

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

D E C I Z I E

09 decembrie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte

Timofti Vladimir

Judecătorii

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar, declarat de către avocatul Croitor Alexei în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 27 noiembrie 2019, în cauza penală în privința lui

Omelcenco Evghenii xxxxx, născut la xxxxx, originar și domiciliat xxxxx, str. xxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 03.11.2017-28.03.2019;

Instanța de apel: 19.07.2019-27.11.2019;

Instanța de recurs: 10.07.2020-09.12.2020.

A C O N S T A T A T

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 28 martie 2019, Omelcenco Evghenii a fost recunoscut vinovat în baza art. 190 alin. (1) Cod penal, cu liberarea de pedeapsa penală din motivul expirării termenului de prescripție.

A fost încasat din contul lui Omelcenco Evghenii în beneficiul lui Urechean Lidia, suma de 4 000 (patru mii) lei, cu titlu de prejudiciu material.

2. Pentru pronunțarea sentinței, prima instanță a constatat în fapt, că Omelcenco Evghenii, la 15 august 2012, ora exactă de către organul de urmărire penală nu a fost posibil de stabilit, aflându-se în xxxxx, str. xxxxx, xxxxx, xxxxx, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul că efectuarea lucrărilor de construcție, și anume încălzirea pereților ap. xxxxx, situat pe str. xxxxx, xxxxx, a însușit de la cet. Urecheanu Lidia, bani în sumă de 4 000 lei, și astfel, nu și-a onorat obligațiunile asumate, cauzându-i părții vătămate daune în proporții

considerabile în sumă totală de 4 000 lei.

Prin ordonanța din 13 martie 2019 cu privire la modificarea acușării, procurorul a dispus recalificarea faptei incriminate inculpatului Omelcenco Evghenii, prin care situația inculpatului a fost atenuată.

Acțiunile lui Țugulschii Vitalii, au fost încadrate în baza art. 190 alin. (1) Cod penal, *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, părșilor (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 coportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile.*

3. Avocatul Croitor Alexei a contestat sentința cu apel, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Omelcenco Evghenii să fie achitat de sub învinuirea înaintată de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (1) Cod penal, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

3.1. În motivarea apelului a indicat, că în speță, sunt prezente relațiile unui raport juridic civil, fapt ce se atestă prin contractul de prestarea serviciilor de construcție, iar imposibilitatea îndeplinirii obligațiilor contractuale, rezultă din faptul că la 12 octombrie 2012, inculpatul a fost reținut referitor la o altă cauză penală, acesta aflându-se în detenție.

A susținut, că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii prevăzute de art. 190 Cod penal, deoarece obiectul material al escrocheriei îl constituie bunurile, precum și drepturile asupra acestora, dobândite în mod ilicit, dacă acestea asigură în continuare posibilitatea de a deține, a folosi și a dispune de obiectul escrocheriei (bunul), or, primirea bunurilor cu condiția îndeplinirii unui angajament poate fi calificată ca escrocherie doar în cazul în care făptuitorul, încă la momentul intrării în stăpânire asupra acestor bunuri, urmărea scopul sustragerii lor și nu avea intenția să-și execute angajamentul asumat, iar la caz, inculpatul nu a urmărit un astfel de scop.

A menționat, că condamnarea inculpatului încalcă prevederile art. 1 al Protocolului 4 al CEDO.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 27 noiembrie 2019, a fost respins ca nefondat apelul declarat și menținută sentința primei instanțe fără modificări.

4.1. În motivarea soluției pronunțate instanța de apel a indicat, că prima instanță a stabilit corect situația de fapt și vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (1) Cod penal, care a fost dovedită prin probele administrate și cercetate în cadrul ședinței de judecată.

În opinia instanței de apel, prima instanță corect a apreciat critic declarațiile inculpatului Omelcenco Evghenii privind nevinovăția sa de

săvârșirea faptei incriminate, menționând că este o modalitate a inculpatului de a se eschiva de la răspunderea penală pentru fapta săvârșită.

Instanța de apel a reținut poziția primei instanțe, precum că urmează a fi apreciate ca fiind neîntemeiate alegațiile inculpatului cu privire la faptul că a procurat unele materiale de construcție, or, acesta nu a comunicat la care prieten a lasat materialele de construcție procurate.

Astfel, instanța de apel a precizat, că nu pot fi reținute alegațiile apărării precum că probatoriul administrat nu demonstrează faptul că inculpatul intenționa să intre în posesia sumei de bani achitate, fără a efectua lucrările, or, inculpatul Omelcenco Evghenii a avut inițial intenția de a induce în eroare partea vătămată prin mijloace dolosive și anume, prin afirmația că execută lucrări de termoizolare a apartamentului, circumstanțe ce a determinat-o să-i transmită suma de 4 000 lei pentru executarea lucrărilor de termoizolare, însă de fapt banii primiți i-a realizat în scopuri personale.

Prin prezentarea contractului de prestare a serviciilor de termoizolare a pereților și copia buletinului, i-a redat încrederea părții vătămate cu privire la legalitatea tranzacției și că va efectua lucrările în termen de 8 zile, potrivit contractului încheiat, însă, ulterior, sub diferite pretexte, s-a eschivat de la rambursarea sumelor pentru procurarea materialelor și efectuarea lucrărilor.

