

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

02 februarie 2021

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Timofti Vladimir,

Judecători – Toma Nadejda, Țurcan Anatolie, Cobzac Elena, Boico Victor,

a judecat, fără citarea părților, în baza materialelor cauzei, recursul ordinar declarat de către avocatul Bîrcă Ludmila în numele inculpatului, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 08 mai 2019 și sentinței Judecătorei Ciocana, mun.Chișinău din 27 decembrie 2016, în cauza penală în privința lui

Ialăi Maxim XXXXX, născut la **XXXXX**.

Termenul de examinare:

Prima instanță: 04.04.2016 – 27.12.2016;

Instanța de apel: 27.02.2017 – 06.09.2017;

Instanța de recurs: 26.09.2018 – 22.01.2019;

Instanța de apel: 25.03.2019 – 08.05.2019;

Instanța de recurs: 31.01.2020 – 02.02.2021.

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătorei Ciocana, mun. Chișinău din 27 decembrie 2016, Ialăi Maxim a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, la 9 (nouă) ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de răspundere pe un termen de 3 (trei) ani.

A fost admisă parțial acțiunea civilă înaintată de către Mîrzac Elena, fiind dispusă încasarea din contul lui Ialăi Maxim în beneficiul lui Mîrzac Elena prejudiciul material în sumă de 74 709 (șaptezeci și patru mii șapte sute nouă) lei.

A fost admisă parțial acțiunea civilă înaintată de către Guștiuc-Beșliu Igor, fiind dispusă încasarea din contul lui Ialăi Maxim în beneficiul lui Guștiuc-Beșliu Igor prejudiciul material în sumă de 7 124 (șapte mii o sută douăzeci și patru) lei.

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

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

În acest sens, la 27 februarie 2007, Ialăi Maxim aflându-se la domiciliul lui Guștiuc-Beșliu Igor în XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, a primit de la acesta suma de 1 000 euro, transmisă de către mama acestuia Mîrzac Elena și care la acea dată constituia, conform cursului de referință stabilit de Banca Națională a Moldovei, echivalentul a 16 809 lei. Pentru a-i determina atât pe Guștiuc-Beșliu Igor, cât și pe Mîrzac Elena să creadă în bunele sale intenții, pentru a le înlătura prudența și a camufla intenția nerestituirii banilor, dând acțiunilor sale un caracter pseudo-civil, la solicitarea lui Mîrzac Elena de a-i garanta restituirea banilor, a încheiat la aceeași dată cu Guștiuc-Beșliu Igor, un contract fictiv de împrumut bănesc nr. 949 din 27 februarie 2007, la notarul privat Antoci Vera.

Tot el, la 08 mai 2007, în continuarea acțiunilor sale criminale și acționând similar în același scop și cu aceeași intenție, știind cu certitudine că tot sub acest pretext a mai sustras bani de la Mîrzac Elena, la domiciliul acesteia din XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, a primit de la Guștiuc-Beșliu Igor suma de 1 110 euro, transmisă de asemenea de către mama acestuia și care la acea dată constituia, conform cursului de referință stabilit de Banca Națională a Moldovei, echivalentul a 18 315 lei, camuflând ulterior în mod similar intenția nerestituirii banilor prin încheierea contractului de împrumut bănesc nr. 3118 din 08 mai 2007, la notarul privat Golubciuc Olga.

Tot el, la 30 mai 2008, în aceleași condiții, aflându-se la domiciliul lui Guștiuc-Beșliu Igor din XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, a primit de la acesta suma de 1 100 dolari SUA, transmisă de către Mîrzac Elena și care la data respectivă constituia 11 000 lei, camuflând ulterior în mod similar intenția nerestituirii banilor prin încheierea contractului de împrumut bănesc nr. 4950 din 30 mai 2008 încheiat la notarul privat Lupașcu Eugenia.

Tot el, la 30 mai 2008, în aceleași condiții, aflându-se la domiciliul lui Guștiuc-Beșliu Igor din XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, a primit de la acesta suma de 800 euro transmisă de către Mîrzac Elena, care la acea dată constituia suma de 12 800 lei, camuflând ulterior în mod similar intenția nerestituirii banilor prin încheierea contractului de împrumut bănesc nr. 4953 din 30 mai 2008, încheiat la notarul privat Lupașcu Eugenia.

Tot el, la 25 august 2008, în aceleași condiții, aflându-se la domiciliul lui Guștiuc-Beșliu Igor XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, a primit de la acesta suma de 1 100 euro transmisă de către Mîrzac Elena și care la data respectivă constituia suma de 15 785 lei, camuflând intenția nerestituirii banilor prin recipisa consemnată prin înscris olograf pe verso-ul contractului de împrumut bănesc nr. 949 din 27 februarie 2007 încheiat la notarul privat Antoci Vera.

Tot el, la 29 decembrie 2011, acționând cu intenție directă, urmărind scopul de profit, sub pretextul efectuării unei intervenții chirurgicale urgente mamei sale Lapaeva Tatiana, care de fapt nu avea nevoie și nu a beneficiat de o astfel de intervenție, la domiciliul lui Mîrzac Elena din XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, în baza a două recipise consemnate olograf de către el însuși, în una din care asigura rambursarea datoriei prin gajarea apartamentului situat pe adresa XXXXX, str. XXXXX, 14, XXXXX, apartament care aparținea de fapt mamei sale Lapaeva Tatiana și care la acea dată era supus grevării prin interdicții dispuse în baza mai multor acțiuni cu obiect patrimonial și înregistrate în Registrul bunurilor imobile, a primit de la Mîrzac Elena în două tranșe sumele de 4 000 euro și respectiv 5 500 euro, care la acea dată constituiau potrivit cursului de referință stabilit de Banca Națională a Moldovei, echivalentul a 152 570 lei.

Tot el, în perioada anilor 2008-2009, la o dată nestabilă de către organul de urmărire penală, acționând cu intenție directă și urmărind scopul de profit, sub pretextul asigurării cu un monitor pentru calculator, prin abuz de încredere, aflându-se în XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, a însușit de la Guștiuc-Beșliu Igor suma de 150 euro, echivalentul la acea dată a sumei de 2 403 lei, fără a-și onora angajamentul asumat și fără a-i restitui proprietarului.

Tot el, în luna septembrie 2010, la o dată nestabilă de către organul de urmărire penală, acționând cu intenție directă și urmărind scopul de profit, sub pretextul inventat de stingere a unei datorii față de o terță persoană, prin înșelăciune și abuz de încredere, cu condiția restituirii ulterioare, în XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, a însușit de la Guștiuc-Beșliu Igor suma de 8 000 ruble rusești, care la data respectivă constituiau conform cursului oficial al Băncii Naționale a Moldovei, suma de 3 164 lei, precum și un telefon mobil „Nokia 8800”, apreciat de către victimă în valoare de 100 euro, echivalentul la acea dată a sumei de 1 557 lei, fără a-și onora angajamentul de a-i restitui ulterior proprietarului.

După însușirea acestor mijloace bănești în sumă de 234 403 lei, Ialăi Maxim a întrerupt relațiile cu Guștiuc-Besliu Igor și cu Mîrzac Elena, fără a-și onora angajamentele asumate, cauzând lui Mîrzac Elena daune în proporții deosebit de mari.

