

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

14 iunie 2021

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în componență:

Președinte – Nadejda Toma,

Judecători – Ion Guzun, Liliana Catan, Iurie Diaconu, Victor Boico,

juducând în ședință, fără participarea părților, recursul ordinar prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 30 noiembrie 2020, declarat în propria cauză penală de către inculpatul

Postica Serghei XXXXX, născut la XXXXX.

Termenul examinării cauzei:

Instanța de fond de la 28.01.2016 până la 26.07.2018;

Instanța de apel de la 17.08.2018 până la 30.11.2020;

Instanța de recurs de la 22.02.2021 până la 14.06.2021.

a c o n s t a t a t :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 26 iulie 2018, inculpatul Postica Serghei învinuit în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal a fost achitat, din motivul lipsei faptei infracțiunii.

Acțiunea civilă intentată de către avocatul Balan Angela în numele părții vătămate Graur Zaharia împotriva inculpatului Postica Serghei s-a respins ca fiind neîntemeiată.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că, Postica Serghei este învinuit de faptul că, urmărind scopul dobândirii ilicite prin înșelăciune și abuz de încredere a bunurilor altei persoane, a elaborat un plan criminal și, în vederea realizării intenției sale, cunoscând despre faptul că Graur Zaharia intenționa să vândă apartamentul său, amplasat pe str. XXXXX, sub pretextul cumpărării acestui apartament, la data de 03.10.2010, l-a convins pe Graur Zaharia și au încheiat un contract de vânzare-cumpărare a imobilului menționat, evaluându-l la prețul de 80 000 Euro, însă din motiv că nu dispunea de suma necesară pentru a achita costul apartamentului, abuzând de încrederea lui Graur Zaharia, l-a convins ca Postica Serghei în calitate de director al SRL „Ihtionix”, să încheie un contract de credit cu BC „Banca Socială” SA, cu sediul în mun. Chișinău, str. Bănulescu Bodoni, 61, pentru obținerea creditului în sumă de 150 000 Euro, iar Graur Zaharia să participe ca garant la îndeplinirea obligațiilor contractuale. Urmare a acestui fapt, la data de 13.10.2010, Graur Zaharia încheie cu BC „Banca Socială” SA un contract de ipotecă nr. 591 prin

care Graur Zaharia pune în gaj apartamentul său, amplasat pe str. XXXXX, mun. Chișinău ca garant a asigurării rambursării în timp util și integral a creditului bănesc în sumă de 150 000 Euro, dobândit de către Postica Serghei în urma încheierii contractului de credit nr. 265/2010 cu BC „Banca Socială” SA la 02.09.2010. Valoarea de gaj a imobilului amplasat pe XXXXX, ce aparține lui Graur Zaharia cu drept de proprietate, ipotecat conform contractului de ipotecă nr. 591 din 13.10.2010, constituie 830 000 lei. Ulterior, continuându-și acțiunile sale criminale, după obținerea creditului bănesc în sumă de 150 000 Euro de la BC „Banca Socială” SA, Postica Serghei, nu a achitat lui Graur Zaharia costul apartamentului amplasat pe strXXXXX și nici ratele pentru creditul obținut de la bancă, din care motiv BC „Banca Socială” SA la data de 15.12.2011 s-a adresat cu cerere de chemare în judecată împotriva lui Graur Zaharia, intervenient accesoriu a SRL „Ihtionix”, cu privire la exercitarea dreptului de ipotecă. Conform Hotărârii Judecătorei Centru, mun. Chișinău din 01 februarie 2012, instanța de judecată a admis integral acțiunea civilă înaintată de BC „Banca Socială” SA către Graur Zaharia, intervenient accesoriu SRL „Ihtionix” privind exercitarea dreptului de ipotecă, a dispus transmiterea silită de la debitorul ipotecar Graur Zaharia, în posesia creditorului ipotecar BC „Banca Socială” SA, pentru a fi vândut, apartamentul nr. XXXXX și evacuarea persoanelor și bunurilor din imobilul menționat. În rezultat, prin acțiunile sale Postica Serghei a cauzat părții vătămate Graur Zaharia, daune materiale în proporții considerabile în sumă de 80 000 Euro, care conform cursului oficial al BNM la data comiterii infracțiunii constituie suma de 1 304 472 lei.

Astfel, Postica Serghei este învinuit de faptul că a comis escrocheria, *adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită cu cauzarea de daune în proporții considerabile și deosebit de mari, infracțiune prevăzută de art. 190 alin. (5) Cod penal.*

3. Împotriva sentinței a declarat apel procurorul prin care a solicitat casarea sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care inculpatul Postica Serghei să fie recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod și a-i stabili pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 12 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate privind gestionarea mijloacelor bănești și a bunurilor materiale pe un termen de 5 ani.