Instanța de apel a indicat, că dobândirea ilicită a bunurilor părții vătămate Urechean Lidia, a fost însoțită adiacent de înșelăciune.

Prin urmare, inculpatul Omelcenco Evghenii, a recurs la înșelăciunea activă, și anume prin modalitatea înșelăciunii cu privire la anumite acțiuni și promisiuni.

Instanța de apel, nu a reținut argumentul apărării precum că intenția lui Omelcenco Evghenii nu a fost de a-și însuși bunurile, dar de a procura materialele necesare în vederea efectuării lucrărilor de termoizolare, și din motiv că a fost reținut și se află în stare de arest, a fost în imposibilitate de a restitui suma, precum și faptul că la acel moment nu a restituit suma deoarece o are doar pe mama sa care este invalidă și situația este una precară.

Astfel, instanța de apel a conchis că inculpatul Omelcenco Evghenii, a recurs anume la înșelăciunea activă, prin inducerea în eroare a persoanei, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului.

Cu referire la argumentele apărării privind prezența raporturilor civile, instanța de apel a menționat că limita între un raport civil, care are la bază un contract de prestare a serviciilor și o cauză penală, care are la bază elementele componente ale infracțiunii de escrocherie, reprezintă latura subiectivă, care în cadrul relațiilor civile se caracterizează prin buna-credință a părților, iar în cazul escrocheriei se caracterizează prin rea-credință a inculpatului, adică prin înșelăciune față de partea vătămată.

Instanța de apel a precizat, că în speță lipsește raportul juridic civil între

inculpatul Omelcenco Evghenii și partea vătămată, în contextul în care circumstanțele cauzei atestă că la momentul prezentării contractului de prestarea serviciilor, inculpatul avea scopul însușirii bunurilor fără îndeplinirea angajamentului asumat privind efectuarea lucrărilor.

Așadar, instanța de apel a conchis, că la caz, s-au folosit manopere dolosive față de creditorul obligației în privința încheierii contractului, or, semnul calificativ înșelăciunea, a fost realizat de Omelcenco Evghenii prin acțiunile sale de dezinformare conștientă a părții vătămate Urechean Lidia, prin prezentarea vădit falsă a realității, despre necesitatea transmiterii de către aceasta a sumei de 4 000 lei, sub pretextul procurării materialelor de construcție necesare pentru lucrările pe care și le-a asumat inculpatul, în contextul în care scopul real a fost însușirea banilor.

Instanța de apel a apreciat ca fiind lipsite de suport probatoriu, și argumentele apărării precum că concluziile primei instanțe sunt greșite și contravin circumstanțelor cauzei, or, prima instanță a stabilit corect situația de fapt și vinovăția inculpatului Omelcenco Evghenii, care a fost dovedită cu certitudine și fără echivoc, fapta săvârșită fiind încadrată juridic corespunzător probatoriului administrat.

De asemenea, instanța de apel a stabilit, că prima instanță corect a reținut prevederile art. 60 alin. (1) lit. b) Cod penal, întrucât fapta incriminată inculpatului Omelcenco Evghenii, a fost săvârșită la 15 august 2012, din care motiv termenul de prescripție a intervenit la 15 august 2017, dată la care prezenta cauză penală se afla la organul de urmărire penală, și astfel inculpatul fiind liberat de răspundere penală, or, concluzia primei instanțe a fost fundamentată în baza prevederilor art. 389 alin. (4) pct. 3) Cod de procedură penală, potrivit căroră sentința de condamnare se adoptă fără stabilirea pedepsei, cu liberarea de răspundere penală în cazurile prevăzute în art. 57 și 58 Cod penal, cu liberarea de pedeapsă în cazul prevăzut în art. 93 Cod penal sau al expirării termenului de prescripție.

5. Avocatul Croitor Alexei în numele inculpatului, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) Cod de procedură penală, contestă decizia instanței de apel cu recurs ordinar, solicitând casarea acesteia și trimiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel.

5.1. În argumentarea recursului menționează, că încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului în baza art. 190 alin. (1) Cod penal, este una greșită, deoarece în speță sunt prezente relațiile unui raport juridic civil, fapt ce rezultă din contractul de prestarea serviciilor de construcție.

Susține, că imposibilitatea îndeplinirii obligațiilor contractuale rezultă din faptul că la 12 octombrie 2012, inculpatul a fost reținut în cadrul aștei cauzei penale, aflându-se în detenție, fapt care a fost ignorat de către prima instanță, și de către instanța de apel.

Indică, că temeiul aplicării răspunderii penale în baza art. 190 alin. (1)

Cod penal, apare în cazul imposibilității apărării drepturilor subiective prin mijloacele instanței de judecată de ordin civil. Când sunt două subiecte ale unui raport juridic, trebuie verificată ipoteza egalității lor în drepturi, și doar dacă există indici care exced limitele încălcării normelor dreptului civil, atunci se justifică intervenția legii penale.