Acțiunile inculpatului au fost încadrate în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, *escrocherie, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită în proporții deosebit de mari.*

3. Inculpatul a contestat sentința cu apel, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care să fie achitat.

În motivarea apelului a invocat că între părți au avut loc relații civile de împrumut prin care a împrumutat bani, fiind încheiat contract de împrumut în formă autentică, prin notar, cu eliberarea recipiselor.

A menționat, că prin hotărârea irevocabilă a Judecătoriei Botanica nr. 2-1410/13 din 17 iunie 2013, a fost dispusă încasarea din contul lui Ialăi Maxim suma datoriei, și s-a constatat că relațiile între Ialăi Maxim și părțile vătămate au avut un caracter civil, fiind relații de împrumut și nu acțiuni cu caracter penal (f.d.132, vol.I).

A mai susținut, că acuzarea urma să demonstreze faptul că la momentul primirii împrumutului, deja avea intenția de a înșela părțile vătămate și să nu restituie împrumutul, or, nu oricare formă de împrumut, constituie o infracțiune de escrocherie.

A indicat, că instanța de judecată urma să delimiteze cazurile de împrumut în care împrumutătorul nu a avut posibilitate să-l restituie, ceea ce reprezintă relații civile, de cazurile în care persoana, folosind înșelăciunea sau făcând abuz de încredere, sub pretextul primirii împrumutului, săvârșește infracțiunea de escrocherie.

A mai precizat că la materialele cauzei au fost anexate patru contracte de împrumut, care au fost întocmite în formă autentică, și două recipise, probe care demonstrează că la momentul primirii împrumutului, intenționa să-l ramburseze, or, datele de identitate au fost corect indicate în contract, fiind semnate acte juridice valabile.

A invocat, că prima instanță nu a apreciat corespunzător toate circumstanțele cauzei și s-a bazat pe presupuneri la adoptarea soluției de condamnare.

Referitor la informația anexată la materialele cauzei precum că mama sa, Lapaeva Tatiana, nu a traversat frontiera de stat în perioada 2007-2015, a menționat că nu este relevantă, întrucât aceasta a suportat o intervenție chirurgicală în regiunea Transnistreană, care este parte din Republica Moldova.

A susținut, că declarațiile părții vătămate Guștiuc-Beșliu Igor referitor la pretinsa înșelăciune a sumei de 150 euro pentru procurarea monitorului și a telefonului mobil, nu s-au demonstrat prin careva probe pertinente, or, prima instanță s-a bazat doar pe declarațiile părții vătămate.

Astfel, a conchis că a fost încălcat principiul prezumției nevinovăției, prevăzut în art. 8 alin. (3) Cod de procedură penală, iar prima instanță și-a bazat concluziile pe presupuneri, or, toate dubiile urmează a fi interpretate în favoarea inculpatului.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 septembrie 2017, a fost respins ca nefondat apelul declarat de către inculpat și menținută sentința primei instanțe.

4.1. În argumentarea soluției pronunțate, instanța de apel a indicat că prima instanță, cercetând în cumul probele administrate în ședința de judecată prin prisma admisibilității, pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, în coroborare cu declarațiile date în ședința de judecată, corect a stabilit situația de fapt și a încadrat acțiunile inculpatului Ialăi Maxim în baza art. 190 alin. (5) Cod penal.

Apreciind probele administrate din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității acestora, instanța de apel a constatat că argumentele inculpatului Ialăi Maxim referitor la faptul că între părți au avut loc relații civile de împrumut, prin care inculpatul a împrumutat bani fiind încheiate contracte de împrumut în formă autentică și eliberate recipise, sunt neîntemeiate, or, din declarațiile părților vătămate Mîrzac Elena și Guștiuc-Beșliu Igor rezultă că inculpatul s-a împrietenit cu ultimii și a dobândit încrederea acestora, invocând inițial că intenționează să deschidă o afacere în domeniul tehnologiilor informaționale cu partea vătămată Guștiuc-Beșliu Igor, iar sub pretextul necesității diferitor cheltuieli pentru afacere, cum ar fi pentru deschiderea firmei, licență, pentru închirierea spațiului, pentru utilaj necesar în vederea bunei desfășurări a firmei, cablu necesar pentru executarea unei comenzi, a solicitat mai multe sume bănești, în sumă de 234 403 lei.

Instanța de apel a indicat că, frecvența acțiunilor infracționale ale inculpatului de însușire a bunurilor părților vătămate, atestă intenția inculpatului de a sustrage bunurile, acesta neavând intenția de a-și onora angajamentele asumate, or, inculpatul la perioade scurte de timp – 27 februarie 2007, 08 mai 2007, 30 mai 2008, 25 august 2008, septembrie 2010, 29 decembrie 2011, a dobândit ilicit sumele de bani în valoare de 234 403 lei, ceea ce rezultă că inculpatul Ialăi Maxim, conștientizând faptul că a dobândit încrederea părților vătămate, a profitat de acest fapt în vederea realizării intenției sale criminale, ceea ce l-a determinat să exploateze

raporturile de încredere care s-au stabilit între el și părțile vătămate, astfel încât să atingă scopul de cupiditate.

Instanța de apel a respins ca neîntemeiate argumentele inculpatului precum că părțile vătămate au sesizat organele de drept din motiv ca să efectueze presiuni asupra acestuia în vederea executării mai rapide a hotărârii instanței civile prin care s-a dispus încasarea de la inculpat a datoriei, or, suma de 172 320,24 lei care s-a dispus pentru a fi încasată din contul lui Ialăi Maxim în beneficiul lui Mîrzac Elena prin hotărârea Judecătorei Botanica, XXXXX din 17 iunie 2013, nu a fost inclusă în rechizitoriu și nici în acțiunea civilă înaintată de către partea vătămată Mîrzac Elena în prezenta cauză penală.

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

5. Avocatul Bîrcă Ludmila în numele inculpatului a declarat recurs împotriva deciziei instanței de apel, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care Ialăi Maxim să fie achitat, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

În argumentarea recursului a invocat că prin hotărârea Judecătorei Botanica nr. 2-1410/13 din 17 iunie 2013, a fost dispusă încasarea din contul lui Ialăi Maxim suma datoriei, și s-a constatat că relațiile între Ialăi Maxim și părțile vătămate au avut un caracter civil, fiind relații de împrumut și nu acțiuni cu caracter penal.

A susținut, că în acțiunile inculpatului Ialăi Maxim nu se întrunesc elementele laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, și anume lipsește intenția inculpatului de a însuși bunurile altei persoane, prin escrocherie, deoarece acesta nu a dobândit prin înșelăciune sumele de bani de la părțile vătămate.

A menționat, că prin adoptarea ordonanței din 29 iunie 2015 privind anularea ordonanței de refuz în pornirea urmăririi penale, a fost încălcat principiul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori pentru aceeași faptă, precum și principiul securității raporturilor juridice.

A mai indicat, că urmează a fi declarată nulă și ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuit din 10 decembrie 2015, precum și procesul-verbal de audiere a bănuitului Ialăi Maxim, din motiv că nu a participat interpretul.