În motivarea cerințelor sale a invocat că vinovăția inculpatului Postica Serghei a fost pe deplin probată prin ansamblul probelor pertinente și concludente, care au fost administrate pe prezenta cauză penală în cadrul cercetării judecătorești. Instanța de judecată la adoptarea sentinței de achitare, tendențios a efectuat o interpretare unilaterală și eronată a probelor, denaturând conținutul lor, bazându-și motivarea

sentinței, în mod exclusiv, pe declarațiile inculpatului Postica Serghei și ale martorilor apărării, fără a aprecia multilateral și obiectiv probelor prezentate de către acuzare, concluzionând că nu există faptul infracțiunii.

De asemenea, procurorul a subliniat că instanța de judecată eronat a apreciat raporturile dintre partea vătămată Graur Zaharia și inculpatul Postica Serghei ca fiind de natură juridico-civilă, indicând în sentință că *„apartamentul a fost ipotecat de partea vătămată Graur Zaharia, prin contractul de ipotecă din 13.10.2010, fapt ce face imposibilă înstrăinarea bunului decât cu acordul creditorului ipotecar - Banca Socială”*. În același timp instanța apreciază ca veridice declarațiile martorilor apărării precum că inculpatul a transmis părții vătămate Graur Zaharia dreptul de proprietate asupra unui automobil de model „Suzuki”, fără a lua în considerație că automobilul inculpatului de model „Suzuki XL 7” se numără printre bunurile gajate pentru garantarea rambursării creditelor, fapt stabilit prin Scrisoarea nr. 1301-1-74/95 din septembrie 2011. Astfel, instanța tendențios nu concluzionează analogic primului caz că automobilul gajat al inculpatului de model „Suzuki XL 7”, face imposibilă transmiterea acestui bun părții vătămate Graur Zaharia, decât cu acordul creditorului ipotecar - Banca Socială.

3.1. Nefiind de acord cu sentința a declarat apel avocatul Balan Angela în numele părții vătămate Graur Zaharia prin care a solicitat casarea sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care inculpatul Postica Serghei să fie recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal și să fie admisă acțiunea civilă înaintată ca fiind legală și întemeiată.

În motivarea cerințelor sale a invocat că potrivit probelor administrate în respectiva cauză penală, în lipsa oricăror dubii s-a constatat că între inculpatul Postica Serghei și partea vătămată Graur Zaharia au existat relații reciproce bazate pe încredere, aproximativ din anul 2002. Aceste relații rezultau din înțelegerile de acordare a creditelor bănești de Graur Zaharia inculpatului. Postica Serghei a acceptat primirea creditelor și rambursarea, inclusiv, cu dobândă. Astfel, între părți s-au creat relații reciproce bazate pe încredere. Aceste circumstanțe au fost dovedite prin declarațiile tuturor participanților la proces.

Astfel, apelantul a menționat că prima instanță nu s-a expus asupra inadmisibilității probelor prezentate de partea acuzării. Nu s-a expus în ce constă inadmisibilitatea probelor administrate în cadrul cercetării judecătorești. S-a expus doar asupra faptului că partea acuzării a prezentat probe inadmisibile în confirmarea învinuirii înaintate.

De asemenea, avocatul a indicat că este eronată poziția instanței, precum că între părți persistă un raport juridic civil, deoarece promisiunea inculpatului de la bun

început a fost de rea-credință și fraudată, neavând intenția de asumare a unor obligații civile. Lipsa acesteia și este delimitarea raportului juridic civil de cel penal.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 30 noiembrie 2020, au fost admise apelurile declarate de către procuror și avocatul Balan Angela în numele părții vătămate Graur Zaharia, casată sentința total și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță după cum urmează:

Postica Serghei XXXXX se recunoaște vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal și i se aplică pedeapsă cu închisoare pe termen de 8 ani și 6 luni închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de conducere în întreprinderi, instituții, organizații indiferent de forma organizatorico-juridică și de tipul de proprietate pe un termen de 5 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Acțiunea civilă înaintată de Graur Zaharia împotriva lui Postica Serghei privind încasarea prejudiciului material și moral, se admite parțial.

Se încasează de la Postica Serghei XXXXX, în beneficiul lui Graur Zaharia, aXXXXX, domiciliat în XXXXXX, suma de 80 000 euro, convertiți în lei la data executării prestației, cu titlu de prejudiciu cauzat prin infracțiune. În rest, pretențiile se resping ca fiind neîntemeiate.

Sechestrul aplicat prin încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 30.05.2017 asupra bunurilor mobile și imobile ce aparțin inculpatului Postica Serghei în limita sumei de 80 000 euro, se menține până la repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune.

4.1. În motivarea deciziei adoptate instanța de apel a subliniat că verificând legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, cercetate și verificate în instanța de apel, a constatat că inculpatul Postica Serghei, urmărind scopul dobândirii ilicite prin înșelăciune și abuz de încredere a bunurilor altei persoane, a elaborat un plan criminal și, în vederea realizării intenției sale, cunoscând despre faptul că Graur Zaharia intenționa să vândă apartamentul său, amplasat pe XXXXX, sub pretextul cumpărării acestui apartament, la data de 03.10.2010, l-a convins pe Graur Zaharia și au încheiat un contract de vânzare-cumpărare a imobilului menționat, evaluându-l la prețul de 80 000 Euro, însă din motiv că nu dispunea de suma necesară pentru a achita costul apartamentului, abuzând de încrederea lui Graur Zaharia, l-a convins ca Postica Serghei în calitate de director al SRL „Ihtionix”, să încheie un contract de credit cu BC „Banca Socială” SA, cu sediul în mun. Chișinău, str. Bănulescu Bodoni, 61, pentru obținerea creditului în sumă de 150 000 Euro, iar Graur Zaharia să participe ca garant la îndeplinirea obligațiilor contractuale. Urmare a acestui fapt, la data de 13.10.2010, Graur Zaharia încheie cu BC „Banca Socială” SA un contract de ipotecă nr. 591 prin care Graur Zaharia pune în gaj apartamentul său, amplasat pe str. XXXXX ca garant a asigurării rambursării în timp util și integral a creditului bănesc în sumă de 150 000 Euro, dobândit de către Postica Serghei în urma încheierii contractului de credit nr. 265/2010

cu BC „Banca Socială” SA la 02.09.2010. Valoarea de gaj a imobilului amplasat XXXXX ce aparține lui Graur Zaharia cu drept de proprietate, ipotecat conform contractului de ipotecă nr. 591 din 13.10.2010, constituie 830 000 lei. Ulterior, continuându-și acțiunile sale criminale, după obținerea creditului bănesc în sumă de 150 000 Euro de la BC „Banca Socială” SA, Postica Serghei, nu a achitat lui Graur Zaharia costul apartamentului amplasat pe XXXXX și nici ratele pentru creditul obținut de la bancă, din care motiv BC „Banca Socială” SA la data de 15.12.2011 s-a adresat cu cerere de chemare în judecată împotriva lui Graur Zaharia, intervenient accesoriu a SRL „Ihtionix”, cu privire la exercitarea dreptului de ipotecă. Conform Hotărârii Judecătorei Centru, mun. Chișinău din 01 februarie 2012, instanța de judecată a admis integral acțiunea civilă înaintată de BC „Banca Socială” SA către Graur Zaharia, intervenient accesoriu SRL „Ihtionix” privind exercitarea dreptului de ipotecă, a dispus transmiterea silită de la debitorul ipotecar Graur Zaharia, în posesia creditorului ipotecar BC „Banca Socială” SA, pentru a fi vândut, apartamentul XXXXX și evacuarea persoanelor și bunurilor din imobilul menționat. În rezultat, prin acțiunile sale Postica Serghei a cauzat părții vătămate Graur Zaharia, daune materiale în proporții considerabile în sumă de 80 000 Euro, care conform cursului oficial al BNM la data comiterii infracțiunii constituie suma de 1 304 472 lei.

Inculpatul Postica Serghei fiind audiat în cadrul ședinței de judecată în instanța de fond vina în comiterea infracțiunii incriminate nu a recunoscut-o, însă vinovăția acestuia a fost probată prin următorul cumul de probe, după cum urmează: declarațiile părții vătămate Graur Zaharia (f.d. 8-10, vol. III), declarațiile martorului Graur Iulia (f.d. 15-16, 61, vol. III), declarațiile martorului Mocan Liliana (f.d. 58-59, vol. III), declarațiile martorului Mariana Frunză (f.d. 71, vol. III), declarațiile martorului Levinga Iaroslav (f.d. 72, vol. III), procesul-verbal de ridicare din 04.02.2014 în cadrul căreia de la BC „Banca Socială” a fost ridicat dosarul de creditare a SRL „Ihtionix” (f.d. 157-163, vol. I), procesul-verbal de examinare din 26.02.2014 în cadrul căreia a fost examinat dosarul de creditare a SRL „Ihtionix” ridicat anterior de la BC „Banca Socială” (f.d. 157-163, vol. I), copia contractului de vânzare-cumpărare din 03.10.2015; (f.d. 14, vol. II), copia graficului de achitare a costului apartamentului; (f.d. 15, vol. II) -copia Hotărârii Judecătorei Centru, mun. Chișinău din 01.02.2012 (f.d. 28-30, vol. I), copia încheierii Curții Supreme de Justiție din 10.04.2013 (f.d. 127-130, vol. II), informația de la BC „Banca Socială” SA privind nerambursarea tranșelor din contractul de credit, ordinele de plată și rulajele pe conturile bancare (f.d. 143, plicul nr. 2, vol. II), informația privind procurările și vânzările SRL „Ihtionix” (f.d. 102-112, vol. II).

În cadrul cercetării judecătorești au fost administrate și cercetate probele părții apărării, declarațiile martorilor, și anume: declarațiile martorului apărării Neaga

Mihail (f.d.74, vol. III), declarațiile martorului apărării Vescu Victor (f.d. 76, vol. III), declarațiile martorului Neaga Eugeniu (f.d. 73, vol. III).

Astfel, instanța de apel cercetând în cumul probele administrate în ședința de judecată prin prisma admisibilității, relevanței și concludenței, utilității și veridicității raportată la declarațiile date în ședința de judecată și probele administrate, a stabilit că acțiunile inculpatului Postica Serghei cuprind elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal - *escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.*

Cu referire la încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului Postica Serghei, instanța de apel a notat că prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018 „pentru modificarea unor acte legislative”, au fost operate modificări la aliniatul (1) art. 190 Cod Penal al RM, astfel încât, dispoziția normei penale are următorul conținut: *Escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile.*

Așadar, instanța de apel a conchis că, inculpatul Postica Serghei a comis infracțiunea prevăzută de art. 190 alin. (5) Cod penal, după indicii calificativi, escrocherie, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere, săvârșită în proporții deosebit de mari, menționând în acest sens că inculpatul a fost pus sub învinuire în baza art. 190 alin. (5) Cod penal în redacția Legii nr. 985-XV din 18.04.2002, acțiunile acestuia nefiind decriminalizată prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018.

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

Verificând argumentele expuse în textele apelurilor, în raport cu materialele cauzei penale și probele administrate de acuzatorul de stat, instanța de apel a conchis că instanța de fond judecând cauza penală, nu a examinat-o sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptând o soluție incorectă de achitare a inculpatului Postica Serghei de învinuirea în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal pe motivul lipsei faptei infracțiunii. Contrar celor reținute de instanța de fond, instanța de apel a subliniat că aceasta la adoptarea soluției de achitare a inculpatului Postica Serghei nu a elucidat acele fapte importante pentru soluționarea justă și promptă a

cauzei date, nu a pătruns în esența problemei de fapt și de drept, acceptând niște concluzii de ordin general cu privire la conținutul probelor administrate și cercetate în cadrul ședinței de judecată. Discrepanța între cele reținute de instanța de fond și circumstanțele reale ale cauzei, ignorarea unor aspecte evidente, au avut drept consecință pronunțarea unei concluzii premature și insuficient de motivate.

Astfel, cu referire la probele administrate de către acuzatorul de stat, instanța de apel în vederea stabilirii vinovăției inculpatului Postica Serghei în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, a reținut ca fiind pertinente și concludente declarațiile părții vătămate Graur Zaharia, care coroborează cu declarațiile martorului Graur Iulia, prin conținutul cărora se confirmă că partea vătămată a hotărât să vândă apartamentul nr. XXXXX, comunicându-i și inculpatului că-l vinde. Inculpatul a venit să vadă apartamentul de mai multe ori, ba cu fina lui, ba cu un lucrător de-al lui. Au făcut un contract între partea vătămată și inculpat, fără a-l înregistra la notar, unde s-au înțeles că apartamentul partea vătămată îl vinde cu 80 000 Euro. Peste vreo 2-3 zile inculpatul i-a spus că nu are acești bani pentru a-i da acum. Peste o vreme inculpatul a venit cu propunerea că vrea să i-a un credit de la Banca Socială și partea vătămată să-i dea acordul să pună apartamentul în gaj și că el îi va întoarce în 3-4 zile datoria pe apartament și pe toate celelalte. Ei s-au dus la notar cu documentele pe apartament, unde inculpatul s-a înțeles cu notarul și a făcut contractul de ipotecă. Cu contractul de ipotecă s-au dus la Cadastru și au depus cerere pentru a face actele. Au trecut luni întregi, el se ținea de inculpat să-i întoarcă banii ori să-i scoată apartamentul din gaj. Inculpatul toată vremea îi spunea că s-a înțeles cu banca și că-i va scoate apartamentul din gaj sau îi spunea că s-a înțeles cu banca și că îi va întoarce banii. Peste un an de zile a primit un pachet de documente de la Banca Socială, unde banca l-a dat în judecată pentru a-i lua apartamentul, deoarece nu se plătește în bancă. Din pachetul acela de documente au aflat că inculpatul nu a achitat.

