

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

28 iulie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte Iurie Diaconu,
Judecători Liliana Catan, Ion Guzun, Victor Boico,
Nicolae Craiu,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 28 octombrie 2019, declarat de avocatul Oleg Eni în numele inculpatei

*Gîștemulte Ala XXXXX, născută
la XXXXX, originară și locuitoare a or. XXXXX, str.
XXXXX, XXXXX, ap. XXXXX, cetățeană al R. Moldova,
fără antecedente penale.*

*Termenul de examinare,
instanța de fond: 10.09.2018 - 02.05.2019,
instanța de apel: 30.05.2019 - 28.10.2019,
instanța de recurs: 26.05.2020 – 28.07.2020.*

Asupra recursurilor menționate, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Căușeni din 02 mai 2019, Gîștemulte Ala a fost achitată de sub învinuirea comiterii infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, deoarece ***nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.***

2. Instanța de fond a constatat că, inculpata Gîștemulte A. a fost învinuită că în luna septembrie 2005, aflându-se la domiciliul lui Șchiopu N., situat în s. Ermoclia, r-nul Ștefan-Vodă, fiind prieteni de familie cu frații Șchiopu N. și Istrati T., urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin inducerea în eroare și prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, abuzând de încrederea lor, sub pretextul împrumutului mijloacelor bănești pentru procurarea strugurilor de viță de vie, a obținut de la Șchiopu N. 6000 dolari, echivalent a 74.540 lei, conform cursului BNM la 30.09.2005 și peste câteva zile, de la Istrati T. 5800 dolari, echivalent a 73.022 lei,

conform cursului BNM la 30.09.2005, însușind, astfel, mijloace bănești în sumă totală de 147.572 lei, ceea ce la momentul comiterii infracțiunii constituia 106.5 de salarii medii lunare pe economie prognozate pentru anul 2005, stabilite prin hotărârea de Guvern nr. 1083 din 01.10.2004 și conform art. 126 alin. (1/1) Cod penal se consideră proporții deosebit de mari.

Instanța a reținut că inculpata nu a recunoscut vina și a declarat că, nu a primit careva surse bănești de la Istrati T. și Șchiopu N., și niciodată nu a împrumutat bani de la ei.

Ori, în ședința de judecată învinuirea formulată inculpatei **nu a fost confirmată** și ea urmează a fi achitată în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, deoarece **nu este stabilit faptul comiterii infracțiunii**.

Procurorul nu a prezentat probe concludente, care cu certitudine **ar dovedi dobândirea prin escrocherie** a mijloacelor bănești de către Giștemulte A., iar conform art. 8 alin. (3) Cod de procedură penală, concluziile despre vinovăția persoanei **de săvârșirea infracțiunii** nu pot fi întemeiate pe presupuneri

Deși nu a fost stabilit faptul împrumutului în cadrul cercetării judecătorești, chiar și dacă ar fi avut loc un împrumut între părți, acest litigiu urma să fie soluționat în procedura legislației civile.

Temeiul aplicării răspunderii potrivit art. 190 Cod penal apare în cazul imposibilității apărării drepturilor subiective prin mijloacele justiției civile. Atunci, când este vorba de două subiecte ale unui raport juridic, trebuie verificată înainte de toate ipoteza egalității lor în drepturi. Și numai **dacă există indici care exced limitele încălcării normelor dreptului civil, atunci se justifică intervenția legii penale**.

Din considerentele expuse, Giștemulte A. urmează a fi achitată în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal (escrocheria), deoarece **nu s-a constatat existența faptei infracțiunii**.

3. Procurorul în Procuratura r-lui Anenii Noi, Alexei Stavilă a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Giștemulte Ala să fie condamnată în baza art. 190 alin. (5) Cod penal la 11 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis pentru femei, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de conducere în organizații comerciale sau statale sau de a exercita o activitate de administrare a unor asemenea organizații pe un termen de 5 ani, cu încasarea de la inculpată în beneficiul părților vătămate Istrati T. 5800 dolari, cu titlu de daună materială în și 50.000 lei, cu titlu de daună morală, părții vătămate Șchiopu N. 6000 dolari, cu titlu de daună materială în și 50.000 lei, cu titlu de daună morală, cu încasare de la inculpată a cheltuielilor de judecată în sumă de 3389,4 lei.

Apelantul a invocat că, vina inculpatei se dovedește pe deplin prin probele administrate de acuzare.

Nu este clară poziția instanței, care deși nu a admis acest probatoriu a făcut referire la el în partea descriptivă.

3.1. Au declarat apel și părțile vătămate, Nicolae Șchiopu și Tatiana Istrati, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpata să fie condamnată în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, cu admiterea acțiunii civile înaintate în volum deplin.

Apelanții au invocat că, instanța de judecată nu a cercetat nemijlocit și sub toate aspectele, probele prezentate de partea acuzării și administrate la cererea ei.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 28 octombrie 2019, apelurile au fost admise, casată total sentința și pronunțată o nouă hotărâre.

Gîștemulte Ala a fost condamnată în baza art.190 alin. (5) Cod penal la 8 ani și 6 luni închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita activitate de întreprinzător și a ocupa funcții de gestionare a mijloacelor financiare pe termen de 4 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, pentru femei, din momentul reținerii.

De la Gîștemulte Ala s-a încasat în beneficiul părților vătămate Șchiopu N. 6000 dolari SUA și Istrati T. 5800 dolari, cu titlu de prejudiciu material, convertiți în valută națională la data executării plății.

Cerința acuzatorului de stat privind încasarea cheltuielilor de judecată în sumă de 3389 lei 40 bani, a fost respinsă ca nefondată.

Instanța de apel a statuat că, inculpata Gîștemulte A., **în luna septembrie 2005**, data precisă nefiind stabilită de către organul de urmărire penală, aflându-se la domiciliul lui Șchiopu N., situat în satul Ermoclia, r-nul Ștefan-Vodă, fiind prieteni de familie cu frații Șchiopu N. și Istrati T., urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, **prin inducerea în eroare și prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase**, abuzând de încrederea lor, sub pretextul împrumutului mijloacelor bănești pentru procurarea strugurilor de viță de vie, a obținut de la Șchiopu N. 6000 dolari, echivalent a 74.540 lei, conform cursului BNM la 30.09.2005 și, ulterior, peste câteva zile, de la Istrati T. 5800 dolari, echivalent a 73.022 lei, conform cursului BNM la 30.09.2005, însușind, astfel, mijloace bănești în sumă totală de 147.572 lei, ceea ce **la momentul comiterii infracțiunii constituia 106.5 de salarii medii lunare pe economie prognozate pentru anul 2005, stabilite prin hotărârea de Guvern nr. 1083 din 01.10.2004 și conform art. 126 alin. (1¹) Cod penal se consideră proporții deosebit de mari**.

Instanța de apel a statuat că, cumul probelor administrate în ședința de judecată, stabilește ca acțiunile inculpatei Gîștemulte A. cuprind elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal - escrocheria, adică **dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere, săvârșită în proporții deosebit de mari**.

Ori, calificarea a acțiunilor inculpatei în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, după indicii calificativi escrocherie, adică **dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere, săvârșită în proporții deosebit de mari**, rezultă din faptul că inculpata a fost pusă sub învinuire în baza art. 190 alin. (5) Cod penal în redacția Legii nr. 985-XV din 18.04.2002, acțiunile acesteia nefiind decriminalizate prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018.

Acțiunile persoanei care au săvârșit fapte de escrocherie până la intrarea în vigoare a Legii nr. 179 din 26.07.2018, **urmează a fi calificate potrivit prevederilor legii în vigoare la momentul comiterii faptei**.

Totodată, urmează a se avea în vedere și prevederile art. 10 alin. (1) Cod penal, potrivit cărora, legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea **are efect retroactiv**, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi.

5. Avocatul Oleg Eni a declarat recurs ordinar, solicitând casarea deciziei instanței de apel și menținerea hotărârii primei instanțe, deoarece apelul a fost greșit admis.

Recurentul a invocat că, instanța de apel urma să aprecieze totalitatea de probe prezentate de către părți, ținând cont și de prevederile art. 101 Cod de procedură penală.

Instanța de apel a ignorat faptul, că prin rechizitoriu Gîștemulte A., a fost pusă sub învinuirea că: „în septembrie 2005, data precisă nefiind stabilită de către organul de urmărire penală, aflându-se la domiciliul lui Șchiopu N., situat în s. Ermoclia r-nul Ștefan-Vodă, fiind prieteni de familie cu frații Șchiopu N. și Istrati T., urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, abuzând de încrederea lor, sub pretextul împrumutului mijloacelor bănești pentru procurarea strugurilor de viță de vie a obținut de la Șchiopu N., 6000 dolari, și, ulterior, peste câteva zile, de la Istrati T., 5800 dolari, însușind, astfel, mijloace bănești în sumă totală de 147.572 lei, ceea ce la momentul comiterii infracțiunii constituia 106.5 salarii medii lunare pe economie prognozate pentru anul 2005 și conform art. 126 alin. (1¹) se consideră proporții deosebit de mari”.

Astfel, acțiunile inculpatei au fost încadrate juridic după indicii calificativi prevăzuți la art. 190 alin. (5) Cod penal - escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere săvârșită în proporții deosebit de mari.

La 16.01.2019, acuzatorul de stat a modificat ordonanța de punere sub învinuire numai în sensul că acțiunile Alei Vasile Gîștemulte, au fost încadrate juridic după indicii calificativi prevăzuți la art. 190 alin. (5) Cod penal, ca escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase săvârșită în proporții deosebit de mari.

În atare circumstanțe, învinuirea incriminată inculpatei are un caracter formal și abstract, deoarece prin actul de învinuire se pretinde că ...urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, abuzând de încrederea lor, sub pretextul împrumutului mijloacelor bănești pentru procurarea strugurilor de viță de vie a obținut de la Șchiopu N. 6000 dolari, și, ulterior, peste câteva zile, de la Istrati T., 5800 dolari, însușind, astfel, mijloace bănești în sumă totală de 147.572 lei.

Prin modificarea ordonanței de punere sub învinuire însă, se afirmă că acțiunile Alei Vasile Gîștemulte urmează a fi încadrate juridic după indicii calificativi prevăzuți la art. 190 alin. (5) Cod penal, ca escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase săvârșită în proporții deosebit de mari.

În redacția LP179 din 26.07.18, MO309-320/17.08.18 art. 498, în vigoare din 17.08.18, art. 190 alin. (5) Cod penal are următoarea redacție: „Escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile”.

Potrivit art. 113 alin. (1) Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii prevăzute de norma penală.

La caz, învinuirea adusă inculpatei contravine în mod evident dreptului la un proces echitabil, drept garantat de art. 6§1 al CtEDO (*cauza Suominen c. Finlandei*, §34-38, *hotărârea din 01.07.2003*, *cauza Popov c. Moldovei* § 49-54, *hotărârea din 06.12.200*, *cauza Melnic c. Moldovei* § 39- 44, *hotărârea 14.11.2006*).

Cu alte cuvinte, claritatea învinuirii, ca act procedural, trebuie să corespundă imperativelor alin. (2) art. 281 Cod procedură penală, să fie o expunere logică și juridică a anumitor fapte, care se corelează după sens faptic și juridic, precis și univoc. Ori, la cazul din speță care a fost: - prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase; - sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate; - în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil; - ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile.

În speță se impunea ca procurorul să concretizeze clar și expres acțiunea care incriminează latura obiectivă a infracțiunii de escrocherie în redacția LP179 din 26.07.18, MO309-320/17.08.18 art.498, în vigoare din 17.08.2018.

Această omisiune a organului de urmărire penală a fost aprofundată de către instanța de apel, care în genere a condamnat-o pe Gîștemulte A. în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, după indicii calificativi, escrocherie, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere, săvârșită în proporții deosebit de mari, în redacția Legii nr. 985-XV din 18.04.2002, acțiunile acesteia nefiind decriminalizate prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018.

Mai mult ca atât, că în cadrul ședințelor de judecată în genere nu și-au găsit confirmare, atât semnele calificative ale infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, incriminat inculpatei Gîștemulte A., care sunt obligatorii pentru a califica acțiunile acesteia în baza articolului respectiv, cât și însăși faptul, că inculpata a comis în genere faptele incriminate.