La fel, a mai susținut că la materialele cauzei, lipsesc probe care să demonstreze existența faptului infracțiunii, incriminată lui Ialăi Maxim.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 22 ianuarie 2019, a fost admis recursul ordinar declarat de către avocatul Bîrcă Ludmila în numele inculpatului, casată total decizia instanței de apel, fiind dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

6.1. În argumentarea soluției pronunțate, instanța de recurs ordinar a indicat că instanța de apel neîntemeiat a respins argumentul părții apărării precum că între Ialăi Maxim și Mîrzac Elena există relații civile fapt demonstrat prin hotărârea Judecătoreiei Botanica, XXXXX din 17 iunie 2013, prin care s-a dispus încasarea sumei de 172 320,24 lei din contul lui Ialăi Maxim în beneficiul lui Mîrzac Elena, fără a indica probele care au stat la baza acestei convingeri.

În acest sens, instanța de recurs a menționat, că instanța de apel și-a întemeiat soluția precum că suma de 172 320,24 lei, nu a fost inclusă în suma de 234 403 lei, care a fost indicată în rechizitoriu, însă la materialele cauzei nu au fost administrate probe care ar confirma poziția instanței de apel, din care motiv instanța de recurs a conchis că instanța de apel nu a verificat sub toate aspectele dacă suntem sau nu în prezența principiului puterii lucrului judecat, or, acest fapt ar împiedica nu numai judecarea din nou a unui proces terminat, având același obiect, aceeași cauză și între aceleași părți, dar și contrazicerea între două hotărâri judecătorești, adică infirmarea constatărilor făcute într-o hotărâre judecătorească definitivă printr-o altă hotărâre judecătorească ulterioară, dată în alt proces.

De asemenea, instanța de recurs a precizat că instanța de apel, menținând sentința primei instanțe, nu a verificat și apreciat situația de fapt stabilită, în contextul în care a dispus condamnarea inculpatului în cele imputate fără să indice probele care demonstrează vinovăția lui Ialăi Maxim pentru fiecare episod în parte, și enumerând probele acuzării și probele apărării, nu a verificat veridicitatea acestora și fără a menționa care dintre ele se resping și care se admit, contrar prevederilor art. 101 alin. (4) Cod de procedură penală, potrivit cărora instanța are obligația să-și motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

Instanța de recurs a precizat, că întrucât aceeași problemă dedusă judecății într-un litigiu dintre aceleași părți a fost soluționată irevocabil pe cale incidentală sau pe fond într-un anumit sens, rezultă că acest aspect reținut de instanțe, care a stat la baza soluțiilor din dispozitivul hotărârilor, a dobândit putere de lucru judecat și în mod corect trebuie luat în considerație de instanța sesizată ulterior, iar în acest sens, instanța de recurs a menționat Hotărârea din

06 decembrie 2007 a Curții Europene a Drepturilor Omului (*cauza Beian împotriva României*).

În opinia instanței de recurs, atât prima instanță, precum și instanța de apel nu au pătruns în esența problemei de fapt și de drept, fiind prezentă discrepanța între cele reținute de instanțe și conținutul real al probelor, ignorarea unor aspecte evidente, ce au avut drept consecință pronunțarea unei concluzii premature și nemotivate, fără a verifica fiecare probă în parte sub aspectul procedurii penale cât și coroborarea acestora.

Totodată, instanța de recurs a menționat și prevederile deciziei Curții Constituționale nr. 126 din 15 noiembrie 2018, privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din art. 190 alin. (1) din Codul penal, potrivit căreia „*Neexecutarea obligațiilor care derivă dintr-un contract încheiat nu poate fi calificată ca infracțiune de escrocherie dacă nu s-a stabilit că s-au folosit manopere frauduloase față de creditorul obligației până la și pentru încheierea contractului*”, „*...deși ține de competența instanțelor de judecată să interpreteze și să clarifice normele legale penale, acestea nu sunt îndreptățite să recurgă la o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale. O asemenea abordare este interzisă de articolul 22 din Constituție și de articolul 7 din Convenția Europeană. În consecință, cerința interpretării stricte a normei penale urmărește protecția persoanei împotriva arbitrarului.*”

7. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 08 mai 2019, a fost admis, inclusiv din alte motive, apelul inculpatului Ialăi Maxim, casată parțial sentința primei instanțe, inclusiv din oficiu, în baza art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care:

Ialăi Maxim a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, la 7 (șapte) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau de a exercita activități în domeniul gestionării afacerilor pentru un termen de 5 (cinci) ani.

A fost admisă parțial acțiunea civilă înaintată de Mîrzac Elena, fiind dispusă încasarea din contul lui Ialăi Maxim în beneficiul lui Mîrzac Elena suma de 15 000 (cincisprezece mii) lei cu titlu de prejudiciu moral.

A fost admisă parțial acțiunea civilă înaintată de Guștiuc-Beșliu Igor, fiind dispusă încasarea din contul lui Ialăi Maxim în beneficiul lui Guștiuc-Beșliu Igor suma de 3 000 (trei mii) lei cu titlu de prejudiciu moral.

În rest, celelalte dispoziții ale sentinței au fost menținute fără modificări.

7.1. În argumentarea soluției pronunțate, instanța de apel a precizat că audierea inculpatului Ialăi Maxim în ședința instanței de apel nu a fost posibilă, acesta fiind anunțat în căutare în modul prevăzut de lege, și astfel instanța de

apel a menționat că a dat citire și a verificat declarațiile inculpatului date în ședința de judecată în cadrul primei instanțe.

