

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

7 mai 2019

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit în componența:
președinte
judecători

Diaconu Iurie
Catan Liliana
Guzun Ion
Ghervas Maria
Mardari Dumitru

judecând, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de inculpat și avocatul acestuia Negru Veaceslav, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 13 noiembrie 2018, în cauza penală privindu-l pe

CHEPTENE Oleg XXXXX, *născut la XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX.*

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 21.08.2012 – 22.07.2016;

Instanța de apel: 15.08.2016 – 13.11.2018;

Instanța de recurs: 27.02.2019 – 07.05.2019.

c o n s t a t ă :

1. Prin sentința Judecătorei Bălți din 22 iulie 2016 Cheptene O. a fost achitat de sub învinuirea incriminată în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, pe motiv că fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii.

2. Prin rechizitoriu, Cheptene O. a fost învinuit că urmărind scopul de a dobândi ilicit bunurile altei persoane, într-o zi nestabilită de organul de urmărire penală a lunii iunie 2010 s-a adresat către Fîrfa-Zekovic T. cu rugămintea să-i împrumute o sumă mare de bani sub pretextul că are nevoie de ei pentru business și pentru achitarea cu companionul său, respectiv ultimul a primit prin înșelăciune și abuz de încredere bani în sumă de 24000 euro, care conform cursului BNM în acea perioadă constituiau 378000 lei și a promis că timp de 3 luni îi va restitui banii, însă nu și-a onorat promisiunea, iar banii primiți i-a personalizat, cauzându-i astfel lui Fîrfa-Zekovic T. un prejudiciu material în proporții deosebit de mari.

Procurorul a încadrat acțiunile inculpatului Cheptene O. în baza prevederilor din art. 190 alin. (5) Cod penal - *escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.*

3. Legalitatea și temeinicia sentinței de achitare, în termenul și modul prevăzut de art. 402-403 Cod de procedură penală, a fost atacată cu apeluri de către procuror și avocata Cojocar R., care a acționat în interesele părții vătămate Fîrfa-Zekovic T.

3.1. Procurorul a solicitat casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Cheptene O. să fie declarat vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal la 8 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În motivarea apelului, procurorul a menționat că inculpatul a împrumutat de la partea vătămată suma de bani indicată în rechizitoriu, prin urmare în acțiunile lui sunt prezente elementele infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal. Mai mult ca atât, probele prezentate de către acuzatorul de stat demonstrează cu certitudine vinovăția lui Cheptene O. de comiterea infracțiunii incriminate. Aceasta se demonstrează atât prin înregistrarea audio, cât și prin declarațiile părții vătămate și a martorilor.

În instanța de judecată au fost prezentate recipisele întocmite de către inculpat, prin care se confirmă faptul transmiterii sumei de 24000 de euro, iar faptul că inculpatul nu a recunoscut primirea banilor de la partea vătămată (un fapt demonstrat incontestabil) dovedește cu certitudine comiterea infracțiunii.

Apelantul a evidențiat că latura obiectivă a escrocheriei se exprimă prin dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere. Prin dobândire ilicită a bunurilor legiuitorul prezumă un act opus celui licit, efectuat cu rea-credință, prin care făptuitorul obține (pentru sine sau pentru altul) transmiterea voită în proprietate, posesiune, detenție a bunului mobil sau imobil, a altor valori străine sau dreptului asupra acestora. Înșelăciunea întrunește în sine variate metode, procedee și tehnici de operare ale făptuitorului - denaturarea informațiilor despre sine, despre apartenența de firmă și posibilitățile financiare; dezinformarea victimei, utilizarea unor împrejurări, ascunderea unor informații, fapte, împrejurări obligatorii pentru comunicare victimei ș.a; în funcție de circumstanțele faptei, înșelăciunea poate lua forma scrisă de realizare, verbală, electronică sau alta, fapt care nu are relevanță pentru existența infracțiunii de escrocherie. Abuzul de încredere are la bază relațiile interpersonale stabilite între făptuitor și victimă, care la rândul lor au în suport relații de prietenie, de serviciu, de afaceri, care, cunoscând o anumită evoluție și având amprenta încrederii, sunt exploatate cu rea-voință de potențialul escroc la realizarea rezoluției infracționale.

Totodată, apelantul a indicat că la încadrarea faptei nu au relevanță mijloacele utilizate pentru săvârșirea escrocheriei: documente sau instrumente de măsurat false; uniformă specială sau alte semne de apartenență de firmă sau serviciu; important este să stabilim că aceste mijloace au fost folosite pentru sustragere, dar nu pentru facilitarea accesului la bunurile respective, nici pentru crearea unor condiții în vederea luării ulterioare a bunurilor pe altă cale. Pentru existența infracțiunii de escrocherie este necesar ca victima să fi fost indusă în eroare și să fi ajuns la o reprezentare greșită a unei situații sau împrejurări. Aptitudinea unui mijloc sau metode de a induce în eroare depinde și de personalitatea victimei, de gradul de instruire și educație, mediul din care provine, de starea psihică în care se găsea în momentul săvârșirii faptei etc. Nu interesează dacă victima a fost sau nu ușor indusă în eroare.

În opinia procurorului, Cheptene O. prin acțiunile sale infracționale a comis indubitabil fapta de escrocherie, iar sentința de achitare adoptată în privința acestuia este ilegală și neîntemeiată.

3.2. Avocata Cojocar R., acționând în numele părții vătămate Fîrfa-Zekovic T., a solicitat casarea sentinței de achitare în privința inculpatului, cu adoptarea unei hotărâri de condamnare a acestuia în baza art. 190 alin. (5) Cod penal și cu stabilirea unei pedepse cu închisoare, totodată să fie admisă și acțiunea civilă.

În motivarea cerințelor din apel, apărătorul a invocat că în ședința de judecată au fost invitați și audiați rudele și angajații învinutului, care au dat declarații numai în favoarea acestuia, instanța urmând să le aprecieze critic, și anume declarațiile martorilor Guțul N., Bălan S., Serjantu A., Ceh O. Pe de altă parte, instanța a lăsat neapreciate declarațiile părții vătămate și a martorilor oculari a transmiterii banilor de către partea vătămată inculpatului, declarațiile martorului Fîrfa A., precum și probele scrise anexate la materialele cauzei. Astfel, avocatul a considerat că atât în cadrul urmăririi penale, cât și a cercetării judecătorești au fost prezentate de către acuzare și parte vătămată probe concludente și pertinente care confirmă vinovăția inculpatului.

4. Prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 13 noiembrie 2018 apelurile declarate au fost admise, cu casarea totală a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului prevăzut pentru prima instanță, prin care Cheptene O. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal la 8 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis și cu privarea de dreptul de a ocupa funcții care țin de gestionarea mijloacelor bănești pe un termen de 3 ani.

Acțiunea civilă a fost admisă parțial, cu dispunerea încasării din contul inculpatului în beneficiul părții vătămate a prejudiciului material în sumă de 24000 de euro, echivalentul acestora în lei la momentul executării hotărârii.

