07.1995 nu este aplicabilă în speță, în virtutea prevederilor art. 2 alin. (1)

Cod de procedură penală, iar codul nu definește noțiunea de secret bancar, însă a omis să indice care este sensul noțiunii de secret bancar, dacă cel din legea invocată nu este aplicabil.

Prin urmare, decizia instanței de apel nu întrunește cerințele minime necesare și obligatorii pe care trebuie să le întrunească o hotărâre judecătorească or, nu este certă și deplină.

Totodată, prin ordonanța procurorului din 07.02.2017 au fost recunoscute drept mijloace de probă și anexate la dosar 3 file prezentate de partea vătămată, iar instanța de apel nu s-a expus referitor la cererea de inadmisibilitate a acestora.

Or, aceste probe urmau a fi declarate inadmisibile și excluse din dosar deoarece nu se cunoaște despre proveniența adevărată a acestora, pe două din ele nefiind aplicată nici ștampila, nici semnătura persoanei emitente, copia nici a unuia din cele trei acte anexate nefiind confirmată de către procuror sau instanță, iar locul aflării actelor originale nu este indicat. Astfel, actele au fost prezentate în copii cu încălcarea vădită a procedurii penale.

Potrivit art. 157 alin. (1) Cod de procedură penală, constituie mijloc material de probă documentele în orice formă (scrisă, audio, video, electronică etc.) care provin de la persoane oficiale fizice sau juridice dacă în ele sunt expuse ori adevărate circumstanțe care au importanță pentru cauză. Și practica judiciară internă condamnă emiterea sentinței în baza copiilor neconfirmate, potrivit deciziei Curții Supreme de Justiție nr. 1ra-409/2008 din 12.03.2008, fiind casată hotărârea pe motiv că nu a fost discutată admisibilitatea probelor, iar veridicitatea lor nu a putut fi confirmată.

În același timp, în dosar la fila nr. 9 se conține o *declarație* care, deși nu a stat la baza emiterii sentinței, nefiind inclusă de acuzare în lista probelor, totuși se conține în dosar, ce presupune că instanța l-a studiat, formându-și concluzia privind vinovăția inculpatei, inclusiv în baza acestui act. Or, actul nu este datat, iar potrivit conținutului, inculpata a fost preîntâmpinată pentru răspunderea pe care o poartă pentru falsul în declarații, în corespundere cu art. 352¹ Cod penal

Însă, înainte de a fi audiată, inculpata nu a fost întrebată în ce limbă dorește să deponă declarații, nu a fost informată în prezența unui apărător desemnat sau ales, despre dreptul de a tăcea și de a nu mărturisi împotriva sa, așa după cum prevede art. 104 Cod procedură penală, declarațiile inculpatei fiind obținute prin constrângere, iar starea de stres a acesteia poate fi observată din greșelile pe care le-a admis în unica frază scrisă cu mâna.

Deci, acuzarea a încălcat dreptul prevăzut la art. 21 Cod de procedură penală, iar instanța a admis nerespectarea legii.

Pe lângă aceasta, în lipsa unor probe suficiente, instanța a constatat că suma de 1950 euro a fost depusă pe cardul inculpatei anume de către partea vătămată, însă potrivit declarațiilor acestuia, el nu este angajat în câmpul muncii, existând dubii că a deținut asemenea sumă de bani, care nu au fost înlăturate de către acuzare și care, potrivit art. 8 alin. (3) Cod procedură penală, urmau a fi interpretate în favoarea inculpatei.

Din declarațiile martorului Guma V. și ale părții vătămate nu se atestă că inculpata s-ar fi obligat să nu solicite un card nou pe numele său sau să extragă bani din cont, astfel că, lipsește elementul de înșelăciune sau de abuz de încredere.

Astfel, analiza pe care instanța a făcut-o în legătură cu circumstanțele de fapt și de drept, care i-au format convingerea în sensul condamnării inculpatei, urma să fie clară, simplă, conchisă și fermă, și să aibă putere de convingere.

Acțiunea civilă urma să fie respinsă or, partea civilă nu a prezentat probe care ar dovedi că a deținut suma de 20.708 lei pe care o revendică, nefiind probată nici existența prejudiciului moral.