În opinia apărării, fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (1) Cod penal, deoarece obiectul material al escrocheriei îl poate constitui bunurile, precum și drepturile asupra acestora, dobândite în mod ilicit. Drepturile dobândite ilicit asupra bunurilor vor constitui obiect material al escrocheriei, dacă ele asigură în continuare posibilitatea de a deține, a folosi și a dispune de obiectul escrocheriei (bunul). Or, primirea bunurilor cu condiția îndeplinirii unui angajament poate fi calificată ca escrocherie doar în cazul în care făptuitorul, încă la momentul intrării în stăpânire asupra acestor bunuri, urmărea scopul sustragerii lor și nu avea intenția să-și execute angajamentul asumat.

Conchide, că prin condamnarea inculpatului Omelcenco Evghenii în baza art. 190 alin. (1) Cod penal, se încalcă prevederile art. 1 al Protocolului 4 CEDO.

6. Examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat în baza materialelor din dosar, Colegiul penal conchide asupra inadmisibilității acestuia, din următoarele considerente.

Potrivit dispoziției art. 432 alin. (2) pct. 2) 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, recursul este declarat peste termen.

În conformitate cu prevederile art. 422 Cod de procedură penală, termenul de recurs este de 30 de zile de la data pronunțării deciziei.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată, dispozitivul deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău a fost pronunțat la 27 noiembrie 2019, (f.d. 85-88, vol. II), în lipsa inculpatului și a avocatului acestuia, iar în acest sens, inculpatul Omelcenco Evghenii a depus cerere de examinare a cauzei în lipsa sa (f.d. 83, vol. II). Pronunțarea deciziei motivate a fost stabilită pentru data de 26 decembrie 2019, ora 14:00.

De asemenea, instanța de recurs atestă că inculpatul și avocatul acestuia la data stabilită pentru pronunțarea deciziei motivate, nu s-au prezentat în ședința de judecată. Astfel, copia acesteia a fost expediată pentru cunoștință inculpatului Omelcenco Evghenii, avocatului Croitor Alexei în numele inculpatului și Penitenciarului nr. 13, la data de 02 ianuarie 2020 (f.d. 105, vol.II).

La caz, termenul de declarare a recursului se calculează din 27 decembrie 2019, ziua imediat următoare datei pronunțării deciziei motivate și a expirat la 27 ianuarie 2020, aceasta fiind și ultima zi de depunere a

recursului, pe când apărarea a declarat recursul la 04 mai 2020, respectiv cu depășirea termenului de declarare a acestuia.

În contextul în care partea apărării a avut la cunoștință despre examinarea dosarului, însă nici inculpatul și nici avocatul acestuia nu au fost prezenți la pronunțarea dispozitivului deciziei, omisiunea de a respecta termenul de depunere a recursului nu poate fi imputată instanței de judecată, or, apărarea urma să se intereseze de soarta dosarului, având obligația de a întreprinde toate măsurile necesare, după cum sugerează și jurisprudența CEDO (*cauza Van Harn versus Germany, nr. 7557/03 din 11 septembrie 2007, cauza Ghirea versus Moldova din 26 iunie 2012*), de a proteja drepturile inculpatului de acces la instanță, inclusiv și de a depune în termenul legal cererea de recurs, fapt însă ignorat de aceasta, ce, în consecință, s-a soldat cu omiterea nejustificată a termenului de declarare a recursului.

Potrivit prevederilor art. 230 alin. (2) Cod de procedură penală, în cazul în care pentru exercitarea unui drept procesual este prevăzut un anumit termen, nerespectarea acestuia impune pierderea dreptului procesual și nulitatea actului efectuat peste termen.

Conform art. 231 Cod de procedură penală, termenele stabilite de prezentul cod se calculează pe ore, zile, luni și ani. La calcularea termenelor procedurale se pornește de la ora, ziua, luna și anul indicate în actul care a provocat curgerea termenului, afară de cazurile în care legea dispune altfel. La calcularea termenelor pe ore sau pe zile nu se ia în calcul ora sau ziua de la care începe să curgă termenul, nici ora sau ziua în care acesta se împlinește.

Colegiul penal menționează că termenul de recurs este absolut și are caracter imperativ, în sensul că depășirea lui atrage decăderea din dreptul de a exercita calea de atac, iar recursul declarat după expirarea termenului se va respinge ca tardiv, deoarece legea procesual-penală ce reglementează procedura examinării recursului ordinar, nu prevede posibilitatea de repunere în termen a recursului.

Raportând situația reținută în cauză la prevederile art. 422, 432 alin. (2) pct. 2) Cod de procedură penală, Colegiul penal conchide, că recursul declarat de avocatul Croitor Alexei în numele inculpatului este inadmisibil, deoarece este declarat peste termen.

7. În corespundere cu art. 432 alin. (1), (2) pct. 2) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

DECIDE:

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de către avocatul Croitor Alexei în numele inculpatului, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 27 noiembrie 2019, în cauza penală în privința lui Omelcenco Evghenii xxxxx, ca fiind declarat peste termen.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată, pronunțată la **21 ianuarie 2021**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecătorii

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie