

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

30 septembrie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte: Timofti Vladimir,

Judecători: Toma Nadejda, Boico Victor,

a examinat admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin și de către avocatul Răileanu Petru în numele inculpatului Zghibartă Aurel, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 noiembrie 2019, în cauza penală în privința lui

Zghibartă Aurel xxxxx, născut la xxxxx xxxxx xxxxx, originar din s. xxxxx, r-nul xxxxx și domiciliat în xxxxx, str. xxxxx xxxxx, ap. xxxxx.

Termenul de examinare:

prima instanță: 04.07.2018 - 30.11.2018

instanța de apel: 17.12.2018 - 11.03.2019

instanța de recurs: 23.05.2019 - 02.07.2019

instanța de apel: 08.08.2019 - 26.11.2019

instanța de recurs: 31.01.2020 - 30.09.2020

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Centru) din 30 noiembrie 2018, Zghibartă Aurel a fost condamnat în baza art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, la 4 (patru) ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în domeniu gestionării banilor pe un termen de 3 (trei) ani.

În baza art. 90 Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei cu închisoare pe un termen de probațiune de 3 (trei) ani.

A fost dispusă încasarea de la inculpat în beneficiul părții vătămate Ghemu Nina, prejudiciul material în sumă de 600 euro, în valută națională conform ratei de schimb la momentul executării, echivalentul a 6740 lei, și prejudiciul moral în sumă de 3000 lei.

2. Potrivit sentinței, prima instanță a constatat în fapt că:

Zghibartă Aurel, în perioada anului 2016, împreună și prin înțelegere prealabilă cu persoane nestabilite de organul de urmărire penală, a

implementat o schemă frauduloasă de acumulare a banilor de tipul piramidelor financiare, care presupune obținerea unor venituri ilicite din atragerea cât mai multor investiții de la persoane fizice, prin inducerea în eroare a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința calității substanțiale a obiectului, sub pretextul desfășurării unei afaceri, pentru ca ulterior să însușească mijloacele bănești colectate, fără a realiza angajamentele asumate, în așa mod recuperând mijloacele financiare plătite de primii investitori din contul sumelor depuse de ultimii investitori, creându-și în acest sens o structură proprie.

În acest scop, în perioada menționată, Zghibartă Aurel, acționând în numele companiei străine „Kairos Planet”, deși nu era angajat al acesteia, nu avea încheiat vreun contract de prestare a serviciilor pentru compania respectivă sau împuterniciri de a o reprezenta, prin intermediul diferitor măsuri de promovare a produselor companiei „Kairos Planet”, în cadrul unor discuții individuale cu potențialii clienți, a întreprins măsuri concrete în vederea recrutării cât mai multor persoane de pe teritoriul Republicii Moldova, pe care prin diferite metode de influențare și manipulare, i-a indus în eroare cu privire la faptul că în rezultatul activării pachetelor de înregistrare ale companiei „Kairos Planet”, pe care le puteau procura la un preț ce varia de la 125 la 2777 dolari SUA, vor beneficia de posibilitatea legală de a obține câștiguri bănești stabile din darea în chirie a memoriei calculatoarelor personale, astfel încât, în dependență de prețul pachetului procurat, pe conturile create în companie în rezultatul activării pachetelor respective lunar vor fi acumulați bani virtuali, care timp de câteva luni vor acoperi costul investiției și vor avea posibilitatea de a-i extrage de pe conturile deschise în instituțiile financiare, fie de a-i utiliza la efectuarea plăților electronice. În așa mod convingându-i să procure cât mai multe astfel de pachete pentru sine și pentru alte persoane, după care, primind sumele bănești respective, fără a le transfera pe conturile companiei „Kairos Planet” sau ale altei companii, precum și fără a realiza angajamentele asumate, le-a însușit, utilizându-le în scopuri personale sau repartizându-le în continuare persoanelor care făceau parte din structura creată.

Astfel, în perioada lunilor iunie - iulie 2016, aflându-se în mun. Chișinău, Zghibartă Aurel, implementând aceeași schemă de dobândire ilicită, prin inducerea în eroare a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința calității substanțiale ale obiectului, în cadrul mai multor discuții individuale, inducând-o în eroare privind posibilitatea legală de a obține câștiguri bănești stabile din darea în chirie a memoriei calculatoarelor personale, a convins-o pe Ghemu Nina să procure un pachet de înregistrare în compania „Kairos Planet” și, fiind conștient despre imposibilitatea îndeplinirii angajamentelor asumate, a primit de la ea suma de 1577 dolari SUA, echivalentul a 31.222,75 lei, conform cursului oficial al Băncii Naționale a Moldovei, bani pe care i-a însușit, în schimb ajutând-o să înregistreze la 14.07.2016 pe numele acesteia contul „xxxxx” pe pagina de internet a

companiei „Kairos Planet” pe care, pentru a crea o aparență a legalității activității desfășurate și în vederea activării contului, i-a organizat transferul sumei de 1577 de unități de așa-numită „valută internă”, cauzând părții vătămăte daune considerabile.

Astfel, acțiunile inculpatului au fost încadrate de către instanță în baza art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, *escrocheria - adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducere în eroare a cet. Ghemu Nina și prezentarea adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale a obiectului, de două persoane, cu cauzarea de daune considerabile.*

3. Sentința a fost atacată cu apeluri de către:

3.1. Procurorul în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Drozdov Ana, prin care a solicitat casarea parțială a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatului să-i fie aplicată pedeapsa de 4 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în domeniul gestionării banilor pe un termen de 3 ani.

În motivarea apelului, procurorul a menționat că instanța de judecată nu a ținut cont de criteriile de individualizare a pedepsei și anume că inculpatul nu a recunoscut vina în cadrul urmăririi penale și nici în instanța de judecată, declarând că recunoaște vina doar parțial și se consideră vinovat de comiterea contravenției prevăzute de art. 263¹ Cod contravențional, de caracterul infrațiunii incriminate, comiterea unei infrațiuni grave, prin intenție directă, de faptul că prin infrațiunea prevăzută de art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, se aduc atingere relațiilor sociale cu privire la ocrotirea patrimoniului persoanei, de faptul că legiuitorul a prevăzut ca pedeapsa pentru asemenea fapte – închisoarea, de faptul că nu a restituit prejudiciul material cauzat prin infrațiune părții vătămăte.

3.2. Avocatul Răileanu Petru, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei hotărâri, prin care să fie încetat procesul penal, în temeiul art. 391 alin. (2) Cod de procedură penală, cu tragerea inculpatului la răspundere contravențională în baza art. 263¹ Cod contravențional.

În motivarea apelului, avocatul Răileanu Petru a menționat că:

- faptele comise de inculpat sunt prevăzute de o normă specială, și anume de art. 241¹ Cod penal, ca practicarea activității financiare fără înregistrare și/sau fără autorizare (licențiere), în modul prevăzut de legislație, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari;

- suma prejudiciului cauzat de inculpat nu constituie proporții deosebit de mari, astfel lipsesc elementele infrațiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b) și c) Cod penal, iar în acest caz este o componentă specială prevăzută de art. 263¹ Cod contravențional.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 martie 2019, apelul avocatului Răileanu Petru în numele inculpatului, a fost respins ca nefondat.

Apelul declarat de procuror a fost admis, casată sentința în latura pedepsei și pronunțată o nouă hotărâre, prin care a fost exclusă aplicarea

prevederilor art. 90 Cod penal în privința lui Zghibartă Aurel, dispunându-se executarea pedepsei cu închisoare în penitenciar de tip semiînchis, din momentul reținerii.

În rest, sentința a fost menținută.

5. Împotriva deciziei instanței de apel au declarat recursuri ordinare avocatul Răileanu Petru și inculpatul Zghibartă Aurel.

Avocatul Răileanu Petru a solicitat casarea hotărârilor adoptate și pronunțarea unei hotărâri, prin care să fie încetat procesul penal, în temeiul art. 391 alin. (2) Cod de procedură penală cu tragerea inculpatului la răspundere contravențională în baza art. 263¹ Cod contravențional și, respectiv înlăturarea răspunderii contravenționale în legătură cu prescripția răspunderii contravenționale.

Inculpatul, a solicitat casarea hotărârilor adoptate, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri, prin care procesul penal să fie încetat, pe motiv că nu sunt întrunite elementele infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, ori să-i fie recalificate acțiunile în baza art. 263¹ Cod contravențional, cu liberarea de răspundere contravențională, pe motivul intervenirii termenului de prescripție.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 02 iulie 2019, au fost admise recursurile ordinare declarate de către avocatul Răileanu Petru și de inculpatul Zghibartă Aurel, casată total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 martie 2019, și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

6.1. În motivarea soluției emise, instanța de recurs ordinar a menționat că, instanța de fond și cea de apel la judecarea cauzei au comis erori de drept, fapt care le-a afectat hotărârile emise.

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

Instanța de recurs a reținut că în pofida acestor prescripții legale, instanța de fond: a) nu a coroborat noua învinuire formulată inculpatului prin ordonanța din 18.09.2018, conform căreia ultimul a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, adică: „*dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare și prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința calității substanțiale ale obiectului...*” cu prescripțiile din art. 8, 10 și 118 alin. (2) Cod penal, sub aspectul că, în cazul în care infracțiunea de escrocherie nu a fost decriminalizată după modificările operate în art. 190 Cod penal prin Legea nr.179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, iar 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,

acțiunile făptuitorului urmau a fi încadrate conform legii penale în vigoare la momentul săvârșirii faptei, fiind o normă care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite. Calificativul imputat inculpatului „*în privința calității substanțiale ale obiectului*” este unul incomplet, deci absolut neclar, deoarece reprezintă doar o parte din cel prevăzut în dispoziția normei vizate, cum ar fi: „*în privința calităților substanțiale ale obiectului, actului juridic nul sau anulabil*”. Pe lângă aceasta, nu a fost elucidată, în niciun fel, esența elementelor „*calitatea substanțială a obiectului...*”, actului juridic nul sau anulabil”, inclusiv coroborată cu acțiunile infracționale concrete și împrejurările de fapt incriminate inculpatului; b) nu a apreciat toate probele și fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete, de fapt și de drept, specificate în rechizitoriu, nu a indicat motivele pentru care a respins probele și versiunile aduse în sprijinul apărării. Nu s-a expus în niciun fel asupra concluziei apărării că în acțiunile inculpatului, coroborate cu circumstanțele concrete de fapt invocate în învinuirea reformulată, sunt prezente elementele prevăzute de art. 263¹ Cod contravențional; c) a constatat în descriptiv, divergent și confuz, inițial că inculpatul: „*...a primit de la ea suma de 1577 dolari SUA, echivalentul a 31.222,75 lei, bani pe care i-a înșușit...*”, apoi că: „*...acțiunea civilă urmează a fi admisă parțial, deoarece suma dobânzii și altor plăți aferente este puțin mai mică...*”, iar în dispozitiv a indicat o soluție absolut neclară, inconsecventă și contradictorie că: „*Se încasează de la Zghibartă Aurel în beneficiul lui Ghemu N. prejudiciul material cauzat în mărime de 600 euro...*”.

Prin urmare, instanța de recurs a stabilit că 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, acesta fiind expus neclar.

La rândul său, instanța de apel nu a respectat prescripțiile de drept ce guvernează judecarea cauzei în ordine de apel, admitând următoarele erori: a) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, nominalizate supra, repetându-le întocmai, nu a desființat sentința și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor generale, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal; b) reținând că latura obiectivă s-a realizat, prin acțiunea adiacentă exprimată prin: „*inducerea în eroare a acesteia, manifestată prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința părților, precum și prin comportament dolosiv și viclean...*”, a depășit limitele învinuirii formulate inculpatului, or, asemenea împrejurări de fapt și drept ca „*în privința părților, precum și prin comportament dolosiv și viclean*” nu se regăsesc în ordonanța de modificare a învinuirii din 18.09.2018; c) a respins solicitarea apărării privind încetarea procesului penal, cu atragerea inculpatului la răspundere contravențională pe art. 263¹ Cod contravențional pe motivul că: „*cuantumul prejudiciului a fost probat de 1577 dolari SUA*”, adică

absolut neclar și neîntemeiat, or, calificarea pe art. 263¹ Cod contravențional nu este condiționată de cuantumul prejudiciului; d) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal al ședinței de judecată, cum ar fi procesul verbal din 12.06.2018 privind examinarea site-ului web al companiei „Kairos Planet” și procesul-verbal din 12.06.2018 privind examinarea sistemului informațional al Serviciului Fiscal de Stat (f.d. 97, 115); e) nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul apărării, în felul și esența probatorie în care acestea au fost enunțate; f) excluzând aplicarea în privința inculpatului a prevederilor art. 90 Cod penal, și-a motivat soluția și prin faptul că inculpatul nu și-a recunoscut vina, însă, conform art. 66 alin. (2) pct. 2) și 8) Cod de procedură penală, inculpatul are dreptul de a tăcea și a nu mărturisi împotriva sa, să facă declarații sau să refuze de a le face, atrăgându-i-se atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa. Potrivit art. 103 alin. (3), 104 alin. (2) Cod de procedură penală, inculpatul nu poate fi forțat să mărturisească împotriva sau să-și recunoască vinovăția și nu poate fi tras la răspundere pentru refuzul de a face astfel de declarații. Argumentul că inculpatul nu și-a recunoscut vina, instanța de recurs la apreciat ca absolut neîntemeiat, or, această circumstanță constituie un drept legal al inculpatului și nu face parte din categoria celor agravante, prevăzute în art. 77 Cod penal.

7. Rejudecând cauza, prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 noiembrie 2019, apelul avocatului Raileanu Petru în interesele inculpatului Zghibartă Aurel, a fost respins.

Apelul procurorului în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Drozdov Ana, a fost admis, dispunându-se casarea totală a sentinței, pronunțând o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care:

Zghibartă Aurel a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 4 (patru) ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în domeniul financiar pe un termen de 3 (trei) ani.

În temeiul art. 90 alin. (1) Cod penal, a fost dispusă suspendarea condiționată a executării pedepsei cu închisoare, pe un termen de probațiune de 3 (trei) ani.

A fost dispusă încasarea din contul lui Zghibartă Aurel în beneficiul lui Ghemu Nina prejudiciul material cauzat în mărime de 600 (șase sute) Euro în valută națională conform ratei de schimb valutar a BNM la momentul executării hotărârii și prejudiciul moral în mărime de 5000 (cinci mii) lei.