5. În partea descriptivă a deciziei instanța de apel s-a menționat că, în cadrul examinării cauzei în instanța de apel, procurorul participant Lisnic E., prin ordonanța din 13.11.2018, a dispus modificarea învinuirii înaintate lui Cheptene O. potrivit modificărilor operate la Codul penal prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, incriminându-i acestuia infracțiunea prevăzută de art. 190 alin. (5) Codul penal în redacția nouă a normei nominalizate.

Potrivit acestei ordonanțe, Cheptene O. a fost învinuit de faptul că, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, într-o zi nestabilită a lunii iunie a anului 2010, aflându-se la domiciliul lui Fîrfa A., mama părții vătămate, Fîrfa-Zekovic T., situat în mun. Bălți, s. Sadovoe, prin inducerea în eroare a ultimei, precum că ar avea nevoie de bani pentru a se achita cu partenerul său de afaceri Balan S., a dobândit ilicit de la Fîrfa-Zekovic T. mijloace financiare în sumă de 24000 de euro, care conform ratelor oficiale de schimb valutar stabilite de BNM constituiau 378000 de lei, obligându-se să-i restituie în termen de 3 luni, însă i-a însușit folosindu-i în scopuri personale, fapt prin care i-a cauzat părții vătămate un prejudiciu material în proporții deosebit de mari în valoare totală de 378000 de lei.

Prin acțiunile sale intenționate, Cheptene O. a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 190 alin. (5) Cod penal, cu indicii de calificare: *escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a acesteia și prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința naturii și calităților substanțiale ale obiectului, care a produs părții vătămate daune în proporții deosebit de mari.*

Instanța de apel, analizând probele administrate de instanța de fond, materialele cauzei, a reținut că la examinarea cauzei respective nu s-a dat eficiență prevederilor art. 93-101, 26-27 Cod de procedură penală, iar prima instanță nu a cercetat cauza din toate aspectele, nu a dat aprecieri probelor prezentate prin prisma pertinentei, concludentei, coroborării lor și nu a reținut just starea de fapt pe cauză. Soluția instanței de fond privind achitarea lui Cheptene O. de sub învinuirea în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii, este nefondată și contravine bazei probante existente pe cauză, cercetată în instanța de apel la demersul părții acuzării, care nu a fost pe deplin verificată și apreciată la justa valoare.

La demersul părții acuzării, a fost reluată cercetarea judecătorească în scopul audierii părții vătămate, martorilor și cercetarea suplimentară a probelor administrate conform regulilor generale prevăzute pentru prima instanță, demers care a fost admis de către instanța de apel.

Totodată, instanța a menționat că a fost imposibilă audierea părții vătămate Fîrfa-Zekovic T., precum și a martorilor solicitați, în afară de martorul Balan S., nefiind posibilă asigurarea prezenței acestora în ședința instanței de apel, procurorul participant considerând posibilă continuarea examinării cauzei în lipsa lor.

Probele din dosar formează un ansamblu probator al vinovăției inculpatului și combat argumentele acestuia precum că partea vătămată Fîrfa-Zekovic T. nu i-a dat acestuia suma de 24000 de euro, acestea confirmând în afara oricărui dubiu rezonabil, că inculpatul a săvârșit escrocheria în privința părții vătămate, adică infracțiunea prevăzută de art. 190 alin. (5) Cod penal, potrivit modificărilor operate la Codul penal prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, după cum i-a fost modificată inculpatului învinuirea prin ordonanța procurorului din 13.11.2018.

Astfel, inculpatul Cheptene O. a acționat în privința părții vătămate Fîrfa-Zekovic T. prin inducerea în eroare a acesteia, ceea ce combate argumentele primei instanțe că, la caz, sunt prezente relații civile. În acțiunile inculpatului cu certitudine se regăsesc elementele constitutive ale infracțiunii de escrocherie. Contrar celor susținute de inculpat, intenția acestuia de a însuși bunurile părții vătămate prin inducerea ei în eroare, a avut loc la momentul când partea vătămată i-a oferit acestuia suma de 24000 euro, iar dânsul s-a obligat să-i restituie timp de 3 luni, ca ulterior să nu-și onoreze obligația și să însușească suma dată pentru sine.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute de art. 190 Cod penal are un caracter complex, fiind format din relațiile sociale cu privire la posesia asupra bunurilor mobile.

Obiectul material al infracțiunii specificate îl reprezintă bunurile care au o existență materială, sunt create prin munca omului, dispun de valoare materială și cost determinat, fiind bunuri mobile și străine pentru făptuitor.

Latura obiectivă a infracțiunii are următoarea structură: fapta prejudiciabilă, urmările prejudiciabile sub forma prejudiciului patrimonial efectiv și legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

În speță, inculpatul a acționat cu intenția de a induce în eroare partea vătămată și a însușit suma de bani primită de la ultima, deoarece primul nu și-a onorat obligațiunile asumate, precum că va întoarce banii timp de 3 luni, iar la întrebarea părții vătămate privind restituirea banilor inculpatul i-a spus că deține în proprietate un automobil de model „BMW” și apartament în mun. Bălți, pe care la moment le vinde și va întoarce datoria, totuși ulterior se eschiva de la restituirea banilor.

Caracterul înșelător al acțiunilor inculpatului rezultă din declarațiile părții vătămate Fîrfa-Zekovic T., care a explicat că anterior inculpatul a împrumutat de la partea vătămată sume în mărime de 500-700 euro, însă tot timpul le restituia. După care, inculpatul a întrebat dacă partea vătămată nu are să-i împrumute suma de 24000 euro, la care Fîrfa-Zekovic T. i-a comunicat că nu dispune de așa mijloace financiare, însă o să discute cu Șagari A. După care, a telefonat inculpatul și i-a comunicat că poate să-i împrumute suma de 24000 de euro pe o perioadă de 3 luni. La întrebarea părții vătămate privind restituirea banilor, inculpatul i-a spus că deține în proprietate un automobil de model „BMW” și apartament în mun. Bălți, pe care le vinde și va întoarce datoria. A doua zi inculpatul s-a deplasat la domiciliul mamei părții vătămate unde în prezența lui Fîrfa A., Poverga A., Farbari-Plăcintă S. i-a transmis suma de 24000 de euro, fără a fi întocmită o careva recipisă.

Astfel, inculpatul a luat banii și a comunicat că în termen de 3 luni urmează să restituie banii. Ulterior, văzând că inculpatul nu-i restituie suma de bani, a propus să-l ajute să vândă automobilul și apartamentul, după ce ultimul a început să dispară. La fel, în acea perioadă partea vătămată a aflat că inculpatul nu dispune de bunuri imobile. Suma respectivă de bani i-a fost dată inculpatului în luna iunie, o careva recipisă nu a luat, întrucât avea încredere în acesta. Nu s-a adresat la organele de urmărire penală o perioadă de aproximativ 2 ani, deoarece inculpatul a promis că-i va restitui banii.

Materialele cauzei nu conțin probe care ar confirma că inculpatul a întreprins măsuri în vederea onorării obligațiilor asumate, or dânsul de la început având scop de cupiditate și acționând prin inducerea în eroare a părții vătămate Fîrfa-Zekovic T., a intrat în posesia sumei respective de bani, pe care ulterior nu i-a întors. Inducerea în eroare sau înșelăciunea referitor la posibilitatea restituirii banilor prin înstrăinarea bunului imobil se confirmă prin faptul că, inculpatul nu deținea în proprietate nici un bun imobil. Contrar realității, acesta ia redat părții vătămate încrederea că va restitui datoria, prin faptul că deține bun imobil pe care îl vinde, însă de fapt nu avea în proprietate nici un bun imobil. Prezentarea ulterioară de către inculpat părții vătămate a unor recipise, despre care inculpatul indică că nu sunt scrise și nici semnate de dânsul, a fost făcută de inculpat cu scop de a evita răspunderea, ca pățimită să nu se adreseze la organele de drept. Faptul că inculpatul din timp a pregătit aceste recipise, despre care el insistă că nu au fost întocmite de dânsul, în plus confirmă intenția acestuia de a comite infracțiunea, iar ca rezultat, încă și a evita răspunderea civilă, adică să nu fie încasat de la dânsul suma de bani dobândită ilicit.

Instanța de apel a menționat că nu are temei de a pune la îndoială declarațiile părții vătămate, care au fost consecvente atât la urmărirea penală, cât și la judecarea cauzei în instanța de fond. Aceste declarații demonstrează cu certitudine vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate. Totodată, declarațiile lui Fîrfa-Zekovic T. sunt pe deplin confirmate prin declarațiile martorului Fîrfa A. audiată în ședința primei instanțe și prin probele ce se conțin la materialele cauzei și examinate în prima instanță și instanța de apel.

Martorul Fîrfa A. a confirmat faptul că inculpatul a rugat-o pe partea vătămată să-i împrumute o sumă de bani, iar din vânzarea automobilului și apartamentului urmează să-i restituie banii. Inculpatul a împrumutat suma de 24000 euro cu condiția de a rambursa banii în decurs de 3 luni. Cât partea vătămată se afla în Italia, Fîrfa A. și Șagali A. se întâlneau cu inculpatul ca acesta să restituie banii împrumutați. Astfel, inculpatul a comunicat că fratele lui urmează să vândă careva autocamioane și o să restituie banii.

Astfel, inculpatul folosindu-se de încrederea părții vătămate, a dobândit de la aceasta în proprietate suma de 24000 euro, pe care ulterior a însușit-o. Prin urmare, latura obiectivă a infracțiunii imputate a fost realizată pe deplin, în acțiunile inculpatului se conține și latura subiectivă a infracțiunii.

În acest sens, instanța a respins argumentele inculpatului, precum că acesta nu a luat de la partea vătămată nici o sumă de bani. Partea vătămată și martorul Fîrfa A. în mod cert indică la faptul că partea vătămată i-a dat cu împrumut inculpatului suma de 24000 euro, care însă ulterior acesta nu i-a restituit, inducându-i în eroare cu privire la faptul că va vinde automobilul și apartamentul pentru a întoarce datoria.

Faptul că partea vătămată i-a dat inculpatului suma de bani indicată se confirmă și prin recipisele prezentate de Fîrfa-Zekovic T. în prima instanță, ce i-au fost date de inculpatul Cheptene O., care în plus confirmă că el a luat de la partea vătămată suma de 24000 euro, precum și s-a obligat să restituie suma dată, angajamente pe care inculpatul nu le-a îndeplinit. Totodată, faptul că recipisele date au fost prezentate de partea vătămată doar în ședința instanței de judecată, nu diminuează forța probantă a acestora și nu confirmă faptul că nu au fost întocmite și semnate la indicația și pentru inculpat, odată ce partea vătămată cu certitudine confirmă că recipisele i-au fost prezentate de inculpat. Din motiv că inculpatul și partea apărării a solicitat numirea expertizei grafoscopice, însă instanța de fond a refuzat numirea ei (vol. III, f.d. 61), concluzionând că probele cercetate sunt suficiente pentru soluționarea justă a cauzei, iar în instanța de apel partea apărării nu a solicitat efectuarea expertizei.

Vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii se confirmă și prin înregistrarea convorbirii părții vătămate Fîrfa-Zekovic T. și martorului Fîrfa A. cu inculpatul Cheptene O., în cadrul căroră inculpatul recunoaște faptul că trebuie să restituie părții vătămate suma de bani. În acest sens sunt nefondate argumentele inculpatului, precum că în convorbirile date nu este indicată suma de bani de 24000 euro și este vorba de alte sume de bani datorate, care la fel sunt combătute prin declarațiile părții vătămate, și care poartă un caracter de autoapărare în vederea eschivării de la răspunderea penală.

Instanța de fond a reținut prin sentință, că între părți au avut loc relații cu caracter civil și inculpatul a împrumutat de la partea vătămată 24.000 euro. Temei pentru achitarea

inculpatului a fost lipsa elementelor infracțiunii, adică lipsa laturii subiective, că inculpatul nu a avut intenția directă de a dobândi ilicit bani pătimitei. Partea apărării nu a contestat sentința instanței de fond, fiind de acord cu soluția adoptată. Argumentele inculpatului, precum și declarațiile sale date în instanță, contravin soluției instanței de fond. Inculpatul neagă că a primit sau ar fi avut vreo datorie față de pătimită, acesta nu a împrumutat de la dânsa suma ce i se incriminează.

Instanța de fond cu certitudine a stabilit că inculpatul a împrumutat banii pentru a răscumpăra cota-parte din afacere și indicând că aceasta se confirmă prin faptul că inculpatul a și cumpărat cota-parte a companionului său. Partea apărării nu contestă aceste fapte, care sunt reținute prin sentință, însă în continuare insistă la lipsa relațiilor civile și celor penale. Toate acestea confirmă că inculpatul din start a avut intenția de a dobândi ilegal mijloacele bănești și de a nu le restitui. Acțiunile premergătoare primirii banilor și cele ce au urmat după, în plus confirmă că inculpatul folosește toate metodele posibile pentru a evita atât răspunderea penală, cât și cea civilă.

În cazul în care între părți lipsesc relații de ordin civil, însă inculpatul totuși a primit suma de bani de la partea vătămată, fapt reținut prin sentința judecătorească, care nu a fost contestată de către inculpat, acesta refuzând s-o recunoască și s-o restituie în baza relațiilor civile între ei, se confirmă că acesta a dobândit ilegal banii părții vătămate.

Nerecunoașterea de către inculpat a comiterii infracțiunii, nu egalează în mod obligatoriu cu necesitatea achitării lui, mai cu seamă când declarațiile acestuia sunt contradictorii și el pe de o parte este de acord cu existența relațiilor civile între părți, pe de altă parte prezintă probe întru confirmarea lipsei oricăror relații de ordin civil cu pătimită. Aceste neconcordanțe în declarațiile inculpatului dovedesc că aceasta este o metodă de autoapărare, iar probele acuzării, inclusiv declarațiile părții vătămate, care sub jurământ și pericolul de răspundere penală, cu certitudine confirmă faptul dobândirii ilicite a sumei de bani de către inculpat.

Faptul că inculpatul nu a recunoscut primirea banilor de la partea vătămată (un fapt demonstrat incontestabil) demonstrează comiterea de către inculpat a infracțiunii.

Apreciind probele pe cauză, declarațiile inculpatului, părții vătămate, martorilor, materialele din dosar din punct de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității lor, iar toate în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor și luând în considerație cele menționate mai sus, Colegiul penal reține în sarcina inculpatului următoarele:

„Cheptene O., urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, într-o zi nestabilă a lunii iunie a anului 2010, la domiciliul cet. Fîrfa A., mama cet. Fîrfa-Zekovic T., situat în mun. Bălți, s. Sadovoe, prin inducerea în eroare a ultimei, precum că ar avea nevoie de bani pentru a se achita cu partenerul său de afaceri Bălan S., a dobândit ilicit de la Fîrfa-Zekovic T. mijloace financiare în sumă de 24.000 euro, care conform ratelor oficiale de schimb valutar stabilit de BNM constituiau 378000 lei, obligându-se de a-i restitui în termen de 3 luni, după care i-a însușit folosindu-i în scopuri personale, fapt prin care i-a cauzat părții vătămate un prejudiciu material în proporții deosebit de mari în valoare de 378000 lei.”

Acțiunile inculpatului Cheptene O. pe deplin se încadrează în prevederile art. 190 alin. (5) Cod penal - *escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a acesteia și prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința naturii și calităților substanțiale ale obiectului, care a produs părții vătămate o daună în proporții deosebit de mari.*

Colegiul penal a reținut în sarcina inculpatului acțiunile descrise prin noua învinuire de către acuzatorul de stat, întrucât această învinuire este mai detaliată și este în corespundere cu norma penală actuală.

În prezenta cauză, instanța de apel a găsit întemeiate motivele apelului declarat de procuror și a constatat că, corijarea inculpatului este posibilă doar prin izolarea acestuia de societate, stabilindu-i o pedeapsă sub formă de închisoare, pedeapsă ce va corecta vinovatul și va asigura scopurile pedepsei.

Totodată, instanța a apreciat că apelul declarat de partea vătămată urmează a fi admis atât în latura penală, cât și în latura civilă, cu încasarea în beneficiul părții a prejudiciului material solicitat.

6. Nefiind de acord cu soluția adoptată de instanța de apel, inculpatul și avocatul acestuia Negru Vs. au declarat recurs ordinar solicitând casarea integrală a deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței de achitare, sau, după caz, cu remiterea cauzei la rejudecare, dacă erorile admise nu pot fi corectate de instanța de recurs.

În motivarea recursului recurenții indică că, din probele acumulate la dosar se confirmă cu certitudine nevinovăția inculpatului de fapta de escrocherie ce-i este imputată prin rechizitoriu și ordonanța de modificare a învinuirii înaintată acestuia la etapa judecării cauzei în apel.

Inculpatul nu a negat faptul că a avut împrumutați de la partea vătămată mai multe sume de bani, dar nu în așa cuantum de mare, după cum pretinde ultima, banii luați în credit din bancă i-a achitat partenerului său de afaceri pentru a-i cumpăra cota-parte din businessul ce-l desfășurau împreună. Între inculpat și partea vătămată a existat o înțelegere privitor la realizarea mărfii acesteia în magazinul gestionat de inculpat, adică între ei au existat relații de parteneriat dar doar sub aspectul indicat. Ulterior, între ei au aparut careva divergente, din motivul mărfii nerealizate ce-i aparținea părții vătămate.

Recurenții consideră că instanța de apel în mod eronat a interpretat probele din dosar, apreciindu-le în defavoarea inculpatului. Cât privește CD-le ridicate și recipisele prezentate de partea vătămată, inculpatul a menționat că nu le recunoaște, întrucât recipisele din 24.02.2014 și 28.04.2014 nu sunt scrise și semnate de dânsul, totodată el nu a fost preîntâmpinat de partea vătămată că discuția este înregistrată audio. Nu cunoaște asemenea persoane ca: Poverga A. și Plăcinta S. Din motive necunoscute: nici partea vătămată, nici acuzatorul de stat nu au depus vreun demers despre efectuarea unei expertize tehnico-criminalistice și grafologice pentru a determina cu certitudine de către cine anume au fost perfectate recipisele, ținând cont de faptul că Cheptene O. a negat cu vehemență ca are careva atribuții la întocmirea lor. Instanța de apel a interpretat eronat conținutul recipiselor prezentate de partea vătămată, punându-le la baza învinuirii inculpatului.

De la început, partea acuzării a interpretat eronat faptul precum că banii primiți de

către Cheptene O. de la partea vătămată ar fi fost folosiți pentru răscumpărarea cotei-părți din afacerea comună cu Balan S., neluând în considerare că de facto pentru achitarea cu acesta, inculpatul la 24.05.2011 a încheiat cu IM „Prime Capital” SRL un contract de împrumut nr. IMM 2/B021/05/2011 pe suma de 18.000 dolari SUA, bani cu care el s-a achitat cu Balan S. Acest fapt poate fi demonstrat cu certitudine și de către părinții inculpatului Cheptene M. și Cheptene Sv., ambii având calitatea de fidejutori la contractul de împrumut nominalizat. Totodată, inculpatul la acel moment era susținut financiar și de fratele său, Cheptene R., care locuiește peste hotarele țării.

Inculpatul menționează că nu este de acord cu sentința în partea în care instanța a trasat concluzia că totuși el a primit suma de bani egală cu 24.000 de euro de la partea vătămată, întrucât dânsul nu a primit această sumă. Nu a contestat în acest sens sentința instanței de fond, deoarece până în prezent nu a cunoscut acest fapt, cel puțin nu a înțeles-o.

În drept, cererea de recurs declarată de recurenți se întemeiază pe prevederile din art. 427 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu cele prevăzute de art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privitor la opinia sa asupra recursului depus de inculpat și avocatul acestuia Negru Vs. menționând că acesta urmează a fi declarat inadmisibil, ca fiind vădit neîntemeiat și lipsit de temeiuri legale.

8. Judecând recursul ordinar, în raport cu actele cauzei, Colegiul Penal lărgit ajunge la concluzia că acesta urmează a fi admis, din considerentele arătate în contextul ce urmează.

Cu titlul preliminar, se relevă că obiectul cenzurii instanței de recurs este limitat la analiza chestiunilor de drept în privința cărora instanțele de fond au admis erori procesuale, respectiv rațiunea și finalitatea exercitării acestei căi de atac, se rezumă la înlăturarea erorilor de drept admise de instanța ierarhic inferioară la etapa precedentă de judecare a cauzei, regulă stipulată și în art. 434 Cod de procedură penală.

În concordanță cu dispoziția art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel, cuprind următoarele aspecte: *dacă fapta reținută a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma art. 101 Cod de procedură penală.* În ceea ce privește chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel, acestea se referă la: *dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual sau penal au fost corect aplicate.*

Atunci când se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile nominalizate supra, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu dispunerea rejudecării cauzei. În acest sens, instanța de recurs se conduce de prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit cărora judecând recursul, instanța este în drept să-l admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, atunci când erorile judiciare nu pot fi corectate la această etapă a procedurilor.