Pe lângă faptul, că toate persoanele date sunt rude (frați, soră, soție), interesate în finalizarea favorabilă pentru ei a cazului dat, cei din urmă dau depoziții contradictorii și neveridice privitor la ”proba” înregistrării audio-video a conversației cu Gîștemulte A.

Atât părțile vătămate Șchiopu N. și Istrati T., cât și martorii Șchiopu L. și Șchiopu G. ascund proveniența aparatajului special de înregistrare, declarând la general, că a fost procurat de la piața din Chișinău și care în mod straniu după înregistrarea făcută a dispărut de la domiciliul lor.

Bănuiala rezonabilă, că acest utilaj special e din dotarea organului de urmărire penală sau a colaboratorilor de poliție, este mare, însă, deoarece nu au fost respectate normele de procedură penală la înzestrarea cu acest utilaj și la efectuarea înregistrării, persoanele nominalizate sunt în situația de a nega fapte evidente și a ascunde de instanța de judecată adevărul.

Înscrisurile care se solicită a fi apreciate ca probe pentru a fi puse la baza acuzării, au fost acumulate cu încălcarea prevederilor legislației procedural penale și conform prevederilor art. 251 Cod de procedură penală sunt lovite de nulitate.

Astfel, de la partea vătămată Șchiopu N. la 07.08.2017 și 20.07.2018 au fost ridicate „un SD cu înregistrări audio și video a convorbirilor dintre Șchiopu N., Istrati T. și Gîștemulte A.” (f.d.48), care se solicită a fi apreciat ca probă pentru a fi pus la baza acuzării.

”Proba” respectivă a fost acumulată cu încălcarea prevederilor legislației procedural penale și sunt lovite de nulitate, deoarece nu corespund prevederilor art.115 Cod de procedură penală și art. 132⁶ fapte menționate de apărare în cadrul examinării cauzei date.

În cazul din speță, suntem în prezența situației prevăzute de art. 251 alin.(4) Cod de procedură penală: încălcarea oricărei alte prevederi legale decât cele prevăzute în a lin. (2) atrage nulitatea actului dacă a fost invocată în cursul efectuării acțiunii - când partea este prezentă, sau la terminarea urmăririi penale - când partea ia cunoștință de materialele dosarului, sau în instanța de judecată - când partea a fost absentă la efectuarea acțiunii procesuale, precum și în cazul în care proba este prezentată nemijlocit în instanță.

Toate aspectele invocate mai sus se regăsesc și în prevederile art. 94 Cod de procedură penală, care indică că: în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute: 4) de o persoană care nu are dreptul să efectueze acțiuni procesuale în cauza penală; 8) cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală a dispozițiilor prezentului cod.

În atare circumstanțe, concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Vinovăția trebuie să se întemeieze pe probe admisibile, concludente și pertinente, iar toate dubiile în probarea învinuirii, care nu pot fi înlăturate, se interpretează în favoarea inculpatului.

În atare circumstanțe instanța de fond corect a pronunțat o sentința de achitare, pe motiv că fapta nu a fost săvârșită de inculpată or, din ansamblul de probe prezentate de procuror nu s-a confirmat vinovăția acesteia.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală - hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.

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

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, inclusiv în temeiul când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, când motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii.

Instanța de recurs doar verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

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

În primul rând, conform potrivit art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. În corespundere cu art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Potrivit art. 385 alin. (1) pct. 1) - 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală

este prevăzută ea, dacă inculpatul este vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni. În conformitate cu art. 394 alin. (3) pct. 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului, cu indicarea motivelor pentru care instanța respinge probele aduse în sprijinul acuzării, nefiind admisă introducerea în sentința de achitare a unor formulări ce ar pune la îndoială nevinovăția celui achitat.

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

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului și dispozitivului sentinței, instanța de fond (*pct. 1., 2. din decizie*):

a) a constatat în descriptiv mai multe motive de achitare, care se contrazic reciproc și produc efecte juridice diferite, cum ar fi că: *„învinuirea formulată inculpatei nu a fost confirmată și ea urmează a fi achitată deoarece nu este stabilit faptul comiterii infracțiunii..., procurorul nu a prezentat probe concludente, care cu certitudine ar dovedi dobândirea prin escrocherie a mijloacelor bănești..., iar conform art. 8 alin. (3) Cod de procedură penală, concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri..., urmează a fi achitată în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, deoarece nu s-a constatat existența faptei infracțiunii”*.

Totodată, în dispozitiv a dispus divergent că inculpata este achitată: *„deoarece nu s-a constatat existența faptei infracțiunii”*;

b) doar a trecut în revistă dovezile administrate, dar nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, cât și în raport cu circumstanțele concrete în fapt și în drept invocate în *ordonanța de modificare a învinuirii din 16.01.2019*, neindicând motivele pentru care a respins versiunile și probele acuzării.

Mai mult, concluziile confuze și absolut divergente că: *„deși nu a fost stabilit faptul împrumutului în cadrul cercetării judecătorești, chiar și dacă ar fi avut loc un împrumut între părți, acest litigiu urma să fie soluționat în procedura legislației civile..., temeiul aplicării răspunderii potrivit art. 190 Cod penal apare în cazul imposibilității apărării drepturilor subiective prin mijloacele justiției civile. Atunci, când este vorba de două subiecte ale unui raport juridic, trebuie verificată înainte de toate ipoteza egalității lor în drepturi. Și numai dacă există indici care exced limitele încălcării normelor dreptului civil, atunci se justifică intervenția legii penale”*, nu corespund criteriilor de drept privind aprecierea probelor și circumstanțelor cauzei prescise în art. 101 Cod de procedură penală.

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

În al doilea rând, potrivit art. 414 alin. (1) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală. Conform art. 419

Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător. În corespundere cu art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Potrivit art. 394 alin. (1) pct. 1) și 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii, probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe. Conform art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. În corespundere cu art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Potrivit jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*). Sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3., 39., 41.*).

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

a) a interpretat și aplicat absolut neclar și divergent prevederile art. 325 alin. (1), 326 alin. (1) și (2), 320 alin. (5) Cod de procedură penală, conform căror judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate, dacă, în procesul judecării cauzei, ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată nu confirmă învinuirea adusă inculpatului, procurorul este obligat să renunțe parțial sau integral la învinuire, procurorul este în drept să modifice, prin ordonanță, învinuirea adusă inculpatului dacă probele cercetate în ședința de judecată dovedesc incontestabil că inculpatul a săvârșit o infracțiune mai gravă decât cea incriminată anterior, dacă, în cadrul judecării cauzei, se constată că inculpatul a săvârșit o altă infracțiune sau că au apărut circumstanțe noi care vor influența la încadrarea juridică a învinuirii aduse lui, instanța, la cererea procurorului, amână examinarea cauzei pe un termen de până la o lună și o restituie procurorului pentru efectuarea urmăririi penale privind această infracțiune sau pentru reluarea urmăririi penale, în modul stabilit la art. 287, pentru formularea unei învinuiri noi, în coroborare cu cele din art. 8 alin. (1), 10 alin. (1) și (2), 113 alin. (1) Cod penal, că caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală

în vigoare la momentul săvârșirii faptei, legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv. Se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenții infracțiunii, prevăzute de norma penală;

b) astfel, a descris în descriptiv, ca fiind dovedită, fapta invocată în ordonanța de modificare a învinuirii, că inculpata: „...*urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin inducerea în eroare și prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase...*, a obținut de la Șchiopu N. 6000 dolari și de la Istrati T. 5800 dolari...”, dar a încadrat, divergent, acțiunile ei conform rechizitoriului - învinuire de la care acuzatorul a renunțat prin modificarea ei, adică în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, până la modificare, ca *dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere, săvârșită în proporții deosebit de mari*, în timp ce acțiunile inculpatei, conform ordonanței de modificare a învinuirii, sunt încadrate potrivit indicilor - *dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, săvârșită în proporții deosebit de mari*.