7.1. În motivarea soluției emise, instanța de apel a menționat că, prin Legea nr. 179/26.07.2018, pentru modificarea unor acte legislative, publicată în Monitorul Oficial al R. Moldova, 309-320/498, 17.08.2018, au survenit modificări la art. 190 Cod penal, prin prisma art. 10 Codul penal, acțiunile inculpatului Zghibartă Aurel urmând a fi calificate în baza art. 190 alin.(2) lit. b)

Cod penal (în redacția Legii 985-XV din 18.04.2002), or după modificările operate în art. 190 Cod penal prin Legea nr.179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, 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, acțiunile făptuitorului urmau a fi încadrate conform legii penale în vigoare la momentul săvârșirii faptei, fiind o normă care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite.

În așa fel, instanța de apel a considerat că prin modificările legislative ale art. 190 Cod penal, legislatorul n-a dezincriminat escrocheria, n-a schimbat conceptul escrocheriei sau conținutul ei, ci, ținând cont de recomandările CEDO și ale altor documente naționale, regionale și internaționale, cât și de Hotărârile Curții Constituționale a R. Moldova privitor la previzibilitatea normei penale, a înlocuit sintagmele prea generale, cum erau înșelăciunea sau abuzul de încredere, cu fapte prejudiciabile, metode și mijloace de comitere a escrocheriei mai concrete, mai clare.

Instanța de apel analizând totalitatea de probe acumulate la cauza penală sus-indicată și apreciindu-le, respectându-se prevederile art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, a constatat că:

Zghibartă Aurel, în perioada anului 2016, împreună și prin înțelegere prealabilă cu persoane nestabilite de organul de urmărire penală, a implementat o schemă frauduloasă de acumulare a banilor de tipul piramidelor financiare, care presupune obținerea unor venituri ilicite din atragerea cât mai multor investiții de la persoane fizice, prin inducerea în eroare a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința calității substanțiale ale obiectului, sub pretextul desfășurării unei afaceri, pentru ca ulterior să însușească mijloacele bănești colectate, fără a realiza angajamentele asumate, în așa mod recuperând mijloacele financiare plătite de primii investitori din contul sumelor depuse de ultimii investitori, creându-și în acest sens o structură proprie.

În acest scop, în perioada menționată, Zghibartă Aurel, acționând în numele companiei străine „Kairos Planet”, deși nu era angajat al acesteia, nu avea încheiat vreun contract de prestare a serviciilor pentru compania respectivă sau împuterniciri de a o reprezenta, prin intermediul diferitor măsuri de promovare a produselor companiei „Kairos Planet”, în cadrul unor discuții individuale cu potențialii clienți, a întreprins măsuri concrete în vederea recrutării cât mai multor persoane de pe teritoriul Republicii Moldova, pe care prin diferite metode de influențare și manipulare, i-a indus în eroare cu privire la faptul că în rezultatul activării pachetelor de înregistrare ale companiei „Kairos Planet”, pe care le puteau procura la un preț ce varia de la 125 la 2777 dolari SUA, vor beneficia de posibilitatea legală de a obține câștiguri bănești stabile din darea în chirie a memoriei calculatoarelor

personale, astfel încât, în dependență de prețul pachetului procurat, pe conturile create în companie în rezultatul activării pachetelor respective lunar vor fi acumulați bani virtuali, care timp de câteva luni vor acoperi costul investiției și vor avea posibilitatea de a-i extrage de pe conturile deschise în instituțiile financiare, fie de a-i utiliza la efectuarea plăților electronice. În așa mod convingându-i să procure cât mai multe astfel de pachete pentru sine și pentru alte persoane, după care, primind sumele bănești respective, fără a le transfera pe conturile companiei „Kairos Planet” sau ale altei companii, precum și fără a realiza angajamentele asumate, le-a însușit, utilizându-le în scopuri personale sau repartizându-le în continuare persoanelor care făceau parte din structura creată.

Astfel, în perioada lunilor iunie - iulie 2016, aflându-se în mun. Chișinău, Zghibartă Aurel, implementând aceeași schemă de dobândire ilicită, prin inducerea în eroare a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința calității substanțiale ale obiectului, în cadrul mai multor discuții individuale, inducând-o în eroare privind posibilitatea legală de a obține câștiguri bănești stabile din darea în chirie a memoriei calculatoarelor personale, a convins-o pe Ghemu N. să procure un pachet de înregistrare în compania „Kairos Planet” și, fiind conștient despre imposibilitatea îndeplinirii angajamentelor asumate, a primit de la ea suma de 1577 dolari SUA, echivalentul a 31.222,75 lei, conform cursului oficial al Băncii Naționale a Moldovei, bani pe care i-a însușit, în schimb ajutând-o să înregistreze la 14.07.2016 pe numele acesteia contul „xxxxx” pe pagina de internet a companiei „Kairos Planet” pe care, pentru a crea o aparență a legalității activității desfășurate și în vederea activării contului, i-a organizat transferul sumei de 1577 de unități de așa-numită „valută internă”, cauzând părți vătămăte daune considerabile.

Instanța de apel a reținut declarațiile inculpatului Zghibartă Aurel care fiind audiat în fața instanței de apel a comunicat că declarațiile date la urmărirea penală și în instanța de fond le susține integral, iar în ședința instanței de apel inculpatul Zghibartă Aurel a declarat că învinuirea îi este clară, vina nu recunoaște, menționând că din punct de vedere social, el este ca și parte vătămată, cum ea a achitat o sumă de bani așa și el a achitat.

Cu toate că inculpatul Zghibartă Aurel a recunoscut vina parțial, instanța de apel a considerat că vina lui în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, se probează, cu certitudine, prin următoarea sistemă de probe analizate și apreciate de instanța de apel prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, cum sunt: conținutul declarațiilor părții vătămăte Ghemu Nina (f.d. 206-208 vol. I); conținutul procesului-verbal din 05.09.2017, privind examinarea contului „xxxxx” pe pagina de internet a companiei „Kairos Planet”, înregistrat de către Zghibartă Aurel pe numele cet. Ghemu Nina (f.d. 17-19 vol. I); conținutul procesului-verbal din 19.03.2018, privind examinarea extraselor din rețeaua de socializare „Facebook”, prezentate de către Ghemu Nina, care reprezintă discuțiile acesteia cu Galina

Draguțan (f.d. 85 vol. I); conținutul procesului-verbal din 12.06.2018, privind examinarea site-ului web al companiei „Kairos Planet” (f.d. 97 vol. I); conținutul procesului-verbal din 12.06.2018, privind examinarea sistemului informațional al Serviciului Fiscal de Stat (f.d. 115 vol. I); conținutul procesului-verbal din 18.06.2018, privind examinarea sistemului informațional „ACCES web „Registru” al Agenției Servicii Publice (f.d. 119 vol. I); extrasele din rețeaua de socializare „Facebook”, prezentate de către Ghemu Nina, care reprezintă discuțiile acesteia cu Nagomir Mihai și Zghibărța Aurel (f.d. 22-56 vol. I); extrasele din rețeaua de socializare „Facebook”, prezentate de către Ghemu Nina (f.d. 77-84 vol. I); ordinul de plată din 24.10.2016, privind transferul sumei de 430 euro în adresa cet. Ghemu Nina prin sistemul de plăți „PaySera”, fără a fi indicată vreo companie cu denumirea „Kairos” (f.d. 57) vol. I; recipisa eliberată de Ghemu Nina, prin care ultima confirmă faptul primirii sumei de 400 euro de la Zghibărța Aurel la 29.12.2017 (f.d. 75 vol. I); extrasele de pe site-ul web al companiei „Kairos Planet” (f.d. 98-113 vol. I); extrasele din sistemul informațional al Serviciului Fiscal de Stat, prin care se constată că contribuabilul Zghibărța Aurel, în perioada anilor 2015 - 2016 nu a obținut careva venituri de la vreo companie cu denumirea „Kairos Planet” sau „Kairos Technologies” și, respectiv, nu a fost angajat al acestora (f.d. 116-117 vol. I); extrasele din sistemul informațional „ACCES web „Registru” al Agenției Servicii Publice, prin care se constată că în Registrul de stat al persoanelor juridice lipsesc date cu privire la înregistrarea companiilor cu denumirea „Kairos Planet” sau „Kairos Technologies” (f.d. 27-28 vol. I).

Instanța de apel apreciind probele administrate de acuzatorul de stat din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității acestora a stabilit ca fiind constatată vina lui Zghibărța Aurel în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită de două sau mai multe persoane.

Astfel, în opinia instanței de apel prin declarațiile părții vătămate se demonstrează cu certitudine intenția inculpatului, prin înșelăciune și abuz de încredere de a estorca bani de la acesta, cu unele promisiuni date ei precum că suma de bani care v-a fi încasată de la ea v-a putea fi ulterior câștigată dublu sau chiar triplu pe parcursul unui an de zile.

Instanța de apel a considerat că instanța de fond în mod justificat a stabilit că totalitatea probelor cercetate demonstrează cert vina inculpatului în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal și în mod întemeiat a apreciat critic declarațiile lui Zghibărța Aurel ca fiind o versiune ce reflectă tendința inculpatului de a se apăra și eschiva de la răspunderea penală.

Raportând conținutul componentei infracțiunii de escrocherie cu semnele stabilite în respectiva speță, instanța de apel a constatat că în acțiunile lui Zghibărța Aurel sunt întrunite toate elementele infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, culpabilitatea acesteia rămânând în afara a careva dubii rezonabile.

Instanța de apel reiterând conținutul prevederilor art. 61 și 75-78 Cod penal, a notat că circumstanțe atenuante și agravante, la caz nu au fost stabilite, ținând cont de personalitatea inculpatului Zghibartă Aurel, dar și de faptul că infracțiunea comisă de acesta face parte din categoria celor grave, de asemenea ținând cont de faptul că inculpatul nu a fost anterior condamnat, este angajat în câmpul muncii, este familist are la întreținere 2 copii minori, a recuperat parțial paguba cauzată, instanța de apel a considerat rațională aplicarea inculpatului Zghibartă Aurel a unei pedepse sub formă de închisoare pe un termen de 4 (patru) ani, cu suspendarea executării pedepsei în temeiul art. 90 Cod penal, pe o perioadă de probațiune de 3 (trei) ani, cu stabilirea obligațiilor în temeiul art. 90 alin. (6) Cod penal.

Cu referire la acțiunea civilă, partea vătămată Ghemu Nina a solicitat încasarea din contul lui Zghibartă Aurel prejudiciul material cauzat în mărime de 600 euro și 7000 lei ce constituie dobânda aferentă contractului de credit și prejudiciul moral în mărime de 5000 lei, însă instanța de apel a concluzionat că acțiunea civilă urmează a admisă parțial în partea încasării prejudiciului material în mărime de 600 euro și în partea încasării prejudiciului moral în mărime de 5000 lei, iar în partea încasării prejudiciului material în mărime de 7000 lei ce constituie dobânda și alte plăți aferente contractului de creditare urmează a fi respins, or partea vătămată nu a probat prin careva materiale această sumă potrivit actelor anexate suma dobânzii și altor plăți aferente fiind mai mică.

8. Nefiind de acord cu soluția instanței de apel au declarat în termen recursuri ordinare:

8.1. Procurorul în Procuratura de circumscriptie Chișinău, Scutelnic Cătălin, prin care, invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, a solicitat casarea deciziei instanței de apel în latura pedepsei stabilite inculpatului, cu remiterea cauzei la rejudecare în această parte.

În motivarea recursului, procurorul a menționat că:

- soluția instanței de apel cu privire la pedeapsa numită lui Zghibartă Aurel, este greșită, or, modalitatea de motivare a soluției pe cauza dată fără a constata careva temeuri legale privind aplicarea unei pedepse în derogare de la principiile procesual penale;

- instanța de apel în mod eronat a interpretat și aplicat pe caz prevederile art. 75 Cod penal și la alegerea și aplicarea pedepsei numite lui Zghibartă Aurel Andrei nu a ținut cont de circumstanțele prezentei cauze penale, de rezonanța social sporită a faptei comise și consecințele provocate de impactul acestei fapte;

- la aplicarea pedepsei instanța de apel nu a motivat în nici un fel oportunitatea aplicării față de condamnat a pedepsei diminuate spre minimul numit, nu a constatat și stabilit circumstanțele cauzei și persoanei celui vinovat, care ar justifica concluzia că nu este rațional ca acesta să execute pedeapsa stabilită;

- instanțele de judecată nu au ținut cont de însăși personalitatea inculpatului Zghibartă Aurel, or pe caz a fost constatat că nici la momentul reexaminării cauzei în instanța de apel inculpatul nu doar că nu s-a căit de cele comise, ba chiar mai mult nici nu a reparat prejudiciul material cauzat părții vătămate, prin ce se dovedește că acea pedeapsă prea blândă aplicată nu-și va atinge scopul și nu v-a duce atât la restabilirea echității sociale cât și a drepturilor și intereselor persoanelor lezate;

- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate de către procuror în apel, din ce reiese că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția iar motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, ceea ce echivalează conform prevederilor art. 435 Cod de procedură penală cu nerezolvarea fondului apelului, din care considerente decizia urmează a fi casată cu rejudecarea cauzei în apel.

8.2. Avocatul Răileanu Petru în numele inculpatului, prin care, invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, a solicitat casarea deciziei instanței de apel cu dispunerea rejudecării cauzei în alt complet de judecată.

În motivarea recursului, avocatul a menționat că:

- decizia instanței de apel este una neîntemeiată, care urmează a fi casată integral, cu rejudecarea cauzei și adoptarea unei noi hotărâri privind achitarea lui Zghibartă Aurel din motivele ce urmează;

- instanța de apel nu a motivat decizia privind condamnarea lui Zghibartă Aurel privind capătul de acuzare privind art. 190 Cod penal. Ignorarea jurisprudenței CEDO și încălcarea prevederilor art. 24, 26 Cod de procedură penală, lezează dreptul inculpatului la un proces echitabil, drept garantat de art. 6 CEDO;

- instanța de apel nu a elucidat toate împrejurările descrise în decizia anterioară a Curții Supreme de Justiție;

- în acest caz este o componentă specială, prevăzută de art. 263¹ Codul contravențional. Curtea Europeană în jurisprudența sa, s-a pronunțat în favoarea folosirii măsurilor neprivative de libertate (*cauza Varga vs Ungaria, hotărârea din 10 martie 2015, § 104; cauza Norbert Sikorski vs Polonia hotărârea din 22 octombrie 2009, §158*), statuând că trebuie să se ia în considerare alternativele disponibile detenției și nu aplicarea automată a pedepsei închisorii (*Kyprianou v. Cipru, hotărârea din 15 decembrie 2005, §108*). Or, o pedeapsă mai aspră din numărul celor alternative prevăzute pentru săvârșirea infracțiunii, se stabilește în cazul în care o pedeapsă mai blândă, din numărul celor menționate, nu va asigura atingerea scopului pedepsei.

9. Examinând admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare declarate în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal conchide asupra inadmisibilității acestora din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) 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 doar în cazurile stipulate în textul normei vizate.

Potrivit dispoziției art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, instanța de recurs, examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat împotriva hotărârii instanței de apel, fără citarea părților, este în drept să decidă asupra inadmisibilității acestuia în cazul în care constată că este vădit neîntemeiat.

Colegiul penal menționează că potrivit practicii judiciare constante, erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial. Instanța de recurs 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.

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

9.1. Cu referire la recursul declarat de către avocatul Răileanu Petru în numele inculpatului.

Din conținutul recursului declarat se atestă că apărarea invocă temeiul pentru declararea recursului prevăzut la art. 427 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, potrivit cărui hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazurile când *nu au fost întrunite elementele infracțiunii*.

Având în vedere motivele invocate de recurent, Colegiul penal amintește că potrivit art. 113 alin. (1) Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componentei infracțiunii prevăzute de norma penală.

Colegiul penal reține, că acest temei include cazurile când nu a fost stabilită fapta care corespunde elementelor constitutive ale infracțiunii, nici mijloacele de probă prin intermediul cărora s-au constatat elementele constitutive, ori când nu au fost stabilite faptele care invocă circumstanțele atenuante și agravante ale infracțiunii.

În conformitate cu materialele cauzei se atestă, că prima instanță l-a recunoscut vinovat pe Zghibartă Aurel de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, stabilindu-i pedeapsa pe termen de 4 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în domeniul gestionării banilor pe un termen de 3 ani, iar în baza art. 90 Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei cu închisoare pe un termen de probațiune de 3 ani.

Fiind investită cu judecarea cauzei în ordine de apel, prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 noiembrie 2019, apelul avocatului Raileanu Petru în interesele inculpatului Zghibartă Aurel, a fost respins.

Apelul procurorului în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Drozdov Ana, a fost admis, dispunându-se casarea totală a sentinței, pronunțând o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care:

Zghibartă Aurel a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 4 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în domeniul financiar pe un termen de 3 ani.

În temeiul art. 90 alin. (1) Cod penal, a fost dispusă suspendarea condiționată a executării pedepsei cu închisoare, pe un termen de probațiune de 3 ani.

Raportând argumentele recursului la conținutul deciziei atacate, Colegiul penal constată că instanța de apel a dat o argumentare amplă soluției pronunțate, apreciind cu certitudine că în baza probelor cercetate, vinovăția lui Zghibartă Aurel în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, a fost demonstrată pe deplin.

La caz, Colegiul penal reține, că argumentele invocate în cererea de recurs cu privire la achitarea inculpatului au constituit obiect de examinare în cadrul judecării cauzei în instanța de apel, cărora le-a fost dată aprecierea și motivarea corespunzătoare.

Având în vedere motivele ce au stat la baza pronunțării soluției contestate, Colegiul penal a ajuns la concluzia, că instanța de apel corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, analizând obiectiv cumulul de probe prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării lor, ajungând la o concluzie întemeiată privind vinovăția lui Zghibartă Aurel în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, *escrocheria - adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducere în eroare a cet. Ghemu Nina și prezentarea adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale a obiectului, de două persoane, cu cauzarea de daune considerabile.*

Așadar, nu pot fi reținute argumentele apărării precum că în acțiunile inculpatului nu sunt întrunite elementele infracțiunii, or, din conținutul deciziei atacate rezultă cu claritate că instanța de apel, a apreciat obiectiv cumulul de probe, inclusiv prin prisma practicii judiciare, constatând că argumentele apărării despre nevinovăția inculpatului în comiterea faptei penale incriminate se combat prin totalitatea de probe cercetate în ședința de judecată care demonstrează incontestabil vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii de escrocherie.

În opinia instanței de recurs nu pot fi reținute nici argumentele recurentului cu privire la necesitatea reîncadrării faptelor inculpatului în baza art. 263¹ Cod contravențional - *organizarea de structuri financiare ilegale*, ori la încadrarea juridică a acțiunilor incriminate inculpatului, instanța de apel a motivat detaliat prezența în acțiunile inculpatului Zghibartă Aurel a tuturor

elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, în acest sens nefiind semnalate careva erori.

Colegiul penal apreciază ca declarative și argumentele apărării prin care se invocă nemotivarea pedepsei stabilite inculpatului, or, la capitolul individualizării pedepsei, instanța de apel, prin prisma prevederilor art. 7, 61, 75, 76, 77 Cod penal, detaliat a argumentat necesitatea aplicării lui Zghibartă Aurel a pedepsei sub formă de închisoare pe un termen de 4 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în domeniul financiar pe un termen de 3 ani, precum și aplicarea art. 90 alin. (1) Cod penal, dispunând suspendarea condiționată a executării pedepsei cu închisoare, pe un termen de probațiune de 3 ani.