Cu referire la declarațiile părții vătămate Graur Zaharia, instanța de apel a stabilit că prima instanță eronat a conchis că în acțiunile inculpatului Postica Serghei nu au fost dovedite careva acțiuni de inducere în eroare a părții vătămate cu privire la gajarea apartamentului nr. XXXXX, or, atât din declarațiile părții vătămate Graur Zaharia, enunțate supra, cât și din declarațiile inculpatului rezultă acțiunea lui Postica Serghei de dobândire ilicită prin înșelăciune și abuz de încredere a apartamentului în valoare de 80 000 Euro, sub pretextul cumpărării acestui apartament, care conform cursului oficial al BNM la data comiterii infracțiunii constituia suma de 1 304 472 lei. Or, inculpatul Postica Serghei, deși nu a intrat nemijlocit în posesia și folosința apartamentului nr. XXXXX, era conștient de faptul că în cazul în care nu restituie băncii la scadență creditul și dobânzile, Banca Socială urma să-și exercite dreptul de

ipotecă și să dobândească dreptul de proprietate asupra apartamentului părții vătămate.

Instanța de apel a reținut că prin scrisoarea nr. 1301-1-74/95 din septembrie 2011, rezultă că BC „Banca Socială” SA comunică inculpatului Postica Serghei, cât și debitorilor gajști, printre care și partea vătămată Graur Zaharia, că începând cu luna mai 2011 debitorul SRL „Ihtionix” nu respectă obligațiile asumate și încalcă graficul rambursării stabilit prin contractele de credit, solicitând achitarea sumelor de 424 572 lei, 28 487 dolari SUA și 9 076 Euro.

Sub aspectul stabilirii în acțiunile inculpatului Postica Serghei a elementelor laturii obiective și subiective a infracțiunii de escrocherie, instanța de apel a stabilit că, la data încheierii contractului de credit nr. 265/2010 pentru care partea vătămată Graur Zaharia a gajat apartamentul nr. XXXXX, inculpatul Serghei Postica, care acționa din numele SRL „Ihtionix” avea deja încheiate cu Banca Socială 3 (trei) contracte de credit nerambursate: nr. 224/2009 din 29.10.2009, credit în sumă de 1 500 000 lei, cu scadența la 29.10.2014; nr. 285/2009 din 29.12.2009, credit în sumă de 550 000 lei cu scadența la 29.12.2011; nr. 59/2010, credit în sumă de 80 000 dolari SUA, cu scadența la 17.09.2011.

Ulterior, după încheierea contractului de credit nr. 265/2010 din 02.09.2010, pentru care partea vătămată Graur Zaharia a gajat apartamentul, inculpatul Serghei Postica, acționând în numele SRL „Ihtionix”, a mai încheiat 2 (două) contracte de credite cu Banca Socială: nr. 377/2010 din 03.12.2010, credit în sumă de 1 000 000 lei, cu scadența la 03.12.2012; nr. 156/2011 din 29.04.2011, credit în sumă de 700 000 lei, cu scadența la 29.04.2013.

Astfel, apreciind semnificația juridică a circumstanțelor relevate supra, prin prisma componenței de infracțiune incriminată inculpatului, instanța de apel a conchis că inculpatul Postica Serghei, care acționa din numele SRL „Ihtionix”, la momentul grevării cu gajul a apartamentului părții vătămate Graur Zaharia, avea obligații pecuniare exorbitante față de Banca Socială, obligații ce relevă din contractele de credit enumerate supra și conștientiza faptul că va fi în imposibilitate de a le rambursa la scadență și evident conștientiza că în aceste circumstanțe Banca Socială urma să intre în posesia, folosința și dispoziția bunului gajat - apartamentul părții vătămate Graur Zaharia, în cazul în care nu vor fi rambursate ratele de credit.

La fel, instanța de apel a constatat că din extrasele anexate la materialele cauzei penale rezultă că bunurile mobile și imobile ale inculpatului Postica Serghei și ale SRL „Ihtionix” fie erau grevate cu gaj, fie erau sechestrate.

Tot din probatoriul administrat la dosarul penal, rezultă că prin Preavizul nr. 1301-1-97/61 din octombrie 2011, Banca Socială informează că SRL „Ihtionix” nu-și onorează obligațiile și că în cazul în care nu va achita datoriile ce relevă din contractul

de credit nr. 265/2010 din 02.09.2010, banca urmează să vândă bunul ipotecat - apartamentul părții vătămate Graur Zaharia, situat în mun. Chișinău, str. XXXXX.

Astfel, inculpatul Postica Serghei la somațiile băncii a expediat la 13.08.2012 o scrisoare formală, prin care a solicitat radierea din gaj a apartamentului nrXXXXX, fără a întreprinde acțiuni de stingere a datoriei față de bancă.

Prin Scrisoarea nr. 1600/85 din 02.09.2015 BC „Banca Socială” informează că la situația din 01.09.2015 nu a fost rambursată nicio tranșă din contractul de credit nr. 265/2010 din 02.09.2010. A fost achitată doar dobânda în sumă de 8 526 Euro, ultima achitare a fost efectuată la 27.05.2011, în sumă de 762 Euro.

În aceste împrejurări, instanța de apel a stabilit că inacțiunea inculpatului denotă de fapt intenția directă de dobândire ilicită de către Postica Serghei prin înșelăciune și abuz de încredere a apartamentului gajat de partea vătămată Graur Zaharia. Or, în practica judiciară națională s-a evidențiat faptul că *„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”*.

La caz, inculpatul Postica Serghei, deși nu a intrat nemijlocit în posesia și folosința apartamentului nr. XXXXX, primul era conștient de faptul că și-a asumat obligații pecuniare exorbitante față de bancă - 6 contracte de credit și este în imposibilitate să le restituie la scadență.

De asemenea, inculpatul Postica Serghei conștientiza că în cazul în care nu restituie băncii la scadență creditul și dobânzile, BC „Banca Socială” urma să-și exercite dreptul de ipotecă și să dobândească dreptul de proprietate asupra apartamentului părții vătămate.

Respectiv, urmare a inacțiunii de rambursare a creditului de către inculpatul Postica Serghei, prin Hotărârea Judecătorei Centru, mun. Chișinău din 01 februarie 2012 a fost admisă integral acțiunea civilă înaintată de BC „Banca Socială” SA către Graur Zaharia, intervenient accesoriu SRL „Ihtionix” privind exercitarea dreptului de ipotecă și s-a dispus transmiterea silită de la debitorul ipotecar, Graur Zaharia, în posesia creditorului ipotecar BC „Banca Socială” SA, pentru a fi vândut, apartamentul nrXXXXX și evacuarea persoanelor și bunurilor din imobilul menționat.

Subsecvent, instanța de apel a menționat că instanța de fond eronat a apreciat probele administrate la dosar, nefiind constatate de către instanța de judecată a acțiunilor adiacente a faptei prejudiciabile - înșelăciunea și abuzul de încredere, or, acestea și-au găsit confirmare probatorie, iar în acest sens, instanța de apel a constatat că inculpatul deși a întocmit cu partea vătămată contractul de vânzare-cumpărare a apartamentului nrXXXXX, la data de 03.10.2010, în ședința de judecată a declarat că

„nu a avut intenția de a procura apartamentul indicat, a semnat contractul ca garanție pentru partea vătămată pentru gajarea apartamentului la bancă”.

De asemenea, partea vătămată Graur Zaharia a fost înșelată de către inculpatul Postica Serghei și cu privire la faptul că după ce va recepționa creditul de la bancă, îi va transmite lui Graur Zaharia sine costul apartamentului, fapt ce rezultă atât din declarațiile părții vătămate Graur Zaharia, cât și din declarațiile martorului Graur Iulia, și anume, că s-au înțeles că apartamentul îl vinde cu 80 000 Euro. Peste vreo 2-3 zile inculpatul i-a spus că nu are acești bani pentru a-i da acum. Peste o vreme inculpatul a venit cu propunerea că vrea să ia un credit de la Banca Socială și el să dea acordul să pună apartamentul în gaj și că el îi va întoarce în 3-4 zile datoria pe apartament și pe toate celelalte.

Însă, instanța de apel a constatat prin probele administrate de acuzatorul de stat că inculpatul Postica Serghei nu avea intenția să-și onoreze obligațiile asumate și a acționat cu rea-credință față de partea vătămată, or, inculpatul Postica Serghei a profitat și de faptul că partea vătămată Graur Zaharia este o persoană în etate, fără studii juridice, care a înțeles că încheie contract de ipotecă cu inculpatul ca persoană fizică și nu cu SRL „Ihtionix”, fapt ce relevă din declarațiile părții vătămate Graur Zaharia, care a indicat că atunci când a încheiat contractul de ipotecă, de încheierea lui s-au ocupat niște fete și nu i-a explicat nimeni nimic. Nici contractul de creditare nu i-a fost explicat.

Totodată, atât din declarațiile martorilor audiați în instanța de judecată, cât și din recipisele anexate la materialele cauzei, s-a stabilit că până la încheierea contractului de credit nr. 265/2010 din 02.09.2010 și a contractului de ipotecă partea vătămată Graur Zaharia a împrumutat mijloace bănești inculpatului Postica Serghei, pe care ultimul le restituia la scadență cu dobândă.

Astfel, între inculpatul Postica Serghei și partea vătămată Graur Zaharia s-au format raporturi bazate pe încredere, partea vătămată avea certitudinea că Postica Serghei își va onora cu bună-credință obligațiile pecuniare asumate.