De asemenea, instanța de apel a indicat, că a verificat și următoarele probe administrate de către organul de urmărire penală, care au fost cercetate în cadrul primei instanțe, și anume, declarațiile părții vătămate Mîrzac Elena (f.d.71-76, vol.II); declarațiile părții vătămate Guștiuc-Beșliu Igor (f.d.77-78, vol.II); declarațiile martorului Grosu Haritina (f.d.91-92, vol.II); contractul de împrumut bănesc nr. 949 încheiat între Guștiuc-Beșliu Igor și Ialăi Maxim la notarul privat Antoci Vera la 27 februarie 200 și recipisa de primire a banilor în sumă de 1 100 euro, semnată de către Ialăi Maxim pe verso-ul contractului dat (f.d.118, vol.I); contractul de împrumut bănesc nr. 3118 încheiat între Guștiuc-Beșliu Igor și Ialăi Maxim la notarul privat Golubciuc Olga la 08 mai 2008 (f.d.119, vol.I); contractul de împrumut bănesc nr. 4950 încheiat între Guștiuc-Beșliu Igor și Ialăi Maxim la notarul privat Lupașcu Eugenia la 30 mai 2008 (f.d.120, vol.I); contractul de împrumut bănesc nr. 4953 încheiat între Guștiuc-Beșliu Igor și Ialăi Maxim la notarul privat Lupașcu Eugenia la 30 mai 2008 (f.d.121, vol.I); recipisa din 29 decembrie 2011 privind transmiterea către Ialăi Maxim a sumei de 4 000 euro de către Mîrzac Elena (f.d.127, vol.I); recipisa din 29 decembrie 2011 privind transmiterea către Ialăi Maxim a sumei de 5 500 euro de către Mîrzac Elena (f.d.128, vol.I); hotărârea Judecătorei Botanica, XXXXX nr. 2-1410/13 din 17 iunie 2013 privind încasarea din contul lui Ialăi Maxim în beneficiul lui Mîrzac Elena a datoriei în sumă de 152 570 lei, a dobânzii de întârziere în sumă de 14 494 lei, taxei de stat în sumă de 1 500 lei, a cheltuielilor de asistență juridică în sumă de 3 600 lei și cheltuielile pentru citarea publică în sumă de 135,24 lei (f.d.132, vol.I); informația prezentată de către managerul Centrului Medicilor de Familie nr. 1 al IMSP AMT Botanica privind faptul că Lapaev Tatiana este înscrisă în lista medicului de familie din cadrul acestei instituții, însă în perioada 2007-2015 nu au fost înregistrate solicitări către medicul de familie (f.d.134, vol.I); fișa întreprinzătorului individual nr. 1006600060162 înregistrat la 11 decembrie 2006 cu denumirea Întreprinderea Individuală „Ialăi Maxim”, fondator unic – Ialăi Maxim, cu sediul în XXXXX, str. Cuza-Vodă, 25/9, XXXXX și informația despre înregistrarea contribuabilului extrasă din baza de date a persoanelor juridice a IFPS (forma DTEST & PROCF), din care rezultă lipsa rulajului financiar pentru perioada 01 ianuarie 2007 – 01 octombrie 2015 (f.d.137-141, vol.I); extrasul din Registrul bunurilor imobile nr. 010010713401038, conform căruia imobilul cu nr. cadastral 0100107134.01.038 situat pe adresa XXXXX, str. XXXXX, 14, XXXXX, a aparținut cu drept de proprietate lui Lapaeva Tatiana în perioada 06 mai 2003 – 10 septembrie 2011, când a fost procurat potrivit procesului-verbal de transmitere a bunului cumpărat la licitație de către

Chiseev Dmitri (f.d.147-192, vol.I); informația din baza de date ÎS „CRIS Registru” cu privire la traversarea frontierei de stat de către Lapaeva Tatiana în perioada 2007-2015, potrivit căreia, în perioada dată nu a traversat niciodată frontiera de stat (f.d.197, vol.I); informația nr. 10-05-1/8/3886 din 21 octombrie 2015 furnizată de Banca Națională a Moldovei referitor la cursul oficial al leului moldovenesc în raport cu valutele euro și dolar SUA (f.d.199, vol.I); procesul-verbal din 09 februarie 2016 de examinare a web-site-urilor privitor la cursul oficial al leului moldovenesc în raport cu rubla rusească (f.d.200-203, vol.I).

În opinia instanței de apel, prima instanță nu a stabilit corect circumstanțele de fapt și eronat a conchis că inculpatul Ialăi Maxim a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 190 alin. (5) Cod penal, escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită în proporții deosebit de mari.

Instanța de apel a precizat, că la materialele cauzei este anexată hotărârea irevocabilă a Judecătoria Botonica, XXXXX nr. 2-1410/13 din 17 iunie 2013 prin care a fost dispusă încasarea din contul lui Ialăi Maxim în beneficiul lui Mîrzac Elena a datoriei în sumă de 152 570 lei, dobânzii de întârziere în sumă de 14 494 lei, taxei de stat în sumă de 1 500 lei, cheltuielile pentru asistență juridică în sumă de 3 600 lei și cheltuielile pentru citarea publică în sumă de 135,24 lei.

De asemenea, instanța de apel a mai indicat, că potrivit rechizitoriului, inculpatului Ialăi Maxim i se incriminează că a însușit de la Mîrzac Elena și Guștiuc-Beșliu Igor suma de 234 403 lei, care constituie proporții deosebit de mari.

Astfel, instanța de apel a stabilit că întrucât la materialele cauzei este anexată hotărârea irevocabilă a Judecătoria Botonica, XXXXX nr. 2-1410/13 din 17 iunie 2013 privind încasarea din contul lui Ialăi Maxim în beneficiul lui Mîrzac Elena a datoriei în sumă de 152 570 lei, se atestă cu certitudine că sumele indicate în recipisele din 29 decembrie 2011 – 4 000 euro și 5 500 de euro, sunt sume care deja au fost încasate în ordine civilă și acestea nici nu pot fi puse la baza învinuirii lui Ialăi Maxim, întrucât s-a stabilit natura juridică civilă a raporturilor de drept respective.

Instanța de apel a notat că infracțiunea s-a consumat în anul 2010, odată cu derularea ultimului episod infracțional referitor la suma de 8 000 ruble rusești și telefonul mobil „Nokia 8800” în valoare de 100 euro, și astfel de fapt suma însușită de către Ialăi Maxim fiind 81 833 lei, care la data consumării infracțiunii, această sumă constituia 4 091 unități convenționale (o unitate convențională era egală cu 20 de lei).

Prin urmare, reținând prevederile art. 126 alin. (1) Cod penal, în vigoare în redacția din 2010, instanța de apel a conchis că la data consumării infracțiunii, suma de 81 833 lei, se încadra în limita de până la 5 000 unități convenționale, dar mai mult de 2 500 unități convenționale, constituind proporții mari, din care motiv instanța de apel a stabilit că acțiunile inculpatului Ialăi Maxim se încadrează în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, adică escrocheria, după semnele calificative dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită în proporții mari, menționând instanța că în prezent acțiunile inculpatului constituie, la fel proporții mari, iar pedeapsa este aceeași precum și în anul 2010, din care motiv nu sunt incidente prevederile despre retroactivitatea legii penale.

Instanța de apel a menționat, că întrucât suma de 152 570 lei (*constituită din sumele indicate în recipisele din 29 decembrie 2011 – 4 000 euro și din 29 decembrie 2011 – 5 500 euro*) - este o sumă care deja a fost încasată în ordine civilă și nu poate fi pusă la baza învinuirii lui Ialăi Maxim, a conchis că urmează a fi exclus din învinuire episodul următor: *„Tot Ialăi Maxim, la 29 decembrie 2011, acționând cu intenție directă, urmărind scop de profit, sub pretextul efectuării unei intervenții chirurgicale urgent mamei sale Lapaeva Tatiana, care de fapt nu avea nevoie și nu a beneficiat de o astfel de intervenție, la domiciliul lui Mîrzac Elena din XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, în baza a două recipise consemnate olograf de către el însuși, în una din care asigură rambursarea datoriei prin gajarea apartamentului situat pe adresa XXXXX, str. XXXXX, 14, XXXXX, apartament care aparținea de fapt mamei sale Lapaev Tatiana și care la acea dată era supus grevării prin interdicții dispuse în baza mai multor acțiuni cu obiect patrimonial și înregistrate în Registrul bunurilor imobile, a primit de la Mîrzac Elena în două tranșe sumele de 4 000 euro și respectiv 5 500 euro, care la acea dată constituiau potrivit cursului de referință stabilit de Banca Națională a Moldovei, echivalentul a 152 570 lei.”*

În acest sens, referitor la noile circumstanțe ale cauzei, instanța de apel a stabilit următoarea stare de fapt:

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

transmită suma de 1 000 euro. În acest sens, la 27 februarie 2007, Ialăi Maxim, aflându-se la domiciliul lui Guștiuc-Beșliu Igor în XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, a primit de la acesta suma de 1 000 euro transmisă de către mama acestuia Mîrzac Elena și care la acea dată constituia, potrivit cursului de referință stabilit de Banca Națională a Moldovei, echivalentul a 16 809 lei. Pentru a-i determina atât pe Guștiuc-Beșliu Igor, precum și Mîrzac Elena să creadă în bunele sale intenții, pentru a le înlătura prudența și a camufla intenția nerestituirii banilor, dând acțiunilor sale un caracter pseudo-civil, la solicitarea lui Mîrzac Elena de a-i garanta restituirea banilor, Ialăi Maxim a încheiat la aceeași dată cu Guștiuc-Beșliu Igor un contract fictiv de împrumut bănesc nr. 949 din 27 februarie 2007, la notarul privat Antoci Vera.

Tot el, la data de 08 mai 2007, în continuarea acțiunilor sale criminale și acționând similar în același scop și cu aceeași intenție, știind cu certitudine că tot sub acest pretext a mai sustras bani de la Mîrzac Elena, la domiciliul acesteia din XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, a primit de la Guștiuc-Beșliu Igor suma de 1 110 euro, transmisă de asemenea de către mama acestuia și care la acea dată constituia, potrivit cursului de referință stabilit de Banca Națională a Moldovei, echivalentul a 18 315 lei, camuflând ulterior în mod similar intenția nerestituirii banilor prin încheierea contractului de împrumut bănesc nr. 3118 din 08 mai 2007 la notarul privat Golubciuc Olga.

Tot el, la data de 30 mai 2008, în aceleași condiții, aflându-se la domiciliul lui Guștiuc-Beșliu Igor din XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, a primit de la acesta suma de 1 100 dolari SUA transmisă de către Mîrzac Elena și care la data respectivă constituia 11 000 lei, camuflând ulterior în mod similar intenția nerestituirii banilor prin încheierea contractului de împrumut bănesc nr. 4950 din 30 mai 2008 încheiat la notarul privat Lupașcu Eugenia.

Tot el, la 30 mai 2008, în aceleași condiții, aflându-se la domiciliul lui Guștiuc-Beșliu Igor din XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, a primit de la acesta suma de 800 euro transmisă de către Mîrzac Elena, care la acea dată constituia 12 800 de lei, camuflând ulterior în mod similar intenția nerestituirii banilor prin încheierea contractului de împrumut bănesc nr. 4953 din 30 mai 2008 încheiat la notarul privat Lupașcu Eugenia.

Tot el, la 25 august 2008, în aceleași condiții, aflându-se la domiciliul lui Guștiuc-Beșliu Igor din XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, a primit de la acesta suma de 1 100 euro transmisă de către Mîrzac Elena și care la data respectivă constituia 15 785 lei, camuflând intenția nerestituirii banilor prin recipisa consemnată prin înscris olograf pe verso-ul contractului de împrumut bănesc nr. 949 din 27 februarie 2007 încheiat la notarul privat Antoci Vera.

Tot Ialăi Maxim, în perioada anilor 2008-2009, la o dată nestabilă de organul de urmărire penală, acționând cu intenție directă și urmărind scop de

profit, sub pretextul asigurării cu un monitor pentru calculator, prin abuz de încredere, aflându-se în XXXXX, str. XXXXX, 5, XXXXX, a însușit de la Guștiuc-Beșliu Igor suma de 150 euro, echivalentul la acea dată a 2 403 lei, fără a-și onora angajamentul asumat și fără a-i restitui proprietarului.

În luna septembrie 2010, la o dată nestabilă de organul de urmărire penală, acționând cu intenție directă și urmărind scop de profit sub pretextul inventat de stingere a unei datorii față de o terță persoană, prin înșelăciune și abuz de încredere, cu condiția restituirii ulterioare, în XXXXX, str. XXXXX, Ialăi Maxim a însușit de la Guștiuc-Beșliu Igor suma de 8 000 ruble rusești, care la data respectivă constituiau conform cursului oficial al Băncii Naționale a Moldovei 3 164 lei, precum și un telefon mobil „Nokia 8800”, apreciat de către victimă cu 100 euro, echivalentul la acea dată a 1 557 lei, fără a-și onora angajamentul de a-i restitui ulterior proprietarului. După însușirea acestor mijloace bănești în sumă totală de 81 833 lei, Ialăi Maxim a întrerupt relațiile cu Guștiuc-Beșliu Igor și cu Mîrzac Elena, fără a-și onora angajamentele asumate, cauzându-i lui Mîrzac Elena daune în proporții mari.

Analizând probele cercetate în ședința de judecată prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, instanța de apel a conchis că Ialăi Maxim a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 190 alin. (4) Cod penal, escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită în proporții mari.

Instanța de apel a constatat, că acțiunile lui Ialăi Maxim au fost îndreptate spre dobândirea ilicită prin înșelăciune și abuz de încredere a mijloacelor financiare ale lui Mîrzac Elena și ale lui Guștiuc-Beșliu Igor, iar în perioada 2007-2008 când împrumuta bani de la Mîrzac Elena sub pretextul de a fonda o întreprindere împreună cu Guștiuc-Beșliu Igor, Ialăi Maxim nu și-a executat acest angajament și nu a fondat nici o întreprindere și nici nu a înregistrat modificări în întreprinderea deja fondată de el în anul 2006 și nu l-a introdus pe Guștiuc-Beșliu Igor ca și cofondator al acestei întreprinderi.

Instanța de apel a reținut, că potrivit informației despre contribuabili, Ialăi Maxim nu a realizat nici un venit în perioada anilor 2007-2015 și nu a avut activitate. De asemenea, nu au fost prezentate facturi sau alte probe din care să rezulte că ar fi fost procurat utilaj sau marfă, precum și nu a executat nici angajamentul de a închiria spațiul pentru desfășurarea activității.

În opinia instanței de apel, sunt neîntemeiate argumentele inculpatului precum că banii care i-a împrumutat pentru chiria imobilului au fost luați de potențialul locator, iar ulterior restituiți parțial și cheltuiți pentru rulaj, or, inculpatul nu a prezentat probe că a desfășurat activitate economică și că a executat vreun contract cu sau fără evidență fiscală, iar invocând că potențialul

locator a primit banii pentru chirie și apoi a plecat peste hotare, totuși inculpatul nu a adresat o plângere poliției.

Faptul că Ialăi Maxim cunoștea de la momentul primirii banilor de la Mîrzac Elena prin intermediul lui Guștiuc-Beșliu Igor că nu-i va utiliza conform destinației și angajamentelor asumate, demonstrează că inculpatul avea intenția de a însuși aceste sume primite în baza relațiilor de încredere cu părțile vătămate, fapt ce atestă întrunirea laturii subiective a infracțiunii de escrocherie și lipsa temeiniciei argumentului părții apărării precum că între părți au fost raporturi civile.

Instanța de apel a apreciat ca fiind neîntemeiat argumentul părții apărării precum că se aduce atingere lucrului judecat prin faptul că potrivit ordonanței din 29 iunie 2015 ar fi fost anulată ordonanța de neîncepere a urmăririi penale emisă la 26 octombrie 2012, or, ordonanța de neîncepere a urmăririi penale nu cade sub incidența prevederilor art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală.

De asemenea, instanța de apel a apreciat critic și argumentul părții apărării potrivit căruia prin ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuít din 10 decembrie 2015 i-a fost încălcat dreptul la interpret, or, s-a stabilit că Ialăi Maxim, a semnat procesul-verbal de recunoaștere în calitate de bănuít fiind asistat de apărător și fără a indica faptul că are nevoie de interpret, și mai mult ca atât Ialăi Maxim a refuzat să dea declarații în calitate de bănuít.

La capitolul individualizării pedepsei instanța de apel a reținut, că infracțiunea săvârșită de Ialăi Maxim face parte din categoria celor grave, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, care nu și-a recunoscut vina, de faptul că nu a recuperat prejudiciul cauzat, că anterior nu a fost tras la răspundere penală, de influența pedepsei asupra corectării acestuia, stabilindu-i pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 7 ani, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau de a exercita activități în domeniul gestionării afacerilor pe un termen de 5 ani, considerând că astfel se va asigura realizarea scopului legii și pedepsei penale.

Referitor la acțiunile civile înaintate de către părțile vătămate, instanța de apel a precizat că prin săvârșirea infracțiunii de escrocherie, părțile vătămate au fost lezate și au suportat suferințe psihice, dispunând încasarea din contul lui Ialăi Maxim în beneficiul lui Mîrzac Elena suma de 15 000 lei cu titlu de prejudiciu moral, precum și în beneficiul lui Guștiuc-Beșliu Igor suma de 3 000 lei cu titlu de prejudiciu moral, sume care sunt suficiente pentru remedierea suferințelor psihice care au fost cauzate.

8. Avocatul Bîrcă Ludmila în numele inculpatului, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală, declară recurs ordinar, solicitând casarea deciziei instanței de apel din 08 mai 2019 și sentinței primei instanțe,

rejudicarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Ialăi Maxim să fie achitat deoarece fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

În motivarea recursului ordinar apărarea indică, că inculpatul Ialăi Maxim nu a înșelat părțile vătămate Mîrzac Elena și Guștiuc-Beșliu Igor, deoarece între ei au avut loc relații civile de împrumut, prin care Ialăi Maxim a împrumutat bani în baza unui contract de împrumut autentificat notarial și cu eliberarea recipiselor, precizând în acest sens că prin hotărârea irevocabilă a Judecătorei Botanica nr. 2-1410/13 din 17 iunie 2013, a fost dispusă încasarea din contul lui Ialăi Maxim suma datoriei, și s-a constatat că relațiile între Ialăi Maxim și părțile vătămate au avut un caracter civil, fiind relații de împrumut și nu acțiuni cu caracter penal.

Susține că faptele inculpatului nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii incriminate, nefiind probată existența laturii subiective în acțiunile acestuia.

Indică faptul că la baza învinuirii au fost puse declarațiile părților vătămate și a martorilor audiați în cadrul cercetării judecătorești, însă nu s-a luat în considerație faptul că relațiile dintre inculpat și părțile vătămate poartă un caracter civil, or, eliberarea recipisei din numele lui Ialăi Maxim, potrivit căreia acesta ar confirma primirea banilor de la părțile vătămate, constituie o certitudine a acordului dintre aceștia.

Consideră că în speță lipsește atât latura obiectivă, precum și latura subiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal, făcând referire în acest sens la art. 6 CEDO și cauza relevantă *Ringvold vs Norvegia* din 11 februarie 2003.

Menționează că organul de urmărire penală nu a administrat careva probe obiective care să demonstreze intenția inculpatului de a dobândi prin înșelăciune și abuz de încredere bunurile altor persoane, din care motiv consideră că este un litigiu cu caracter civil, nefiind prezentă infracțiunea de escrocherie.

În opinia apărării, nu a fost demonstrată vinovăția lui Ialăi Maxim, or, în cadrul procesului penal nu s-a stabilit cu certitudine săvârșirea infracțiunii de către Ialăi Maxim, în contextul în care potrivit art. 51 Cod de procedură penală, temeiul real al răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârșită.

Apărarea indică că potrivit art. 1 al Protocolului nr. 4 la Convenția Europeană, nimeni nu poate fi privat de libertate din simplul motiv că nu-și poate îndeplini o obligație cu caracter civil, invocând și jurisprudența Curții Europene, și anume cauza *Efros vs Moldova* în cadrul căreia Curtea Europeană a constatat că condamnarea persoanei pentru escrocherie în

condițiile când a avut loc un contract de împrumut, constituie o încălcare a prevederilor Convenției Europene.

În acest sens, apărarea susține că astfel prima instanță și instanța de apel, prin condamnarea lui Ialăi Maxim, au încălcat prevederile art. 1 al Protocolului nr. 4 la Convenția Europeană.

De asemenea, consideră că la instrumentarea cauzei penale au fost comise încălcări procesuale, în contextul în care potrivit materialelor cauzei, urmărirea penală a fost pornită ca urmare a emiterii la 29 iunie 2015, a ordonanței prin care a fost anulată ordonanța de refuz în pornirea urmăririi penale din 26 octombrie 2012.

Invocă că anularea ordonanței de neîncepere a urmăririi penale a fost argumentată prin neelucidarea în volum deplin a circumstanțelor care au importanță pentru justa soluționare a cauzei, fără a face referință la fapte noi sau recent descoperite, vicii fundamentale, or, prin ordonanța din 29 iunie 2015 se încalcă principiul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori pentru aceeași faptă, precum și principiul securității raporturilor juridice.

Totodată, consideră că urmează a fi anulată și ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuț din 10 decembrie 2015 și procesul-verbal de audiere a bănuțului Ialăi Maxim din aceeași dată, întrucât la efectuarea acțiunilor procesuale menționate, nu a participat interpretul.

9. Procurorul a depus referință la recursul declarat de apărare, pledând pentru inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat.

Indică în susținerea referinței, că reieșind din analiza argumentelor invocate în recurs, se atestă că acestea se întemeiază doar pe critica modului în care instanțele de fond au apreciat circumstanțele cauzei, or, potrivit descriptivului deciziei instanței de apel, se atestă că instanța de apel în mod concludent a constatat și apreciat circumstanțele de fapt și de drept.

10. Judecând recursul ordinar declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis din considerentele ce urmează.

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 acest articol.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs, judecând recursul, admite recursul, casează 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.

De asemenea, instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârile atacate și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

După cum rezultă din conținutul cererii de recurs declarată în speță, aceasta este bazată pe temeiurile pentru recurs prevăzute la art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală, potrivit cărora, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și apel atunci când 6) *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței;* 8) *nu au fost întrunite elementele infracțiunii.*

Analizând textul deciziei contestate prin prisma argumentelor invocate în recurs și temeiurilor de casare nominalizate, Colegiul penal constată că criticile aduse de către titularul cererii de recurs și-au găsit confirmare în speța dedusă judecării, iar hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, deoarece la o nouă rundă a procedurilor de judecare a cauzei în ordine de apel, nu au fost respectate pe deplin prevederile procesual penale cu privire la rejudecarea cauzei.

În acest context instanța de recurs menționează, că conform art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de prima instanță. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar.

Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel. Chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu, dacă fapta a fost săvârșită de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate și administrate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

La chestiunile de drept se referă cele ce țin de următoarele: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual, penal sau administrativ au fost corect aplicate, hotărârea adoptată urmând să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Colegiul penal lărgit notează, că hotărârile pronunțate de instanțele de fond trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare, pentru a permite instanței superioare de a verifica corespunderea hotărârii pronunțate cu legea. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea insuficientă sau

motivarea în termeni generali, vagi, reprezintă motiv de casare. Nemotivarea ca o omisiune esențială apare astfel ca un viciu de procedură.

Totodată, Colegiul penal lărgit ține să menționeze că potrivit art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, pentru instanța de rejudicare, indicațiile instanței de recurs sunt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la soluționarea recursului.

În conformitate cu art. 419 Cod de procedură penală, rejudicarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător.

Colegiul penal lărgit constată, că aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost respectate pe deplin la judecarea cauzei în apel, iar erorile admise nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs, întrucât decizia contestată nu conține motive clare pe care se întemeiază soluția pronunțată.

Având în vedere prevederile legale citate, Colegiul penal lărgit remarcă, faptul că în speța dedusă judecării, prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 22 ianuarie 2019, decizia instanței de apel a fost casată total cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Astfel, în decizia instanței de recurs de remitere a cauzei la rejudicare au fost date indicații clare, în privința cărora instanța de apel la o nouă rejudicare urma să se expună și să țină cont, însă contrar acestor indicații, aspectele evidențiate au fost lăsate fără soluționare sau examinate superficial.

După cum rezultă din materialele cauzei, potrivit rechizitoriului Ialăi Maxim a fost pus sub învinuire în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, fiindu-i incriminată însușirea în total a sumelor bănești de 234 403 lei, prin ce i-a cauzat lui Mîrzac Elena daune în proporții deosebit de mari.

În conexiunea celor menționate mai sus, instanța de recurs remarcă faptul că potrivit sentinței, Ialăi Maxim a fost condamnat în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, fiind dispusă încasarea din contul lui Ialăi Maxim în beneficiul lui Mîrzac Elena, prejudiciul material în sumă de 74 709 lei, precum și în beneficiul lui Guștiuc-Beșliu Igor, prejudiciul material în sumă de 7 124 lei.

Judecând apelul declarat de către inculpatul Ialăi Maxim, potrivit deciziei atacate cu recurs, instanța de apel a ajuns la concluzia admiterii acestuia și casând parțial sentința primei instanțe, inclusiv din oficiu în baza art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, a pronunțat o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Ialăi Maxim a fost recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal, fiind dispusă încasarea din contul lui Ialăi Maxim în beneficiul lui Mîrzac Elena suma de 15 000 lei, cu titlu de prejudiciu moral, precum și în beneficiul lui

Guștiuc-Beșliu Igor suma de 3 000 lei, cu titlu de prejudiciu moral. În rest, celelalte dispoziții ale sentinței au fost menținute fără modificări.

Conform practicii judiciare constante, una din condițiile adoptării unei sentințe legale este corespunderea părții descriptive a ei cu circumstanțele constatate în ședința de judecată. La întocmirea ei, instanța trebuie să îndeplinească cerințele art. 394 Cod de procedură penală și să soluționeze toate chestiunile prevăzute în art. 385 Cod de procedură penală, în aceeași consecutivitate.

Totodată, la adoptarea sentinței în cauzele cu mai multe episoade, e rezonabilă expunerea circumstanțelor infracțiunii constatate, luându-se în considerație cronologia evenimentelor și probele ce susțin concluziile instanței privind vinovăția și aprecierea juridică a faptei, pe fiecare episod sau infracțiune aparte.

În acest caz, după aprecierea probelor și încadrarea juridică a acțiunilor vinovatului pe episoade, instanța, la motivarea sentinței, urmează să argumenteze concluzia generală privind volumul învinuirii dovedite în totul în privința inculpatului și privind încadrarea juridică a acțiunilor acestuia.

Având în vedere dezideratele expuse, Colegiul penal lărgit atestă că la constatarea faptelor ca fiind dovedite în sarcina inculpatului, instanța de apel nu a respectat aceste prescripții, din considerentele ce urmează.

Astfel, deși instanța de apel a concluzionat că „.....*la materialele dosarului este anexată hotărârea irevocabilă a Judecătoriei Botanica, XXXXX nr. 2-1410/13 din 17 iunie 2013 privind încasarea din contul lui Ialăi Maxim în beneficiul lui Mîrzac Elena a datoriei în sumă de 152 570 lei, rezultă cu certitudine că sumele indicate în recipisele din 29 decembrie 2011 – 4 000 euro și din 29 decembrie 2011 – 5 500 euro, sunt sume care deja au fost încasate în ordine civilă și acestea nici nu pot fi puse la baza învinuirii lui Ialăi Maxim, dat fiind că s-a stabilit natura juridică civilă a raporturilor de drept respective” și din acest considerent a exclus din învinuire episodul din 29 decembrie 2011, în continuare stabilind o nouă stare de fapt, indicată în pct. 7), 7.1) din prezenta decizie, și a încadrat celelalte acțiuni ale inculpatului Ialăi Maxim în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, *escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită în proporții mari.**

În acest sens, Colegiul penal lărgit constată că suma de 234 403 lei, incriminată în învinuirea inculpatului Ialăi Maxim pentru dobândirea ilicită prin înșelăciune și abuz de încredere a mijloacelor financiare ale lui Mîrzac Elena și Guștiuc-Beșliu Igor, care are în principiu aceeași origine, a fost delimitată de către instanța de apel în sume care sunt de natură juridică civilă – 152 570 lei, și sume care constituie o infracțiune – 81 833 lei, fără a indica motivele care au stat la baza acestei demarcări și fără a explica esența excluderii

a unor sume din rechizitoriu și apreciate ca fiind de caracter civil unele, și de caracter penal, altele.

Colegiul penal lărgit atestă că aceste constatări ale instanței de apel poartă un caracter contradictoriu, ori deși pe de o parte instanța reține că suma de 152 570 lei (*constituită din sumele indicate în recipisele din 29 decembrie 2011 – 4 000 euro, și din 29 decembrie 2011 – 5 500 euro*), este o sumă în privința căreia s-a stabilit natura juridică civilă a raporturilor de drept, pe de altă parte instanța de apel conchide că cealaltă sumă de 81 833 lei, a fost însușită de către inculpatul Ialăi Maxim de la Mîrzac Elena, prin înșelăciune și abuz de încredere, deoarece acesta nu și-a onorat angajamentele asumate prin contractele de împrumut încheiate în acest sens.