6. Judecând recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) 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, inclusiv în temeiul când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

Instanța de recurs doar 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.

Sub acest aspect, Colegiul penal lărgit atestă că instanțele de fond și de apel au comis următoarele erori de drept.

În primul rând, potrivit art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Conform art. 385 alin. (1) pct. 1) - 3) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii. Conform art. 101 alin. (1), (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată 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 judecată este obligată să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Potrivit art. 394 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe.

Conform jurisprudenței naționale, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3., 39., 41.*).

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului sentinței, instanța de fond (*pct. 2. din decizie*):

a) trecând în revistă mai multe dovezi scrise, însă fără a le indica esența probatorie, nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv în coroborare cu normele de procedură penală care vizează natura juridică a acestor probe, cât și în raport cu circumstanțele în fapt și în drept invocate în rechizitoriu, în special incriminarea că *inculpata a depus la 11 iulie 2016, o cerere de reemitere a cardului de către BC „Moldindconbank” SA, prin intermediul căruia, în baza intenției infracționale unice, a extras în 7 tranșe, suma de 20.708 lei*, neindicând motive legale pentru care a respins probele și versiunile apărării în aspectul vizat;

b) constatările că: *„alegațiile apărării că actele de la bancă au fost obținute și anexate la dosar în lipsa autorizației judecătorului de instrucție și în temeiul art. 251 alin. (1) Cod de procedură penal, urmează a fi declarate nule, iar în temeiul art. 126 alin. (2), 94 alin. (1) pct. 8), alin. (5) Cod de procedură penală sunt inadmisibile și pasibile excluderii din dosar, sunt irelevante, deoarece la momentul finisării urmăririi penale și prezentării materialelor cauzei penale, inculpata și avocatul, nu a invocat dezacordul cu probele acumulate la faza de urmărire penală sau cu actele procedurale adoptate”*, nu corespund criteriilor prevăzute în art. 101 Cod de procedură penală.

Or, potrivit art. 94, 101, 251 Cod de procedură penală, în cadrul urmăririi penale pot fi contestate doar actele procedurale, iar în cadrul judecării cauzei instanța este obligată să aprecieze fiecare probă separat din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

Astfel, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

În al doilea rând, conform art. 414 alin. (1), (5) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. În corespundere cu art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător. Conform art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Potrivit jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și 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 rejudecarea cauzei (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*).

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, deoarece potrivit descriptivului deciziei contestate (*pct. 4. din decizie*):

a) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, nominalizate supra, nu a desființat sentința și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând o sentință nemotivată legal (*pct. 2., 4. din decizie*);

b) trecând în revistă mai multe dovezi scrise, însă fără a le indica esența probatorie, nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv în coroborare cu normele de procedură penală care vizează natura juridică a acestor probe, cât și în raport cu circumstanțele în fapt și în drept invocate în rechizitoriu, în special incriminarea că *inculpata a depus la 11 iulie 2016, o cerere de reemitere a cardului de către BC „Moldindconbank” SA, prin intermediul căruia, în baza intenției infracționale unice, a extras în 7 tranșe, suma de 20.708 lei*, neindicând motive legale pentru care a respins probele și versiunile apărării în aspectul vizat;