Înainte de a purcede la expunerea de motive, care au stat la baza casării integrale a deciziei instanței de apel și admiterea recursurilor declarate, Colegiul evidențiază că procedura de examinare a apelului, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță prezintă unele particularități aparte. În acest sens, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană, așa cum acestea au fost interpretate și aplicate de Curte, și prevederile art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, potrivit cărora după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, instanța de apel nu poate dispune condamnarea persoanei fără audierea acesteia în ședința de judecată a instanței de apel, precum și fără audierea părții vătămate și a martorilor acuzării, în cazul în care declarațiile lor constituie o mărturie acuzatorială, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea unei persoane.

Bazat pe cele ce preced, Colegiul evidențiază că, *mutatis mutandis*, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre prin care constată vinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii imputate, bazându-se exclusiv pe actele și lucrările primei instanțe, în temeiul cărora s-a dispus achitarea lui. Or, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, acuzatorul de stat este obligat în instanța de apel să solicite o nouă audiere atât a inculpatului, cât și a martorilor acuzării, declarațiile cărora sunt probe în acuzare, în măsură să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului. În particular, în atare situații administrarea mijloacelor de probă se desfășoară după regulile generale prevăzute pentru prima instanță, fiind aplicat principiul nemijlocirii, ce permite instanței să perceapă direct faptele și împrejurările relatate de părți sau martori, precum și reacțiile acestora la întrebările adresate.

În general, pentru corectitudinea judecării prezentei cauze, este imperios de a supune analizei și aprecierii toate probele acumulate în dosar, având în subsidiar în vedere faptul că apărătorul inculpatului supune criticii verosimilitatea unor probe. De altfel, în cadrul cercetării judecătorești se administrează probe anume pentru lămurirea faptelor și împrejurărilor importante, sub toate aspectele, în condiții de nemijlocire, publicitate și contradictorialitate, în scopul perceperii directe a probelor de către instanța de judecată pentru formularea opiniei vizavi de vinovăția persoanei trimise în judecată.

Mai mult, atunci când unei persoane i se reproșează săvârșirea unei fapte penale și i se aduce o acuzație, aceasta trebuie să fie bazată pe probe pertinente, veridice și concludente care ar dovedi, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost comisă anume de inculpat în circumstanțele descrise în actul de învinuire.

Avocatul Negru Vs. și inculpatul în cererea de recurs critică faptul că instanța de apel nu a acordat deplină eficiență prevederilor legale expuse supra și a conchis neîntemeiat asupra vinovăției inculpatului bazându-se preponderent pe probele cercetate de prima instanță, puse, anterior, la baza achitării lui Cheptene O., mai mult ca atât, partea vătămată și majoritatea martorilor nu au fost audiați de către Curtea de Apel.

În jurisprudența sa constantă Curtea Europeană a Drepturilor Omului reamintește cu fiecare ocazie posibilă că echitatea unei proceduri se apreciază în raport cu ansamblul acesteia. Curtea Europeană a reiterat că efectul articolului 6 § 1 este, *inter alia*, de a plasa

„tribunalul” sub o obligație de a proceda la o examinare corespunzătoare a pledoariilor, argumentelor și probelor, fără a prejudicia propria apreciere a acestora.

Totodată, prezintă relevanță pentru cauză că, CtEDO a statuat asupra violării art. 6 din momentul în care „*instanțele naționale simplu s-au ales să ignore multiple violări serioase ale legislației, precum și să nege o serie de elemente fundamentale pentru justa soluționare a cauzei.*” Omisiuni similare de a prezenta suficiente motive au rezultat în constatări de violare a art. 6 din Convenție în cauzele: *Hiro Balani* (§ 27- 28), *Suominen v. Finland* (no.37801/97, §§ 34-38, 1 iulie 2003), *Salov v. Ukraine* (no.65518/01, § 92, ECHR 2005-VIII), *Popov v. Moldova (no.2)* (no.19960/04, § 49-54, 6 decembrie 2005), *Melnic v. Moldova* (no.6923/03, § 39-44, 14 noiembrie 2006) și alte cauze asemănătoare.

De asemenea, potrivit Hotărârii CtEDO în cauza Petrica Manolachi contra României (*cererea nr. 36605/04; Secția a II-a, din 05.03.2013*), judecătorii europeni au notat că instanțele de control judiciar au înlocuit sentința inițială de achitare cu o hotărâre de condamnare fără a administra vreo probă nouă, ceea ce contravine conceptului de echitate a procesului penal.

Din actele dosarului s-a adevărat că instanța de apel nu a ținut seama de dispozițiile legale pertinente și nu a respectat în deplină măsură prevederile art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, (*a se vedea în acest sens fișele decizie instanței de apel 25 verso, 26 - 27, vol. IV*), deși a făcut trimitere expresă în decizie la această normă procesuală.

Așadar, potrivit celor consemnate în procesul-verbal al ședinței de judecată din data de 16 noiembrie 2016, se constată că procurorul a intervenit în fața instanței de apel cu solicitarea de a fi reluată cercetarea judecătorească pe caz cu audierea tuturor martorilor și cercetarea probelor scrise. Instanța a acceptat demersul procurorului și i-a acordat termen pentru a prezenta probe suplimentare. Din conținutul aceluiași proces-verbal se conchide că urmau să fie audiați următorii martori: Balan S., Proverga E., Șagar A., Farbar-Plăcintă S. și Fîrfa A. (f.d. 106-107, vol. III)

În continuare, analizând cu minuțiozitate actele procesuale întocmite de instanța de apel, se constată că, din toți martorii nominalizați supra a fost audiat doar Balan S. Mai mult, se constată că nici partea vătămată Fîrfa-Zekovic T., nu a fost audiată în condiții de nemijlocire de instanța de apel, deoarece era plecată peste hotarele țării, procesul în instanța de apel a durat aproximativ doi ani.

În ședința din 13 noiembrie 2018, conform procesului-verbal, instanța de apel a supus cercetării următoarele probe:

„Volumul I

f.d. 9 - plângerea părții vătămate Fîrfa-Zekovic T.;

f.d. 15 - explicație de la cet. Poverga E.;

f.d. 16 - explicație de la cet. Farbar-Plăcintă;

f.d. 35-36 - informația cu privire la Societatea Comercială „Ultra Stil” SRL;

f.d. 51-53 - ratele oficiale de la bancă;

f.d. 54-63 - ordonanță de ridicare, copia contracte;

f.d. 64-77 - ordonanță de ridicare din 27.07.2012 a documentelor contabile cu privire la societatea deținută de către inculpat;

f.d. 78-79 - proces-verbal de examinare a obiectului din 28.07.2012;
f.d. 82-92 - proces-verbal de ridicare din 03.07.2012;
f.d. 93 - ordonanță de recunoaștere și de anexare a corpurilor delictive la cauza penală din 14.07.2012;

f.d. 101 - cerere de recunoaștere ca parte civilă în dosar a părții vătămate
f.d. 241-242 - proces-verbal de audiere a părții vătămate Fîrfa-Zecovic T.;
f.d. 243-244 - proces-verbal de audiere a martorului Fîrfa A.;

Volumul II

f.d. 165-167 - proces-verbal de audiere a martorului Șagar A.;
f.d. 185-186 - proces-verbal de audiere a martorului Balan S.;

Volumul III

f.d. 8-9 - acțiunea civilă înaintată de către partea vătămată;
f.d. 16-19 - proces-verbal de audiere a părții vătămate Fîrfa-Zecovic T.;
f.d. 24-25 - acțiunea civilă înaintată de către partea vătămată;
f.d. 26-30 - recipisele prezentate de către partea vătămată.”

Suplimentar, instanța de apel a mai audiat CD-ul anexat la materialele dosarului cu înregistrarea convorbirii dintre inculpat și partea vătămată și l-a audiat pe martorul Balan Serghei.

În partea descriptivă a deciziei, instanța a consemnat că: „La demersul părții acuzării, a fost reluată cercetarea judecătorească în scopul audierii părții vătămate, martorilor și cercetarea suplimentară a probelor administrate conform regulilor generale prevăzute pentru prima instanță, demers care a fost admis de către instanța de apel. Totodată, instanța a menționat că a fost imposibilă audierea părții vătămate Fîrfa-Zekovic T., precum și a martorilor solicitați, în afară de martorul Balan S., nefiind posibilă asigurarea prezenței acestora în ședința instanței de apel, procurorul participant considerând posibilă continuarea examinării cauzei în lipsa lor.”

Din economia celor expuse supra se desprinde concluzia că, instanța de apel, rejudecând cauza după regulile primei instanțe, de facto, a audiat în condițiile de nemijlocire doar inculpatul și martorul Balan S. concluzionând, totuși, că vinovăția inculpatului a fost cu certitudine dovedită.

Din cele redate de inculpat, se conchide că acesta nu recunoaște vinovăția, neagă împrumutul de 24000 euro de la partea vătămată și autenticitatea recipiselor prezentate cu întârziere de Fîrfa-Zekovic T. la etapa judecării cauzei în prima instanță, menționând expres că:

„ ... nu a împrumutat sume mari de bani de la partea vătămată ... a luat de la partea vătămată încălțăminte pentru realizare, însă o parte a fost restituită, deoarece nu s-a realizat. Încălțăminte a fost transmisă de peste hotarele țării prin intermediul rutierei. ... peste aproximativ o lună Fîrfa-Zekovic T. s-a adresat la el cu rugămintea să vândă încălțăminte. Cu coproprietarul societății Bălan S. s-a înțeles să cumpere cota parte a acestuia, banii urmând a fi achitați în tranșe. În anul 2011 a fost luat un credit bancar. Nu a împrumutat de la partea vătămată suma de 24000 euro și nici nu a discutat cu ultima privind faptul să-i împrumute suma dată de bani. A văzut pentru prima dată recipisa

prezentată de către partea vătămată, nu recunoaște scrisul și semnătura de pe aceasta. Recipisele din 24.02.2014 și 28.04.2014 nu sunt scrise și semnate de el. Concretizează că a cumpărat cota-parte din magazin în anul 2010, iar în anul 2011 a rugat părinții să ia un credit de la bancă pentru a cumpăra marfă și a achita costul cotei-părți de 15000 euro.”

Din declarațiile martorului Balan S. se deduce că acesta, într-adevăr a activat împreună cu inculpatul și aveau o afacere comună, după care a decis să-i vândă cota-parte din businessul comun lui Cheptene O., care urma să-i achite pentru acesta în jur de 12000 – 13000 de dolari SUA, care i-au fost restituiți de către părinții inculpatului în 2010 – 2011, care au luat credit pentru aceasta. Pe lângă acestea, martorul a indicat expres că nu a cunoscut despre faptul că inculpatul ar fi împrumutat bani de la partea vătămată. De fapt, reieșind din aceste declarații nu se învederează careva concluzii indubitabile despre vinovăția inculpatului de cele incriminate acestuia prin actul de învinuire.

În același timp, se observă că, cercetând declarațiile nominalizate supra prima instanță a conchis asupra achitării în privința lui Cheptene O., din motiv că faptele inculpatului nu întrunesc elementele infracțiunii de escrocherie, după cum pledează partea acuzării. În condițiile în care, instanța de apel a procedat la o nouă interpretare a acestor declarații, rămâne de reținut că inculpatul Cheptene O. a fost condamnat pe baza aceluiași mărturii care i-au fost suficiente instanței anterioare pentru a se îndoii de acuzațiile aduse acestuia și pentru a motiva achitarea în privința lui.

În cazuri similare celor disputate și în prezenta speță, Colegiul atrage atenția că CtEDO în repetate rânduri a statuat că drepturile apărării au fost “*sensibil reduce*” din cauza că persoana a fost condamnată doar pe baza mărturiilor pe care alte instanțe le-au considerat insuficiente, fără a audia din nou partea vătămată și pe toți martorii, aceleași motive au stat și la baza constatării despre încălcarea dreptului la apărare. (*a se vedea în acest sens și Hotărârea CtEDO din 8 noiembrie 2016 (cererea nr. 41.468/10) în cauza Gutău împotriva României*)

Este indubitabil că, prerogativa de a aprecia relevanța unei „*oferte de probă*” ia aparținut instanței de apel, care trebuia să argumenteze faptul neaudierii nemijlocite a martorilor nominalizați supra, confirmând prin aceasta echitatea procedurii de judecarea a cauzei în apel, totodată demonstrând că are suficiente probe în afară de acestea pentru a dispune condamnarea inculpatului în baza art. 190 alin. (5) Cod penal.

Colegiul Penal lărgit notează că inculpatul a ridicat o serie de argumente serioase contestând de facto elementele probatorii care prin cauzalitate l-au legat cu faptul comiterii infracțiunii. Dânsul a accentuat, spre exemplu, că a avut împrumutați de la partea vătămată mai multe sume de bani, dar nu în așa quantum de mare, după cum pretinde ultima, banii luați în credit din bancă i-a achitat partenerului său de afaceri pentru a-i răscumpăra cota-parte din businessul comun. Între inculpat și partea vătămată a existat o înțelegere privitor la realizarea mărfii acesteia în magazinul gestionat de inculpat, adică între ei au existat relații de parteneriat, dar doar sub aspectul indicat. Ulterior, între ei au aparat careva divergente, din motivul mărfii nerealizate ce-i aparținea părții vătămate. De asemenea, inculpatul a menționat că nu cunoaște asemenea persoane ca: Peverga A. și Plăcintă S., care au confirmat că în prezența lor partea vătămată i-a transmis inculpatului suma de 24000 de

euro.

Instanța de recurs reiterează că nu este rolul său de a re-examina circumstanțele de fapt ale cauzei, care deja au fost apreciate de instanțele de fond. În schimb, instanța de recurs este menită să verifice dacă procedurile în întregime au fost conforme cu cerințele art. 6 din Convenție. Unul din standardele art. 6 declară că este în sarcina instanțelor de fond de a considera cele mai importante argumente ridicate de părți și de a aduce motive în sensul acceptării sau refuzului acestora. Chiar dacă sfera argumentelor asupra cărora instanțele urmează să aducă argumente proprii poate depinde de circumstanțele particulare ale cauzei, totuși o omisiune de a considera un argument serios sau examinarea într-o manieră vădit arbitrară este în sine incompatibilă cu noțiunea unui proces echitabil.