Instanța de apel a respins ca fiind neîntemeiată aprecierea mijloacelor de probă efectuată de către instanța de fond, în contextul în care au fost apreciate critic declarațiile părții vătămate Graur Zaharia și declarațiile martorilor acuzării, fiind reținute ca temei de pronunțare a sentinței de achitare declarațiile martorilor apărării și declarațiile inculpatului, or, probele reținute de către instanța de fond vin în contradicție cu înscrisurilor anexate la dosar, dar și însăși cu obiectul învinuirii, or, martorii Neaga Mihail, Vescu Victor, Graur Veaceslav și Neaga Eugeniu, sunt prieteni și finii de cununie ai inculpatului, au declarat că între inculpat și partea vătămată au existat, anterior semnării contractului de ipotecă (13.10.2010), raporturi juridice civile - inculpatul împrumuta mijloace bănești cu dobândă de la partea vătămată, însă

martorii nu au cunoscut cuantumul sumei/dobânda și nici nu au cunoscut dacă până în octombrie 2010, datoriile lui Postica Serghei față de Graur Zaharia erau sau nu stinse. Acestea au accentuat că însoțeau inculpatul, fie ei achitau nemijlocit mijloace bănești din numele lui Postica Serghei, în contul lui Graur Zaharia în vederea stingerii datoriilor inculpatului față de partea vătămată, fără a specifica suma concretă și fără a întocmi careva recipise. De asemenea, martorii apărării au fost în imposibilitate să indice cu exactitate dacă împrumuturile pentru care achitau au fost contractate până la semnarea contractului de ipotecă - 13.10.2010 sau după încheierea acestui contract. În schimb, martorii apărării au declarat în unanimitate că inculpatul a transmis părții vătămate Graur Zaharia dreptul de proprietate asupra unui automobil de model „Suzuki”, pe care l-au evaluat la 40 000 Euro, în contul apartamentului nr. XXXXX.

Deși, instanța de fond a apreciat ca fiind veridice aceste declarații, instanța de apel a conchis că, instanța de fond nu a apreciat veridicitatea acestor declarații cu careva înscrisuri - acte juridice translativ de proprietate (contracte/procură), mai mult ca atât, martorii apărării nu au asistat nemijlocit la semnarea înscrisurilor în acest sens, menționând doar că *„l-au văzut pe Graur Zaharia în oraș la volanul automobilului de model „Suzuki”, iar din spusele lui Postica Serghei au înțeles că acesta a transmis autovehiculul părții vătămate pentru apartamentul gajat la bancă”*.

Totodată, instanța de apel a menționat că instanța de fond eronat a apreciat raporturile dintre partea vătămată Graur Zaharia și inculpatul Postica Serghei ca fiind de natură juridico-civilă, indicând în sentință că apartamentul a fost ipotecat de partea vătămată Graur Zaharia, prin contractul de ipotecă din 13.10.2010, fapt ce face imposibilă înstrăinarea bunului decât cu acordul creditorului ipotecar - Banca Socială. În același timp, instanța de apel a apreciat ca veridice declarațiile martorilor apărării precum că inculpatul a transmis părții vătămate Graur Zaharia dreptul de proprietate asupra unui automobil de model „Suzuki”, fără însă a lua în considerație că automobilul inculpatului de model „Suzuki XL 7” se numără printre bunurile gajate pentru garantarea rambursării creditelor, fapt stabilit prin Scrisoarea nr. 1301-1-74/95 din septembrie 2011. Astfel, instanța de fond, în mod eronat, nu a ținut cont de faptul că automobilul gajat al inculpatului de model „Suzuki XL 7”, face imposibilă transmiterea acestui bun părții vătămate Graur Zaharia, decât cu acordul creditorului ipotecar - Banca Socială.

De asemenea, din sentința instanței de fond, rezultă că au fost apreciate ca fiind veridice declarațiile martorului apărării Neaga Mihail, care a declarat că „a fost cu partea vătămată la banca „Moldova Agroindbank”, unde au pus pe contul părții vătămate anumite sume considerabile de bani, transmise de inculpat”, însă, instanța de fond nu a ținut cont de faptul că declarațiile martorului apărării Neaga Mihail sunt în contradicție cu conținutul scrisorii nr. 22005/E00197 din 19.06.2018, parvenită de la

BC „Moldova Agroindbank”, prin care se comunică că pe numele Graur Zaharia nu au fost deschise conturi bancare în BC „Moldova Agroindbank” SA.