Totodată, în situația în care, dispoziția modificată a art. 190 alin. (5) Cod penal prescrie escrocheria ca: „*dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile*”, instanța nu a relevat dacă calificativul din noua învinuire - *prin inducerea în eroare și prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase*, fără a fi indicată esența acestei constatări, este una completă și clară, deoarece reprezintă doar o parte din calificativul prevăzut în dispoziția normei vizate, cealaltă parte fiind: „*în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil*”, lipsind în învinuirea modificată și descrierile respective;

c) a concluzionat confuz și divergent că: „*acțiunile persoanei care au săvârșit fapte de escrocherie până la intrarea în vigoare a Legii nr. 179 din 26.07.2018, urmează a fi calificate potrivit prevederilor legii în vigoare la momentul comiterii faptei. Totodată, urmează a se avea în vedere și prevederile art. 10 alin. (1) Cod penal, potrivit cărora, legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv...*”, nefiind clar argumentată soluția instanței privind încadrarea sau recalificarea juridică a faptelor cu calificative din legea nouă în baza celei de până la modificare.

În aspectul vizat, instanța de apel a omis că, potrivit art. 8 și 10 Cod penal, caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei, iar legea penală care înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv.

Ori, conform învinuirii modificate, infracțiunile ar fi fost comise în luna septembrie 2005, atunci când art. 190 Cod penal nu prevedea răspundere penală pentru: „*dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ...*”.

Prin urmare, aceste dispoziții ale art. 190 Cod penal, în vigoare din 17.08.2018, nu pot avea efect retroactiv, deoarece înrăutățesc situația persoanei vinovate, dat fiind că i se vor incrimina calificative inexistente în legea penală la data săvârșirii infracțiunii.

Totodată, infracțiunea de escrocherie nu a fost decriminalizată prin modificările operate în art. 190 Cod penal, în vigoare din 17.08.2018, esența ei pastrându-se, deci, redacția nouă a normei în cauză nu înlătură caracterul infracțional al faptei, nu ușurează pedeapsa și nu ameliorează în alt mod situația persoanei ce a comis infracțiunea, adică nu are efect retroactiv. Astfel, în asemenea cazuri, acțiunile făptuitorului urmează a fi încadrate conform legii penale în vigoare la momentul săvârșirii faptei, anume din lipsa retroactivității legii penale noi;

d) în același timp, instanța de apel nu a verificat, prin prisma prevederilor din art. 8 și 10 Cod penal, noua învinuire formulată inculpatei și în partea privind: „*însușind, astfel, mijloace bănești în sumă totală de 147.572 lei, ceea ce la momentul comiterii infracțiunii constituia 106.5 de salarii medii lunare pe economie prognozate pentru anul 2005, stabilite prin hotărârea de Guvern nr. 1083 din 01.10.2004 și conform art. 126 alin. (1¹) Cod penal se consideră proporții deosebit de mari*”, în coroborare cu prescripțiile respective, în vigoare la diferite etape de timp, din art. 126 Cod penal – proporții deosebit de mari, proporții mari, daune considerabile și daune esențiale, cât și cu cele din art. 64 alin. (2) Cod penal - unitatea convențională de amendă.

e) la fel, instanța de apel nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, cât și în raport cu circumstanțele concrete în fapt și în drept invocate în *ordonanța de modificare a învinuirii din 16.01.2019*, nu a indicat motivele pentru care a respins probele și versiunile apărării, în special cele invocate în ședința instanței de apel de către avocat, adică cele de la f.d. 19-20, 26, 30, 59-60, 63, 81, 84, 89, 90, invocate și în recursul ordinar (*pct. 4., 5. din decizie, f.d. 33*).

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că instanțele de fond și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii, și că recursul de pe rol este întemeiat.

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

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanța de apel, constituie erori de drept prescrise în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului ordinar, casării totale a deciziei contestate, și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

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

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

D E C I D E :

admite recursul ordinar declarat de avocatul Oleg Eni, casează total decizia Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău din 28 octombrie 2019, în privința inculpatei Gîștemulte Ala XXXXX și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Gîștemulte Ala XXXXX urmează a fi eliberată din Penitenciar, dacă nu execută alte hotărâri judecătorești.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, fiind pronunțată integral la 21 august 2020.

Președinte
Judecători

Iurie Diaconu
Liliana Catan
Ion Guzun
Victor Boico
Nicolae Craiu