Având în vedere că această cauză penală se află în a doua rundă a procedurilor de apel, Colegiul penal lărgit accentuează că prin decizia anterioară a instanței de recurs ordinar, au fost evidențiate aspectele referitor la faptul că instanța de apel nu a verificat toate circumstanțele dacă în speță persistă principiul puterii lucrului judecat, în contextul în care aceasta a conchis că suma de 172 320, 24 lei, nu a fost inclusă în suma de 234 403 lei, or, acest fapt ar împiedica nu numai judecarea din nou a unui proces finalizat, având același obiect, aceeași cauză și fiind înfăptuit între aceleași părți, ci și contrazicerea între două hotărâri judecătorești, aspecte care au fost trecute cu vederea de către instanța de apel investită cu rejudecarea cauzei în ordine de apel, repetând aceleași erori evidențiate anterior de către instanța superioară.

Sub un alt aspect, Colegiul penal lărgit evidențiază că, instanța de apel, constatând vinovăția inculpatului Ialăi Maxim în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, în conținutul deciziei s-a limitat doar la enumerarea probelor examinate în cadrul instanței de apel cu descrierea conținutului acestora, însă fără aprecierea lor conform prevederilor art. 101 Cod de procedură penală și fără a indica care dintre acestea demonstrează vinovăția lui Ialăi Maxim pentru fiecare episod în parte.

Așadar, urmează a se accentua, că potrivit prevederilor art. 394 Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată, precum și argumentarea motivelor admiterii sau respingerii probelor prezentate atât de învinuire, cât și de apărare.

În orice caz, se supun analizei toate probele examinate în ședință, indiferent de faptul că sunt cuprinse în cauza penală sau au fost prezentate de către părți direct în ședință.

La examinarea cauzei în privința inculpatului care este acuzat de săvârșirea mai multor episoade, sentința trebuie să conțină analiza probelor privind fiecare episod.

Având în vedere aceste prescripții, Colegiul penal lărgit constată că decizia recurată nu conține argumentarea vinovăției inculpatului prin prisma probatoriului anexat la dosar și cercetat în ședința de judecată, așa cum prevede art. 101 Cod de procedură penală, mai întâi fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor, iar o asemenea modalitate de motivare a deciziei afectează în mod direct dreptul la un proces echitabil al inculpatului în contextul în care vinovăția acestuia a fost constatată în lipsa unei verificări și aprecieri corespunzătoare rigorilor legii a probelor.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, efectul articolului 6 § 1 din Convenție este, *inter alia*, de a plasa un „tribunal” sub o obligație de a efectua o examinare adecvată a declarațiilor, argumentelor și probelor, fără a prejudicia evaluarea acestora sau a faptului dacă ele sunt relevante pentru decizia sa, având în vedere că Curtea nu este chemată să examineze faptul dacă argumentele sunt întrunite în mod adecvat (*a se vedea Perez c. Franței [GC], nr. 47287/99, § 80, CEDO 2004-I, și Buzescu v. Romania, nr. 61302/00, § 63, 24 mai 2005*).

În cauza *Fomin împotriva Moldovei* (cererea nr. 36755/06) din 11 octombrie 2011, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reiterat că este în primul rând rolul instanțelor judecătorești naționale să decidă asupra admisibilității probelor, precum și asupra relevanței și ponderii acestora pentru pronunțarea deciziei judecătorești.

În cauza *Suominen împotriva Finlandei* din 01 iulie 2003, § 37, Înalta Curte a remarcat, că „...rolul unei decizii motivate este să demonstreze părților că ele au fost auzite. Mai mult, o decizie motivată oferă părții posibilitatea de a o contesta, precum și posibilitatea ca decizia să fie revizuită de către o instanță de recurs. Doar prin adoptarea unei decizii motivate poate avea loc un control public al administrării justiției (*a se vedea și cauza Hirvisaari c. Finlandei, nr. 49684/99, § 30, 27 septembrie 2001*).”

Prin prisma legislației procesual-penale și jurisprudenței naționale, verificarea probelor este o activitate a instanței privind constatarea veridicității probei sub aspectul corespunderii datelor de fapt pe care le conține proba cu realitatea obiectivă. Verificarea constă în analiza probelor administrate, coroborarea lor cu alte probe, verificarea sursei de proveniență a probelor.

Verificarea probelor poate avea loc doar prin aplicarea procedurilor probatorii prevăzute de cod și se efectuează la toate fazele procesului penal.

Sunt supuse verificării atât datele de fapt, cât și mijloacele de probă din care au fost obținute. Probele se verifică atât prin efectuarea acțiunilor procesuale prevăzute de Codul de procedură penală, cât și printr-o analiză

logică a conținutului probei, a coroborării lor. Într-o hotărâre este necesar nu numai de a enumera probele, dar și de a expune esența acestor și legătura lor cu conținutul altor probe care în ansamblu confirmă sau infirmă o circumstanță pe cauză, de a argumenta de ce unele probe sunt admise, iar altele respinse.

Astfel, instanța de recurs menționează că aprecierea probelor este unul din cele mai importante momente ale procesului penal, deoarece întregul volum de muncă depusă de către organele de urmărire penală, de instanțele judecătorești, cât și de părțile din proces, se finalizează prin soluția ce va fi dată în urma acestei activități.

Generalizând cele expuse supra, Colegiul constată că în speța discutată și-au găsit confirmare temeiurile pentru recurs prevăzute în art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală, ceea ce duce la casarea deciziei instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, în alt complet de judecată, în cadrul căreia urmează a fi apreciate toate probele în cumul, la justa lor valoare pentru adoptarea unei soluții corecte, deoarece aceste erori nu pot fi corectate de instanța de recurs.

Totodată, Colegiul penal lărgit conchide că recursul declarat de apărare, urmează a fi admis de asemenea din motivul oferirii de către instanța de apel a unei motivări insuficiente asupra argumentelor invocate în apelul inculpatului Ialăi Maxim, fără a ține cont de practica judiciară constantă și jurisprudența CtEDO la acest capitol, în cadrul rejudecării cauzei instanța de apel urmând să examineze cauza inclusiv și în această parte complet, obiectiv și multilateral, ținând cont de principiul contradictorialității, conform art. 24, 314 Cod de procedură penală, precum și de motivele invocate, în vederea asigurării dreptului lor la un proces echitabil, cu oferirea răspunsurilor asupra tuturor argumentelor părților.

La noua rejudecare a cauzei, instanța de apel are obligația să înlăture erorile menționate, să țină seama de împrejurările expuse, care au servit temei de casare a soluției adoptate și, cu respectarea prevederilor art. 414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate, să dea o apreciere obiectivă probelor administrate în cauză, având în vedere prevederile art. 93, 95, 101 Cod de procedură penală, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel și, în dependență de datele obținute, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală.

11. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

DECIDE:

Admite recursul ordinar declarat de către avocatul Bîrcă Ludmila în numele inculpatului, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 08 mai 2019, în cauza penală în privința lui **Ialăi Maxim XXXXX** și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia motivată pronunțată la **19 martie 2021**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Cobzac Elena

Boico Victor