

Dosarul nr. 1ra-2032/2018

1ra-86/2019

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

22 ianuarie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în componență:

Președinte – Iurie Diaconu,

Judecători – Ion Guzun, Liliana Catan, Victor Burduh, Maria Ghervas,

juducând în ședință, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Ludmila Bîrcă în numele inculpatului, prin care solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 septembrie 2017, în cauza penală privindu-l pe

Ialăi Maxim XXXXX, născut la XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

prima instanță: 04.04.2016 - 27.12.2016;

instanța de apel: 29.05.2017 - 06.09.2017;

instanța de recurs: 26.09.2018 - 22.01.2019.

c o n s t a t ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Ciocana, mun. Chișinău din 27 decembrie 2016, inculpatul Maxim Ialăi a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal și i-a fost stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 9 ani, cu privarea de dreptul de a deține funcții de răspundere pe un termen de 3 ani.

A fost admisă parțial acțiunea civilă înaintată de către Elena Mîrzac cu privire la repararea prejudiciului material și moral, prin care s-a dispus încasarea din contul inculpatului în beneficiul Elenei Mîrzac prejudiciul material în sumă de 74 709 lei.

A fost admisă parțial acțiunea civilă depusă de către Igor Guștiuc-Beșliu cu privire la repararea prejudiciului material și moral, prin care s-a dispus încasarea din contul inculpatului în beneficiul lui Igor Guștiuc-Beșliu prejudiciul material în sumă de 7 124 lei.

În rest, acțiunile civile depuse de către Elena Mîrzac și Igor Guștiuc-Beșliu au fost respinse.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că, în anul 2007, la o dată nestabilită de către organul de urmărire penală, inculpatul Maxim Ialăi acționând cu intenție directă, urmărind scop de profit, prin metoda înșelăciunii și abuzând de încrederea acordată, sub pretextul fals de inițiere a unei afaceri în domeniul tehnologiilor informaționale, cunoscând din start că are deja demarată o afacere și respectiv, nemaiavând intenția de a iniția încă una, prin intermediul cunoscutului său, Igor Guștiuc-Beșliu, pe care l-a dus în eroare motivând cu atragerea în calitate de cofondator în întreprinderea pe care susținea că dorește să o înființeze, personal prin intermediul rețelei de comunicație electronică „Skype”, cu aceleași argumente a convins-o pe mama acestuia, Elena Mîrzac, care la acel moment se afla în Grecia la muncă, să-i transmită suma de 1 000 Euro.

În acest sens la 27.02.2007, inculpatul aflându-se la domiciliul lui Igor Guștiuc-Beșliu în XXXXX, a primit de la acesta suma de 1 000 Euro, transmisă de către mama acestuia Elena Mîrzac și care la acea dată constituia, potrivit cursului de referință stabilit de Banca Națională a Moldovei, echivalentul a 16 809 lei. Pentru a-i determina atât pe Igor Guștiuc-Beșliu, cât și pe Elena Mîrzac să creadă în bunele sale intenții, pentru a le înlătura prudența și a camufla intenția nerestituirii banilor, dând acțiunilor sale un caracter pseudo-civil, la solicitarea Mîrzac Elenei de a-i garanta restituirea banilor, a încheiat la aceeași dată cu Igor Guștiuc-Beșliu un contract fictiv de împrumut bănesc nr. 949 din 27.02.2007 la notarul privat Vera Antoci.

Tot el, la 08.05.2007, în continuarea acțiunilor sale criminale și acționând similar în același scop și cu aceeași intenție, știind cu certitudine că tot sub acest pretext a mai sustras bani de la Elena Mîrzac, la domiciliul acesteia din XXXX, inculpatul a primit de la Igor Guștiuc-Beșliu suma de 1 110 Euro, transmisă de asemenea de către mama acestuia și care la acea dată constituia, potrivit cursului de referință stabilit de Banca Națională a Moldovei, echivalentul a 18 315 lei, camuflând ulterior în mod similar intenția nerestituirii banilor prin încheierea contractului de împrumut bănesc nr. 3118 din 08.05.2007 la notarul privat Olga Golubciuc.

Tot el, la 30.05.2008, în aceleași condiții, aflându-se la domiciliul lui Igor Guștiuc-Beșliu din XXXXX, a primit de la acesta suma de 1 100 dolari SUA transmisă de către Elena Mîrzac și care la data respectivă constituia 11 000 lei, camuflând ulterior în mod similar intenția nerestituirii banilor prin încheierea

contractului de împrumut bănesc nr. 4950 din 30.05.2008 încheiat la notarul privat Eugenia Lupașcu.

Tot el, la 30.05.2008, în aceleași condiții, aflându-se la domiciliul lui Igor Guștiuc-Beșliu XXXXX, a primit de la acesta suma de 800 Euro transmisă de către Elena Mîrzac, care la acea dată constituia 12 800 lei, camuflând ulterior în mod similar intenția nerestituirii banilor prin încheierea contractului de împrumut bănesc nr. 4953 din 30.05.2008, încheiat la notarul privat Eugenia Lupașcu.

Tot el, la 25.08.2008, în aceleași condiții, aflându-se la domiciliul lui Igor Guștiuc-Beșliu XXXXX, a primit de la acesta suma de 1 100 Euro transmisă de către Elena Mîrzac și care la data respectivă constituia 15 785 lei, camuflând intenția nerestituirii banilor prin recipisa consemnată prin înscris olograf pe verso-ul contractului de împrumut bănesc nr. 949 din 27.02.2007 încheiat la notarul privat Vera Antoci.

Tot el, la 29.12.2011, acționând cu intenție directă, urmărind scopul de profit, sub pretextul efectuării unei intervenții chirurgicale urgente mamei sale Tatiana Lapaeva, care de fapt nu avea nevoie și nu a beneficiat de o astfel de intervenție, la domiciliul Elenei Mîrzac din XXXXX, în baza a două recipise consemnate olograf de către el însuși, în una din care asigură rambursarea datoriei prin gajarea apartamentului situat pe adresa XXXXX, apartament care aparținea de fapt mamei sale Tatiana Lapaeva și care la acea dată era supus grevării prin interdicții dispuse în baza mai multor acțiuni cu obiect patrimonial și înregistrate în Registrul bunurilor imobile, a primit de la Elena Mîrzac în două tranșe sumele de 4 000 Euro și respectiv 5 500 Euro, care la acea dată constituiau potrivit cursului de referință stabilit de Banca Națională a Moldovei echivalentul a 152 570 lei.

Inculpatul Maxim Ialăi, în perioada anilor 2008-2009 la o dată nestabilă de către organul de urmărire penală, acționând cu intenție directă și urmărind scopul de profit, sub pretextul asigurării cu un monitor pentru calculator, prin abuz de încredere, aflându-se în XXXXX a însușit de la Igor Guștiuc-Beșliu suma de 150 Euro, echivalentul la acea dată a 2 403 lei, fără a-și onora angajamentul asumat și fără a-i restitui proprietarului.

În luna septembrie 2010, la o dată nestabilă de către organul de urmărire penală, acționând cu intenție directă și urmărind scop de profit, sub pretextul inventat de stingere a unei datorii față de o terță persoană, prin înșelăciune și abuz de încredere, cu condiția restituirii ulterioare, în XXXXX, a însușit de la Igor Guștiuc-Beșliu suma de 8 000 ruble rusești, care la data respectivă constituiau

conform cursului oficial BNM 3 164 lei, precum și un telefon mobil „Nokia 8800”, apreciat de către victimă în valoare de 100 Euro, echivalentul la acea dată cu 1 557 lei, fără a-și onora angajamentul de a-i restitui ulterior proprietarului.

După însușirea acestor mijloace bănești în sumă de 234 403 lei, inculpatul a întrerupt relațiile cu Igor Guștiuc-Beșliu și cu Elena Mîrzac, fără a-și onora angajamentele asumate, cauzându-i Elenei Mîrzac daune în proporții deosebit de mari.

Astfel, inculpatul Maxim Ialăi a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 190 alin. (5) Cod penal, escrocherie, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită în proporții deosebit de mari.

3. Împotriva sentinței a declarat apel inculpatul Maxim Ialăi prin care a solicitat casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care să fie achitat de sub învinuirea înaintată în baza art. 190 alin. (5) Cod penal.

În motivarea cerințelor sale a invocat că între părți au avut loc relații civile de împrumut, prin care acesta a împrumutat bani, încheind contract de împrumut în formă autentică (prin notar) și eliberând recipise.

Mai mult, prin hotărârea irevocabilă a Judecătorei Botanica nr. 2-1410/13 din 17.06.2013 prin care s-a dispus de la Maxim Ialăi încasarea datoriei, s-a constatat că relațiile între inculpat și părțile vătămate au avut un caracter civil, fiind relații de împrumut și nu acțiuni cu caracter penal (f.d. 132, vol. I).

De asemenea, inculpatul a menționat că nu a fost demonstrată în acțiunile acestuia prezența elementelor infracțiunii prevăzute de dispoziția art. 190 Cod penal, or, sentința de condamnare nu se poate baza pe presupuneri.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 septembrie 2017, a fost respins ca nefondat apelul declarat de către inculpat cu menținerea sentinței atacate.

4.1. În motivarea deciziei, instanța de apel a menționat că, audiind părțile și cercetând materialele cauzei penale, consideră necesar de a respinge ca fiind nefondat apelul declarat de către inculpatul, or, prima instanță corect și întemeiat a condamnat inculpatul în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal.

Astfel, instanța de apel a susținut că, necătând la faptul că inculpatul vina pe învinuirea adusă nu a recunoscut-o, faptul comiterii acțiunilor infracționale imputate ultimului este dovedită prin următoarele mijloace de probă: *declarațiile*

părților vătămate Elena Mîrzac (f.d. 71-76, vol. II) și Igor Guștiuc-Beșliu (f.d. 77-78, vol. II); declarațiile martorului Haritina Grosu (f.d. 91-92, vol. II); contractul de împrumut bănesc nr. 949 încheiat între Igor Guștiuc-Beșliu și Maxim Ialăi la notarul privat Vera Antoci la 27.02.2007 și recipisa de primire a banilor în sumă de 1100 Euro, semnată de către inculpat pe verso-ul contractului dat (f.d. 118, vol. I), contractul de împrumut bănesc nr. 3118 încheiat între Igor Guștiuc-Beșliu și inculpat la notarul privat Olga Golubciuc la 08.05.2008 (f.d. 119, vol. I), contractul de împrumut bănesc nr. 4950 încheiat între Igor Guștiuc-Beșliu și inculpat la notarul privat Eugenia Lupașcu la 30.05.2008 (f.d. 120, vol. I), contractul de împrumut bănesc nr. 4953 încheiat între Guștiuc-Beșliu Igor și inculpat la notarul privat Eugenia Lupașcu la 30.05.2008 (f.d. 121, vol. I); recipisa din 29.12.2011 privind transmiterea către Maxim Ialăi a sumei de 4000 Euro, de către Elena Mîrzac (f.d. 127, vol. I), recipisa din 29.12.2011 privind transmiterea către Maxim Ialăi a sumei de 5500 Euro, de către Elena Mîrzac (f.d. 128, vol. I); hotărârea Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău nr. 2-1410/13 din 17.06.2013 privind încasarea din contul lui Maxim Ialăi în beneficiul Elenei Mîrzac a datoriei în sumă de 152 570 lei, a dobânzii de întârziere în sumă de 14 494 lei și a taxei de stat în sumă de 1 500 lei, a cheltuielilor de asistentă juridică în sumă de 3600 lei și 135,24 lei pentru citarea publică (f.d. 132, vol. I); informația prezentată de către managerul Centrului Medicilor de Familie nr. 1 al IMSP AMT Botanica privind faptul că Tatiana Lapaeva este înscrisă în lista medicului de familie din cadrul acestei instituții, însă în perioada 2007-2015 nu au fost înregistrate careva solicitări către medicul de familie (f.d. 134, vol. I); fișa întreprinzătorului individual nr. XXXXX înregistrat la 11.12.2006 și informația despre înregistrarea contribuabilului extrasă din baza de date a persoanelor juridice a IFPS (forma DTEST&PROCF) din care rezultă lipsa rulajului financiar pentru perioada 01.01.2007-01.10.2015 (f.d. 137-141, vol. I); extrasul din Registrul bunurilor imobile nr. XXXXX conform căruia imobilul cu nr. cadastral XXXX situat pe adresa XXXXX, a aparținut cu drept de proprietate Tatiane Lapaeva în perioada 06.05.2003-10.09.2011, când a fost procurat potrivit procesului-verbal de transmitere a bunului cumpărat la licitație de către Dmitri Chiseev (f.d. 147-192, vol. I); informația din baza de date ÎS „CRIS Registru” cu privire la traversarea frontierei de stat de către Tatiana Lapaeva în perioada 2007-2015, potrivit căreia în perioada dată nu a traversat niciodată frontiera de stat (f.d. 197, vol. I).

Instanța de apel a respins ca fiind eronată poziția apărării prin care susține că între părți au avut loc relații civile de împrumut, deoarece inculpatul a împrumutat bani încheind contract de împrumut în formă autentică și a eliberat recipise, or din declarațiile părților vătămate Elena Mîrzac și Igor Guștiuc-Beșliu

rezultă că, inculpatul s-a împrietenit cu ultimul și a dobândit încrederea acestora, invocând inițial că intenționează să deschidă o afacere în domeniul tehnologiilor informaționale cu partea vătămată Igor Guștiuc-Beșliu. Așadar, inculpatul sub pretextul necesității diferitor cheltuieli pentru afacere, cum ar fi pentru deschiderea firmei, licență, pentru închirierea spațiului, pentru utilaj necesar pentru buna desfășurare a firmei, cablu necesar pentru executare unei comenzi a solicitat mai multe sume bănești, în sumă de 234 403 lei. În acest sens, instanța de apel a constatat că, la 27 februarie 2007 inculpatul a primit de la Igor Guștiuc-Beșliu suma de 1 000 Euro transmisă de mama sa Elena Mîrzac. La 08 mai 2007 a transmis o altă sumă de bani în mărime de 1 100 Euro pentru procurarea mobilierului. Tot în anul 2008, inculpatul a mai solicitat mijloace bănești motivând că are o comandă profitabilă și din aceasta ar putea câștiga câte 500 Euro fiecare, însă are nevoie de bani pentru procurarea materialelor. La 30 mai 2008, a mai primit suma de 800 Euro. Ulterior, sub pretextul de a închiria un spațiu, a mai solicitat mijloace financiare în sumă de 700 Euro. Partea vătămată Elena Mîrzac l-a îndrumat să i-a această sumă de la Cristina Grosu, cu care convenise în prealabil. La 29 noiembrie 2011, inculpatul sub pretextul că mama sa Tatiana Lapaeva este foarte bolnavă și necesită o intervenție chirurgicală în Germania și care costă 20 000 Euro, a mai solicitat mijloace bănești de la Elena Mîrzac, iar ultima i-a transmis prin recipisă semnată de către inculpat, inițial suma de 4 000 Euro, apoi suma de 5 500 Euro pentru un termen de 2 luni. Pentru a o convinge pe partea vătămată Elena Mîrzac ca să-i transmită mijloace bănești a semnat recipise și a indicat că lasă în gaj apartamentul XXXXX.

Totodată, instanța de apel a menționat că, prin contractul de împrumut bănesc nr. 949 din 27 februarie 2007, se atestă că Igor Guștiuc-Beșliu a dat cu împrumut inculpatului suma de 1 000 Euro, pe un termen de 1 an, prin contractul de împrumut bănesc nr. 3118 din 08 mai 2007, se atestă că Igor Guștiuc-Beșliu a dat cu împrumut inculpatului suma de 1 100 Euro, prin contractul de împrumut bănesc nr. 4950 din 30 mai 2008 i-a dat cu împrumut inculpatului suma de 1 100 USD, pe un termen de 1 an, prin contractul de împrumut bănesc nr. 4953 din 30 mai 2008 i-a dat cu împrumut inculpatului suma de 800 Euro, pe un termen de 1 an, și prin recipisele din 29 decembrie 2011 se atestă că de către Elena Mîrzac au fost transmise lui Maxim Ialăi sumele de 4 000 Euro și 5 500 Euro.