În prezenta speță, Colegiul Penal lărgit consideră că argumentele inculpatului, menționate în pct. 6 din prezenta deciziei, nu pot fi considerate ca fiind nesemnificative sau incapabile să influențeze rezultatul procesului. Totuși, nu se observă din conținutul hotărârii judecătorești naționale că aceste argumente ale inculpatului ar fi analizate într-un mod potrivit.

În continuare, instanța de recurs observă că, probele cercetate în cadrul ședinței de judecată din 13 noiembrie 2018, au fost selectiv puse la baza condamnării inculpatului în temeiul art. 190 alin. (5) Cod penal. Or, urmează de notat că instanța de apel în hotărârea adoptată a făcut trimitere la următoarele probe:

- „- declarațiile părții vătămate și a martorului Fîrfa A. date în instanța de fond;*
- declarațiile martorului Balan S.;*
- ordonanța de ridicare din 04.05.2012 (f.f. 54, vol. I);*
- procesul-verbal de ridicare din 04.05.2012, prin care de la Cheptene O. au fost ridicate documentele pe întreprinderea „Ultra Stil” (f.d. 55 vol. I);*
- contractul de vânzare-cumpărare în capitalul statutar (f.d. 56-57 vol. I);*
- ordonanța de ridicare din 27.07.2012 (f.d. 64, vol. I);*
- procesul-verbal de ridicare din 27.07.2012, prin care de la Ceh O. au fost ridicate documentele pe întreprinderea „Ultra Stil” (f.d. 65 vol. I);*
- proces-verbal de examinare a obiectului din 28.07.2012, prin care au fost examinate documentele întreprinderii „Ultra Stil” (f.d. 78-79, vol. I);*
- ordonanța de recunoaștere și de anexare a obiectelor în calitate de corp delict din 28.07.2012 (f.d. 80, vol. I);*
- ordonanța de ridicare din 03.07.2012 (f.d. 81, vol. I);*
- procesul-verbal de ridicare din 03.07.2012, prin care de la Fîrfa-Zekovic T. a fost ridicat CD cu înregistrarea convorbirii cu Cheptene O. (f.d. 82, vol. I);*
- proces-verbal de examinare a obiectelor din 14.07.2012, prin care a fost examinat CD-ul ridicat de la Fîrfa-Zekovic T. (f.d. 85, vol. I);*
- proces-verbal de audiere a înregistrării de pe CD din 14.07.2012, prin care a fost audiat CD-ul ridicat de la Fîrfa-Zekovic T. (f.d. 86, vol. I);*
- stenograma de la procesul-verbal de audiere a înregistrărilor de pe CD-ul ridicat de la Fîrfa-Zekovic T. (f.d. 87-92, vol. I);*
- ordonanța de recunoaștere și de anexare a obiectelor în calitate de corp delict din*

14.07.2012 (f.d. 93, vol. I);

- recipisele prezentate de partea vătămată Fîrfa-Zekovic T. din 31.03.2014, 02.04.2014, 24.04.2014, 28.04.2014, prin care se confirmă că inculpatul Cheptene O. ia dat aceste recipise părții vătămate Fîrfa-Zekovic T. pe suma de 24000 euro, pentru a o convinge că are intenția să-i restituie banii și ca aceasta să nu se adreseze la organele de drept (f.d. 26-29, vol. III).” menționând că: „Probele sus-indicate formează un ansamblu probator al vinovăției inculpatului și combat argumentele acestuia precum că partea vătămată Fîrfa-Zekovic T. nu i-a dat acestuia suma de 24000 de euro. Or, probele cercetate confirmă în afara oricărui dubiu rezonabil, că inculpatul a săvârșit escrocheria în privința părții vătămate Fîrfa-Zekovic T., adică infracțiunea prevăzută de art. 190 alin. (5) Cod penal, potrivit modificărilor operate la Codul penal prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, după cum i-a fost modificată inculpatului învinuirea prin ordonanța procurorului Lisnic E. din 13.11.2018.”

Colegiul nu se raliază statuărilor instanței de apel expuse supra, considerându-le pripite, nemotivate și neconfirmate în afara oricărui dubiu rezonabil prin actele acestei cauze. În fundamentarea acestei concluzii, instanța de recurs notează că, în decizia instanței de apel se regăsește descrierea declarațiilor date de inculpat, partea vătămată și martorii Fîrfa A. și Balan S., iar despre: *plângerea părții vătămate Fîrfa-Zekovic T.; explicație de la cet. Poverga E.; explicație de la cet. Farbar-Plăcintă; procesul-verbal de audiere a martorului Șagar A.* instanța nu menționează nimic, cu toate că aceste probe au fost date citirii în ședința din 13 noiembrie 2018.

Mai mult ca atât, Colegiul Penal lărgit consideră că sunt întemeiate alegațiile părții apărării din cererea de recurs, potrivit căroră inculpatul nu a negat faptul că a avut împrumutați de la partea vătămată mai multe sume de bani, dar nu în cuantum de 24000 de euro, după cum pretinde ultima, banii luați în credit din bancă i-a achitat partenerului său de afaceri pentru a-i cumpăra cota-parte din businessul ce-l desfășurau împreună. Între inculpat și partea vătămată a existat o înțelegere privitor la realizarea mărfii acesteia în magazinul gestionat de inculpat, adică între ei au existat relații de parteneriat, dar doar sub aspectul indicat. Ulterior, între ei au aparut careva divergente, din motivul mărfii nerealizate ce-i aparțineau părții vătămate.

Recurenții întemeiat consideră că instanța de apel în mod eronat a interpretat probele din dosar, apreciindu-le în defavoarea inculpatului și nesupunându-le unei analize coroborate cu cele prezentate de partea apărării. În particular, instanța de recurs evidențiază că, instanța de apel nu a verificat minuțios versiunea înaintată de inculpat despre nevinovăția sa, nu a supus unei cercetări suplimentare contractul de împrumut nr. IMM_2/B021/05/2011 din 21 mai 2011, cu valoarea împrumutului de 18000 de dolari SUA, încheiat cu IM „Prime Capital 2” SRL, bani care au fost achitați parțial lui Balan S., pentru cota sa parte din businessul comun și parțial pentru procurarea mărfii destinată spre realizare în magazinul gestionat de Cheptene O., fapt confirmat și de părinții inculpatului, care au fost atrași în calitate de fidejutori.

De principiu, desfășurarea procesului penal în contradictoriu presupune că instanța de apel, fiind imparțială, își sprijină concluziile despre vinovăția persoanei deferite judecătii,

verificând în prealabil declarațiile acestuia în coroborare cu celelalte probe acumulate în dosar, ceea ce la caz instanța de apel a eșuat să realizeze. În sensul celor menționate, instanța de recurs mai notează că, potrivit pct. 5 din Hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție privind sentința judecătorească, instanțele judecătorești vor ține cont de faptul că sentința de condamnare trebuie să se bazeze pe probe exacte, când toate versiunile au fost verificate, iar divergențele apărute au fost înlăturate și apreciate în modul corespunzător. Rezultând din partea descriptivă a deciziei instanței de apel față de cele expuse, se constată că instanța a omis să facă verificările de rigoare vizavi de criticele semnalate de apelant și să argumenteze admiterea sau respingerea acestora.