c) constatările că: *„sunt neîntemeiate argumentele invocate de apărare în vederea excluderii unor probe din dosar, constituind secret bancar conform Legii nr. 550 din 21.07.1995 privind instituțiile financiare, și fiind ridicate fără a respecta prevederile art. 126 alin. (2) Cod de procedură penală, or, potrivit art. 2 alin. (4) Cod de procedură penală, normele juridice cu caracter procesual din alte legi naționale pot fi aplicate numai cu condiția includerii lor în prezentul cod. Astfel, prevederile Legii nr. 550 din 21.07.1995 privind instituțiile financiare, la care a făcut referire avocatul, nu se regăsesc în prevederile Codului de procedură penală, iar acesta nu definește noțiunea de secret bancar. Afirmațiile apărării că actele obținute de la bancă au fost anexate la dosar în lipsa autorizației judecătorului de instrucție și potrivit art. 251 alin. (1) Cod de procedură penală, urmează a fi declarate nule, iar în temeiul art. 126 alin. (2), 94 alin. (1) pct. 8), alin. (5) Cod de procedură penală, sunt inadmisibile și urmează a fi excluse din dosar, sunt irelevante, fiind stabilit că la momentul finisării urmăririi penale și prezentării materialelor cauzei penale, inculpata și avocatul, nu a invocat dezacordul cu probele acumulate la faza de urmărire penală sau cu actele procedurale adoptate. Prin urmare, avocatul a omis prevederile art. 251 alin. (4) Cod de procedură penală, conform căruia încălcarea oricărei alte prevederi legale decât cele prevăzute în alin. (2) atrage nulitatea actului dacă a fost invocată în cursul efectuării acțiunii - când partea este prezentă, sau la terminarea urmăririi penale - când partea ia cunoștință de materialele dosarului. Totodată, nici o acțiune a organului de urmărire penală nu a fost contestată, iar obiecții pe marginea măsurilor procesuale nu au parvenit. Prin urmare, fiind constatată că legalitatea acțiunilor organului de urmărire penală nu a fost contestată potrivit prevederilor legale, sunt neîntemeiate argumentele apărării în acest sens”,* nu corespund criteriilor prescrise în art. 101 Cod de procedură penală.

Or, potrivit art. 94, 101, 251 Cod de procedură penală, în cadrul urmăririi penale pot fi contestate doar actele procedurale, iar în cadrul judecării cauzei instanța este obligată să aprecieze fiecare probă separat din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

Pe lângă aceasta, prevederile din art. 126 alin. (1), (2) Cod de procedură penală, că organul de urmărire penală, în baza unei ordonanțe motivate, este în drept să ridice documentele care au importanță pentru cauza penală dacă probele acumulate indică exact locul în care se află acestea. Ridicarea de documente ce conțin informații care constituie secret bancar se fac numai cu autorizația judecătorului de instrucție, sunt suficient de clare, accesibile și previzibile.

Totodată, rezumatul că: „**prevederile Legii nr. 550 din 21.07.1995 privind instituțiile financiare, la care a făcut referire avocatul, nu se regăsesc în prevederile Codului de procedură penală, iar acesta nu definește noțiunea de secret bancar**” este neîntemeiat or, prescripțiile avute în vedere, adică că: „secret bancar constituie orice informație, referitoare la conturile clienților (solduri, rulaje, operațiuni derulate), la tranzacțiile încheiate de clienți, precum și altă informație despre clienți, care i-a devenit cunoscută băncii” nu constituie, în mod evident, în sine *norme juridice cu caracter procesual*;

e) prin urmare, nu s-a pronunțat legal asupra argumentelor și motivelor invocate în apelul apărării și repetate în respectivul recurs ordinar, inclusiv în felul și esența probatorie, în care acestea sunt reproduse la pct. 3. și 5. din prezenta decizie;

Împrejurările expuse atestă în mod lucid că instanțele de fond și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, că instanța de apel nu s-a pronunțat în modul prevăzut de lege asupra tuturor motivelor invocate în apelul declarat, și că recursul ordinar este întemeiat.

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

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanțele de fond și de apel, constituie erori de drept prescrise în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului ordinar, casării deciziei contestate în partea privind respingerea ca nefondat a apelului avocatei Cristina Mihalachi și menținerea fără modificări a sentinței Judecătoriei Chișinău din 21 martie 2018, și dispunerea rejudecării cauzei în această parte de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

7. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

DECIDE :

admite recursul ordinar declarat de avocata Cristina Mihalachi, casează decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 mai 2018, în privința inculpatei Coșeru Corina XXXXX, în partea privind respingerea ca nefondat a apelului avocatei Cristina Mihalachi și menținerea fără modificări a sentinței Judecătoriei Chișinău din 21 martie 2018, și dispune rejudecarea cauzei în această parte de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În rest, decizia contestată se menține, fiind irevocabilă în această parte.

Decizia, în partea dispunerii rejudecării cauzei, nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 20 decembrie 2018.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun

Iurie Bejenaru

Maria Ghervas