Instanța de apel remarcă că, în susținerea poziției sale de nevinovăție inculpatul face referire la cele patru contracte de împrumut și două recipise de

primire a banilor, însă instanța de apel apreciind în ansamblu probele administrate de către procuror a constatat că, actele juridice de natură civilă care au fost încheiate între inculpat și părțile vătămate nu pot califica raporturile apărute între părți ca fiind „civile”, deoarece prin încheierea acestor acte inculpatul a urmărit să dobândească și mai mult încrederea părților vătămate, să camufleze intenția sa de nerestituire a banilor și să confere o notă de credibilitate părților vătămate asupra relațiilor dintre ei. Așadar, instanța de apel analizând acțiunile inculpatului de la momentul încheierii contractelor de împrumut și semnării celor două recipise în coraport cu materialele administrate la cauza penală, a conchis faptul că inculpatul nu a realizat nicio acțiune de a restitui banii, astfel după cum ar deriva dintr-un real contract de împrumut, ci ultimul dobândind încrederea părților vătămate, sub pretextul demarării unei afaceri în domeniul tehnologiilor informaționale cu partea vătămată Igor Guștiuc-Beșliu a dobândit ilicit mai multe sume de bani, prin înșelăciune și abuz de încredere de la părțile vătămate.

Subsecvent, instanța de apel a indicat că, frecvența acțiunilor infracționale ale inculpatului de însușire a bunurilor părților vătămate, denotă intenția inculpatului de a sustrage bunurile, neavând intenția de a-și onora angajamentele asumate, or, inculpatul la perioade scurte de timp - 27.02.2007, 08.05.2007, 30.05.2008, 25.08.2008, septembrie 2010, 29.12.2011, a dobândit ilicit sumele de bani în valoare de 234 403 lei, ceea ce denotă că inculpatul conștientizând faptul că a dobândit încrederea părților vătămate, a profitat de acest fapt în vederea realizării intenției sale criminale, ceea ce l-a determinat să exploateze raporturile de încredere care s-au stabilit între el și părțile vătămate, astfel încât să atingă scopul de cupiditate.

Astfel, instanța de apel a reținut în acest sens că, inculpatul sub un pretext fals și anume inițierea unei afaceri în domeniul tehnologiilor informaționale, deși cunoștea din start că are deja demarată o afacere, dovedește lipsa în acțiunilor inculpatului a bunei-credințe și existența de la bun început a intenției infracționale de a dobândi ilicit bunurile altei persoane.

În acest sens, instanța de apel a menționat că, prin fișa întreprinzătorului individual nr. XXXXX se atestă că, Întreprinderea Individuală „Ialăi Maxim”, fondator unic Maxim Ialăi, cu sediul mun. Chișinău, str. Cuza-Vodă 25/9, ap. 60, a fost înregistrată la 11.12.2006, iar din informația despre înregistrarea contribuabilului extrasă din baza de date a persoanelor juridice a IFPS (forma

DTEST&PROCF) rezultă lipsa rulajului financiar pentru perioada 01.01.2007-01.10.2015.

De asemenea, instanța de apel a reținut declarațiile părții vătămate Elena Mîrzac care a declarat că în anul 2008 inculpatul i-a comunicat că mai are nevoie de bani și anume de suma de 1 000 Euro, inculpatul motivând că dorește să procure cablu și că din afacerea dată urmau să obțină profit fiecare câte 500 Euro. După o perioadă de timp, i-a întrebat dacă au obținut careva venituri, însă fiul i-a comunicat că inculpatul nu l-a luat cu el la procurarea cablului, întrucât nu este priceput la aceasta și a plecat singur.

Totodată, instanța de apel a ținut cont și de declarațiile părții vătămate Igor Beșliu-Guștiuc, care a susținut că inculpatul invocând că are o comandă în orașul Cahul și este o oportunitate de a face bani din aceasta, a avut încredere în el, a acționat conform înțelegerii și i-a transmis banii lui Maxim Ialăi care plecase singur, motivând că nu are experiență în domeniu.

Astfel, instanța de apel a conchis că, inculpatul a acționat cu rea-credință și din intenții infracționale în coraport cu părțile vătămate, or, mijloacele bănești care au fost dobândite ilicit nu au fost destinate în scopurile care le-a invocat părților vătămate, ci inculpatul la momentul intrării în stăpânire asupra acestor sume de bani, urmărind scopul de a le sustrage și nu avea intenția să-și onoreze angajamentele asumate, ceea ce se dovedește prin faptul că inculpatul deja avea înregistrată o întreprindere individuală, iar la 08.06.2011 inculpatul împreună cu Vitalie Suslov a fondat întreprinderea SRL „Tehnostarexpress”.