Cât privește CD-le și recipisele prezentate de partea vătămată în prima instanță, inculpatul a menționat de nenumărate ori că nu le recunoaște, întrucât recipisele din 24.02.2014 și din 28.04.2014 nu sunt scrise și semnate de dânsul. Din actele dosarului se confirmă că, nici partea vătămată, nici acuzatorul de stat nu au depus vreun demers despre efectuarea unei expertize judiciare-grafologice pentru a determina cu certitudine de către cine anume au fost perfectate recipisele, ținând cont de faptul că Cheptene O. a negat cu vehemență ca are careva atribuții la întocmirea lor.

În subsidiar, instanța de recurs relevă că, reîncadrând acțiunile inculpatului în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, în redacția nouă a legii, în vigoare din 17.08.2018, conform indicilor de calificare: *escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a acestuia și prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința naturii și calităților substanțiale ale obiectului, care a produs părții vătămate daune în proporții deosebit de mari*, a ieșit din limitele învinuirii formulate inculpatului, or, asemenea împrejurări de fapt și drept nu se regăsesc în baza factologică descrisă în rechizitoriu.

În esență, privită per ansamblu procedura penală desfășurată de Curtea de Apel împotriva inculpatului este considerată inechitabilă, în primul rând rezultând din modalitatea de cercetare a probelor și în al doilea rând reieșind din concluziile trasate de instanță despre vinovăția inculpatului.

Nu se contestă faptul că era de competența instanței de apel să aprecieze probatoriul din dosar, cu toate acestea, este inadmisibil că inculpatul Cheptene O. a fost declarat vinovat de comiterea infracțiunii preponderent pe baza acelorași probe care au făcut ca prima instanță să se îndoiască de temeinicia acuzațiilor incriminate acestuia prin rechizitoriu. Ca atare, atunci când unei persoane i se reproșează săvârșirea unei fapte penale și i se aduce o acuzație gravă în acest sens, aceasta trebuie să fie bazată pe probe pertinente, veridice și concludente care dovedesc, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost comisă de inculpat în circumstanțele descrise în rechizitoriu.

În același context, amintim că, în conformitate cu art. 19 alin. (3) coroborat cu art. 254 alin. (1) Cod de procedură penală, organul de urmărire penală are obligația de a lua toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei, de a evidenția atât circumstanțele care dovedesc vinovăția bănuitului, învinuitului, inculpatului, cât și cele care îl dezvinovățesc, precum și circumstanțele care îi atenuează sau agravează răspunderea. În cauza deferită judecării

instanța de recurs constată că procurorul nu a îndeplinit întocmai aceste atribuții funcționale și nu a prezentat careva probe pentru a exclude dubiile ce țin de CD-ul și recipisele prezentate de partea vătămată, nenumind o expertiză în vederea verificării autenticității acestora.

În rezumat la cele menționate supra, Colegiul penal lărgit constată că, instanța de apel urma să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate lui Cheptene O., să verifice și să aprecieze conform prevederilor art. 101 Cod de procedură penală fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor și în concluziile sale să prezinte raționamentele forte care au stat la baza răsturnării soluției de achitare.

În pofida celor consemnate, Curtea de Apel nu și-a îndeplinit obligația de a rejudeca cauza după regulile primei instanțe și de a pune la baza hotărârii adoptate acele probe, care trebuiau a fi cercetate în condițiile nemijlocirii și contradictorialității, dându-i astfel posibilitatea inculpatului Cheptene O. de a se apăra efectiv împotriva acuzațiilor aduse în baza art. 190 alin. (5) Cod penal.

În accepțiunea Colegiului, pentru justa soluționare a acestei cauze, este imperios de a se atrage o atenție sporită la cele consemnate de apărător și inculpat în cererea de recurs, în vederea respectării tuturor garanțiilor unui proces echitabil, în sensul art.6 § 1 din Convenție.

Ultima remarcă a instanței de recurs, se referă la erorile de drept admise de prima instanță, pe care nu le poate trece cu vederea. Analizând temeiurile de achitare formulate de prima instanță în partea descriptivă a sentinței și dispozitivul acesteia, se observă o neconcordanță în stabilirea temeiurilor ce au stat la baza achitării lui Cheptene O., deoarece pe de o parte instanța a menționat că: „*între inculpat și partea vătămată există relații de natură civilă*”, iar pe de altă parte că: „*fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii*”, menționarea concomitentă a două temeiuri de achitare ce se exclud reciproc, în aceeași hotărâre judecătorească, este o eroare de procedură, în atare situație dispozitivul sentinței contravine raționamentelor instanței expuse în partea descriptivă a actului adoptat.

Fiind consecvenți în cele expuse, se notează că, instanțele de judecată sunt obligate să demonstreze circumstanțele ce țin de vinovăția inculpatului cu adoptarea unor soluții motivate, or, lipsa acestora atestă vicierea procedurii penale desfășurate în privința inculpatului.

În mare parte soluția de a dispune rejudecarea se bazează pe statuările Curții Europene în speța *Năvoloacă c. Moldovei (cererea nr. 25236/02)*, hotărârea din 16.12.2008, unde Curtea având a se pronunța asupra acestei cauze a considerat că chestiunile care urmau a fi hotărâte de către Curtea Supremă de Justiție nu puteau fi examinate în mod corespunzător, ca chestiuni ce țin de un proces echitabil, fără o apreciere directă a probelor prezentate de partea apărării și partea acuzării (*a se vedea Botten v. Norway, 19 februarie 1996, §§ 52 și 53, Reports of Judgments and Decisions 1996-I și Popovici, citată mai sus, § 72*). Respectiv, având în vedere că Curtea Supremă de Justiție nu are competența să facă o examinare directă a probatoriului administrat, ea are competența de a dispune rejudecarea

cauzei de către instanța ierarhic inferioară. În cazul de față echitatea cere ca Curtea Supremă de Justiție să dispună rejudecarea cauzei.

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

Totodată, instanța de recurs ține să remarce că, în situația în care Cheptene O. a fost reținut, acesta urmează a fi eliberat imediat din penitenciar, dacă nu execută pedepse sau măsuri preventive în baza altor hotărâri judecătorești.

9. În conformitate cu art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul Penal lărgit

d e c i d e :

Admite recursul ordinar declarat de inculpat și avocatul acestuia, Negru Veaceslav, casează total decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 13 noiembrie 2018, în cauza penală privindu-l pe Cheptene Oleg XXXXX, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În situația în care Cheptene Oleg XXXXX a fost reținut, acesta urmează a fi eliberat imediat din penitenciar, dacă nu execută pedepse sau măsuri preventive în baza altor hotărâri judecătorești.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 21 mai 2019.

Președinte

Diaconu Iurie

Judecător

Catan Liliana

Judecător

Guzun Ion

Judecător

Ghervas Maria

Judecător

Mardari Dumitru