În consecință, Colegiul penal conchide, că la examinarea recursului declarat de avocatul Răileanu Petru în numele inculpatului Zghibartă Aurel, nu au fost stabilite careva erori de drept care ar condiționa casarea deciziei contestate, impunându-se soluția inadmisibilității recursului, ca fiind vădit neîntemeiat.

9.2. Cu referire la recursul declarat de către procuror.

Potrivit recursului, partea acuzării își exprimă dezacordul doar cu faptul că pedeapsa aplicată este prea blândă, invocând temeiul pentru recurs prevăzut la pct. 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală care prevede, că hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel atunci când: *s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.*

Analizând decizia instanței de apel, în raport cu argumentele recursului privind aplicarea față de inculpat a unei pedepse individualizate contrar prevederilor legale, Colegiul constată, că astfel de temei nu și-a găsit confirmarea la examinarea recursului declarat.

În acest sens Colegiul penal reiterează, că potrivit prevederilor art. 7 Cod penal, la aplicarea legii penale se ține cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de persoana celui vinovat și de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea penală.

Potrivit prevederilor art. 61 Cod penal, pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului și, respectiv, are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnatului, cât și a altor persoane.

În conformitate cu art. 75 Cod penal, persoanei recunoscute vinovată de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod. La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia. O

pedeapsă mai aspră din numărul celor alternative prevăzute pentru săvârșirea infracțiunii se stabilește numai în cazul în care o pedeapsă mai blândă, din numărul celor menționate, nu va asigura atingerea scopului pedepsei.

Conform deciziei instanței de apel, inculpatul Zghibartă Aurel a fost recunoscut vinovat în baza art. 190 alin. (2) lit. b) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 4 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în domeniul financiar pe un termen de 3 ani, iar în temeiul art. 90 alin. (1) Cod penal, a fost dispusă suspendarea condiționată a executării pedepsei cu închisoare, pe un termen de probațiune de 3 ani.

La data săvârșirii infracțiunii, sancțiunea normei incriminate prevedea pedeapsa cu amendă în mărime de la 500 la 1000 unități convenționale sau cu închisoare de la 2 la 6 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani.

Având în vedere aceste prevederi legale, Colegiul penal apreciază ca declarative argumentele acuzatorului de stat privind aplicarea față de inculpat a pedepsei minime prevăzute de norma incriminată, or, potrivit deciziei supuse recursului, la capitolul individualizării pedepsei instanța de apel a ținut cont de personalitatea inculpatului Zghibartă Aurel, de lipsa circumstanțelor atenuante și agravante, de faptul că infracțiunea comisă de acesta face parte din categoria celor grave, de asemenea ținând cont de faptul că inculpatul nu a fost anterior condamnat, este angajat în câmpul muncii, este familist are la întreținere 2 copii minori, a recuperat parțial paguba cauzată.

Totodată instanța de apel a menționat, că pedeapsa aplicată urmează să contribuie la formarea unei atitudini de respect față de legea penală, precum și de valorile sociale și interesele protejate de acestea din partea condamnatului, acesta urmând să-și modifice comportamentul în conformitate cu prevederile legii.

Astfel, Colegiul penal consideră, că instanța de apel, individualizând pedeapsa inculpatului a ținut cont de prevederile legale expuse supra și a motivat aplicarea față de inculpat a pedepsei închisorii, cu suspendarea executării acesteia condiționat, în baza tuturor circumstanțelor constatate în speță, determinante pentru stabilirea pedepsei.

Pedeapsa este echitabilă când impune infractorului lipsuri și restricții ale drepturilor lui, proporționale cu gravitatea infracțiunii săvârșite și este suficientă pentru restabilirea echității sociale, adică a drepturilor și intereselor victimei, statului și întregii societăți perturbate prin infracțiune.

În contextul celor expuse mai sus, Colegiul penal reține, că la stabilirea pedepsei inculpatului Zghibartă Aurel, instanța de apel nu a comis erori de drept, pedeapsa aplicată inculpatului este una corectă, deoarece la stabilirea acesteia au fost respectate exigențele legii, iar argumentele recursului în acest sens sunt neîntemeiate.

Din considerentele expuse, Colegiul penal conchide că, temeiul invocat de recurent prevăzut la art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, nu și-a

găsit confirmare la examinarea recursului. Astfel de eroare de drept în speța examinată nu s-a comis, prin urmare, hotărârea atacată este legală și întemeiată, iar recursul urmează a fi declarat inadmisibil, ca fiind vădit neîntemeiat.

10. În conformitate cu art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

DECIDE:

Inadmisibilitatea recursurilor ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscriptie Chișinău, Scutelnic Cătălin și de către avocatul Răileanu Petru în numele inculpatului Zghibarță Aurel, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 noiembrie 2019, în cauza penală în privința lui Zghibarță Aurel xxxxx, ca fiind vădit neîntemeiate.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la **13 noiembrie 2020.**

Președinte

Timofti Vladimir

Judecătorii

Toma Nadejda

Boico Victor