La fel, instanța de apel a indicat că, la materialele cauzei penale nu au fost anexate careva acte care să dovedească că mijloacele bănești dobândite de către inculpat de la părțile vătămate au fost investite în afacerea din domeniul tehnologiilor informaționale, nu au fost prezentate careva acte sau facturi care să dovedească faptul că a fost procurat utilaj sau marfă, sau că a fost închiriat un spațiu locativ, astfel după cum a invocat.

Mai mult, instanța de apel a remarcat că, inculpatul știa cu certitudine că nu-și va onora obligațiunile și în cazul episodului din 29.12.2011, când dânsul a împrumutat de la partea vătămată Elena Mîrzac suma de 9 500 Euro, cu scopul efectuării intervenției chirurgicale mamei sale, garantând executarea obligației cu apartamentul XXXXX, care în realitate nu mai aparținea mamei sale, Tatiana Lapaeva și care la 10.09.2011, a fost înstrăinat întru executarea unei hotărâri judecătorești de încasare a datoriei, acest apartament aflându-se sub interdicția

executorului judecătoresc încă din 25.09.2008. În acest sens, instanța de apel a indicat și că conform informației de la Centrul Medicilor de Familie nr. 1 a IMSP AMT Botanica se atestă că Tatiana Lapaeva este înscrisă pe lista medicilor de familie, însă nu a înregistrat solicitări la medic, iar conform informației de la Poliția de Frontieră se atestă că Tatiana Lapaeva nu a traversat frontiera de stat, respectiv, aceasta nu a fost în Germania pentru efectuarea intervenției chirurgicale.

Instanța de apel a respins ca neîntemeiate argumentele inculpatului precum că, părțile vătămate au sesizat organele de drept din unicul motiv ca să efectueze presiuni asupra inculpatului în vederea executării mai rapide a hotărârii instanței civile prin care s-a dispus încasarea de la inculpat a datoriei, or, suma de 172 320,24 lei care a fost dispus să fie încasată din contul lui Maxim Ialăi în beneficiul Elenei Mîrzac prin hotărârea Judecătorei Botanica, mun. Chișinău din 17.06.2013 nu a fost inclusă în rechizitoriu și nici în acțiunea civilă înaintată de partea vătămată Elena Mîrzac în prezenta cauză penală.

În contextul celor menționate supra, instanța de apel a apreciat că acțiunile inculpatului au depășit pragul unor relații civile, ultimul a profitat de încrederea părților vătămate și a primit mijloace bănești prin înșelăciune și abuz de încredere, nu a utilizat mijloacele bănești conform angajamentelor asumate, dar i-a însușit pentru sine, cauzând părților vătămate un prejudiciu în proporții deosebit de mari, ceea ce înglobează elementele constitutive ale infracțiunii de escrocherie.

5. Împotriva deciziei declară recurs ordinar avocatul Ludmila Bîrcă în numele inculpatului, indicând temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) Cod de procedură penală, prin care solicită casarea integrală a deciziei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpatul să fie achitat de comiterea faptei imputate, deoarece nu sunt întrunite elementele infracțiunii.

În motivarea recursului declarat, apărătorul remarcă că instanța de apel eronat a calificat relațiile între părți drept penale, or, acestea sunt de ordin civil, fapt constatat și prin hotărârea irevocabilă a Judecătorei Botanica, mun. Chișinău din 17 iunie 2013, prin care fost dispusă încasarea de la Maxim Ialăi a mijloacelor bănești împrumutate.

De asemenea, avocatul susține că din cumul de probe administrat în respectiva cauză penală nu s-a demonstrat vinovăția inculpatului, decizia fiind bazată doar pe presupuneri.

Mai mult, apărarea menționează că instanța de apel urma să ia în calcul ordonanța de neîncepere a urmăririi penale în privința inculpatului și să recunoască nulă ordonanța de începere a urmăririi penale prin care a fost anulată ordonanța de refuz în pornirea urmăririi penale emise la 22 octombrie 2012.

Totodată, recurenta indică că urmau a fi declarate nule și ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuț din 12 decembrie 2015 și procesul-verbal de audiere a bănuțului Maxim Ialăi din aceeași dată, întrucât la efectuarea acestor acțiuni procedurale nu a participat traducătorul.

6. Judecând recursul ordinar declarat, în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, ținând cont de opinia procurorului expusă în referință, care a solicitat declararea inadmisibilității recursului, Colegiul penal lărgit constată că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

În speță se constată că recurenta s-a conformat prevederilor art. 422 Cod de procedură penală și a declarat recurs ordinar în termen.

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs este în drept să admită recursul, să caseze, parțial sau total, hotărârea atacată, să rejudece cauza și să pronunțe o nouă hotărâre.

Potrivit prevederilor art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor stipulate expres în art. 427 Cod de procedură penală, care în mod obligatoriu trebuie să fie invocate de către recurent. Or, art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, prevede că hotărârile instanței de apel pot fi atacate cu recurs ordinar pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel la judecarea cauzei.

În sensul prevederilor din art. 414 alin. (1), 417 alin. (1) pct. 8), 419 Cod de procedură penală și a jurisprudenței naționale, 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. Instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel.

În același context, Colegiul penal lărgit menționează că, hotărârile pronunțate de instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea în termeni vagi, reprezintă motiv de casare.

Colegiul penal lărgit indică că, avocatul Ludmila Bîrcă în recurs, drept temeiuri pentru declararea recursului a indicat prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) Cod de procedură penală, însă din textul recursului reiese că instanța de apel a pronunțat o decizie nemotivată bazată doar pe presupuneri, temei prevăzut de pct. 6) alin. (1) al articolului menționat mai sus, și anume cazurile când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.

Verificând legalitatea hotărârii atacate sub aceste aspecte, Colegiul penal lărgit reține că, temeiul de recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și-a găsit confirmarea în cauza dată.

Colegiul penal lărgit susține că, instanța de apel neîntemeiat a respins argumentul părții apărării precum că între Maxim Ialăi și Elena Mîrzac există relații civile fapt demonstrat prin hotărârea Judecătorei Botanica, mun. Chișinău din 17.06.2013, prin care s-a dispus încasarea sumei de 172 320,24 lei din contul lui Maxim Ialăi în beneficiul Elenei Mîrzac, fără a indica probele care au stat la baza acestei convingeri. Astfel, instanța de apel își întemeiază soluția precum că suma indicată mai sus nu a fost inclusă în suma de 234 403 lei indicată în rechizitoriu, însă la materialele cauzei nu au fost administrate probe care ar confirma poziția instanței de apel.

Totodată, Colegiul penal lărgit remarcă că, instanța de apel ajungând la soluția precum că suma de 172 320,24 lei nu a fost inclusă în suma de 234 403 lei indicată în rechizitoriu, nu a verificat sub toate aspectele dacă suntem sau nu în prezența principiului puterii lucrului judecat, or, acest fapt ar împiedica nu numai judecarea din nou a unui proces terminat, având același obiect, aceeași cauză și fiind purtat între aceleași părți, ci și contrazicerea între două hotărâri judecătorești, adică infirmarea constatărilor făcute într-o hotărâre judecătorească definitivă printr-o altă hotărâre judecătorească posterioară, dată în alt proces.

De asemenea, Colegiul penal lărgit remarcă că, instanța de apel menținând sentința nu a verificat și apreciat situația de fapt stabilită, or, instanța a dispus condamnarea inculpatului în cele imputate fără să indice probele care demonstrează vinovăția lui Maxim Ialăi pentru fiecare episod în parte.

Totodată, instanța de fond enumeră probele atât a acuzației cât și apărării, fără a verifica veridicitatea acestora și fără a menționa care dintre ele se resping și care

se admit, contrar prevederilor art. 101 alin. (4) Cod de procedură penală, prin care instanța are obligația să-și motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Or, verificarea probelor este o activitate a instanței privind constatarea veridicității probei sub aspectul corespunderii datelor de fapt pe care le conține proba cu realitatea obiectivă. Verificarea constă în analiza probelor strânse, coroborarea lor cu alte probe, verificarea sursei de proveniență a probelor. Verificarea probelor poate avea loc doar prin aplicarea procedurilor probatorii prevăzute de Codul de procedură penală și se efectuează la toate fazele procesului penal. Sunt supuse verificării atât datele de fapt, cât și mijloacele de probă din care au fost obținute.

Aprecierea probelor este unul din cele mai importante momente ale procesului penal, deoarece întregul volum de muncă depusă de către organele de urmărire, instanțele judecătorești, cât și de părțile din proces, se concretizează pe soluția ce va fi dată în urma acestei activități. Aprecierea probelor după intima convingere trebuie să se bazeze pe prevederile legale. Intima convingerea se întemeiază pe examinarea tuturor probelor în ansamblu, sub toate aspectele complet și obiectiv.

Așadar, de vreme ce aceeași problema dedusă judecății într-un litigiu dintre aceleași părți a fost soluționată irevocabil pe cale incidentală sau pe fond într-un anumit sens, rezulta că acest aspect reținut de instanțe, care a stat la baza soluțiilor din dispozitivul hotărârilor, a dobândit putere de lucru judecat și, în mod corect, trebuie avut în vedere de instanța sesizată ulterior.

Aceste susțineri sunt sprijinite și de Hotărârea din 06.12.2007 a Curții Europene a Drepturilor Omului (*cauza Beian împotriva României*) prin care a fost constatată încălcarea art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Prin hotărârea menționată, Înalta Curte a statuat că, sistemul judiciar românesc nu asigură stabilitatea circuitului juridic prin faptul că permite pronunțarea în cauze identice a unor soluții contradictorii și diametral opuse.

În concluzie, Curtea Europeană a stabilit că, instanțele sunt obligate să țină cont de constatările de fapt din procedurile judiciare anterioare, repunerea în discuție a situației soluționate definitiv prin alte hotărâri constituind o încălcare a art. 6 din Convenție.

În opinia instanței de recurs, atât instanța de fond, cât și instanța de apel nu au pătruns în esența problemei de fapt și de drept, fiind prezentă discrepanța între

cele reținute de instanțe și conținutul real al probelor, ignorarea unor aspecte evidente, ce au avut drept consecință pronunțarea unei concluzii premature și nemotivate, fără a verifica fiecare probă în parte sub aspectul procedurii penale cât și coroborarea acestora.

De asemenea, Colegiul penal lărgit atrage atenția asupra deciziei Curții Constituționale nr. 126 din 15 noiembrie 2018, privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din art. 190 alin. (1) din Codul penal, prin care a indicat că, *„Neexecutarea obligațiilor care derivă dintr-un contract încheiat nu poate fi calificată ca infracțiune de escrocherie dacă nu s-a stabilit că s-au folosit manopere frauduloase față de creditorul obligației până la și pentru încheierea contractului”*.

Mai mult, Curtea a reiterat că, *„deși ține de competența instanțelor de judecată să interpreteze și să clarifice normele legale penale, acestea nu sunt îndreptățite să recurgă la o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale. O asemenea abordare este interzisă de articolul 22 din Constituție și de articolul 7 din Convenția Europeană. În consecință, cerința interpretării stricte a normei penale urmărește protecția persoanei împotriva arbitrarului.”*

Astfel, Colegiul penal lărgit menționează că, instanța de apel la judecarea apelului a comis erori de drept, prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, deoarece instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Totodată, Colegiul penal lărgit indică că eroarea comisă de către instanța de apel nu poate fi corectată în ordinea procedurii de recurs, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza și a se pronunța asupra legalității hotărârii, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legale.

La rejudecarea cauzei instanța de apel are obligația cu strictețe să respecte prevederile art. 414 Cod de procedură penală, să înlătore erorile enumerate mai sus, să verifice minuțios legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor prezentate, să studieze și corect să aprecieze juridic materialele cauzei în tot ansamblul lor, să țină seama de cele expuse în prezenta decizie legate de justa apreciere, sub toate aspectele, complet și obiectiv a tuturor împrejurărilor cauzei, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în cererea de apel și recurs și, în

dependență de datele obținute, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală.

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

d e c i d e :

admite recursul ordinar declarat de către avocatul Ludmila Bîrcă în numele inculpatului, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 septembrie 2017, în cauza penală în privința inculpatului *Ialăi Maxim Iacov*, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă căilor de atac, publicată integral la *05 martie 2019*.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Ion Guzun

Liliana Catan

Victor Burduh

Maria Ghervas