Mai mult ca atât, instanța de fond nu a luat în considerație nici contractul prin care partea vătămată Graur Zaharia a cumpărat de la cet. Gagiu Valentin apartamentul nr. 36, str. Valea Crucii 8, mun. Chișinău, gajat la BC „Moldova Agroindbank”. În conținutul aceluiași contract este indicat că inculpatul Postica Serghei se obligă să achite restanța împrumutului (387 200 lei), pentru care a fost gajat apartamentul, iar în schimb dobândește dreptul de proprietate de la Gagiu Vadim asupra unui camion.

Respectiv, declarațiile părții vătămate Graur Zaharia precum că *„inculpatul a achitat la BC „Moldova Agroindbank” pentru stingerea datoriilor pe care le avea față de Gagiu Vadim și nu față de partea vătămată”* sunt autentice, corespund adevărului și sunt bazate pe înscrisurile enunțate supra și cercetate nemijlocit în instanța de judecată și pe care instanța de fond nu le-a apreciat în modul corespunzător în conformitate cu prevederile art. 101 alin. (1) Cod procedură penală.

Astfel, delimitarea escrocheriei de încălcarea normelor de drept civil trebuie făcută luându-se în considerație două aspecte de maximă importanță: atitudinea făptuitorului față de faptul transmiterii lui a bunurilor; prezența disponibilității efective a făptuitorului de a-și executa angajamentele.

Aceste două aspecte sunt puse la baza circumstanțelor care trebuie cercetate în vederea constatării lipsei sau prezenței scopului de cupiditate. La fel, pot fi supuse cercetării și alte circumstanțe, nu mai puțin importante: 1) maniera de comportament pe care făptuitorul a manifestat-o după ce i-au fost transmise bunurile (de exemplu, cheltuie imediat banii prevăzuți pentru procurarea unor bunuri destinate victimei); 2) făptuitorul acceptă să-i fie transmise bunurile pe care cu bună-știință nu le va putea valorifica; 3) făptuitorul săvârșește acțiuni care demonstrează nedorința lui de a-și executa angajamentele; 4) făptuitorul își asumă obligații pe care ulterior afirmă că nu este în stare să le îndeplinească.

Totodată, instanța de apel a conchis că, prima instanță eronat a stabilit că în acțiunile inculpatului Postica Serghei lipsește latura subiectivă a infracțiunii incriminate, deoarece în cazul infracțiunii de escrocherie, prezența scopului de sustragere o demonstrează următoarele circumstanțe: situația financiară extrem de neprielnică a persoanei, care își asumă angajamentul la momentul încheierii tranzacției (*inculpatul, deja, dispunea de două credite bancare nerambursate*); lipsa de fundamentare economică și caracterul irealizabil al angajamentului asumat (*inculpatul și-a asumat obligația de a procura apartamentul părții vătămate, însă i-a spus că nu dispune de bani, astfel a solicitat permisiunea părții vătămate de a gaj a apartamentul la bancă, pentru a obține bani din care v-a achita costul apartamentului*); lipsa unei activități aducătoare de

profit, îndreptate spre încasarea mijloacelor bănești necesare onorării angajamentului (în instanța de judecată s-a constatat că fabrica și tehnica pentru procurarea cimentului, inculpatul a procurat-o după obținerea creditului, prin urmare, la momentul semnării obligației el nu dispunea de o activitate aducătoare de profit).

În contextul aprecierii mijloacelor de probă administrate la materialele cauzei penale, atât de partea acuzării, cât și de partea apărării și în contextul elucidării circumstanțelor cauzei, instanța de apel a constatat cu certitudine faptul dobândirii ilicite prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul cumpărării de către inculpatul Postica Serghei a apartamentului părții vătămate Graur Zaharia în valoare de 80 000 Euro, care conform cursului oficial al BNM la data comiterii infracțiunii constituia suma de 1 304 472 lei, cauzându-i în rezultat ultimului o daună materială în proporții deosebit de mari.

În ceea ce privește alegațiile părții apărării despre faptul că contractul de vânzare-cumpărare a bunului imobil pe de XXXXX, a fost semnat după ce a fost semnat contractul de ipotecă, instanța de apel le-a respins ca fiind nefondate, or, partea vătămată Graur Zaharia, atât în instanța de fond, cât și în instanța de apel a confirmat faptul că între acesta și inculpatul Postica Serghei a fost încheiat un contract, fără a-l înregistra la notar, unde s-au înțeles că partea vătămată vinde apartamentul cu suma de 80 000 Euro. Ulterior, inculpatul Postica Serghei a venit cu propunerea că vrea să ia un credit de la Banca Socială și partea vătămată să dea acordul să pună apartamentul în gaj și îi va întoarce peste 3-4 zile datoria pe apartament.

Totodată, partea vătămată Graur Zaharia a indicat că în contractul de vânzare-cumpărare el nu a făcut niciun fel de modificări la data întocmirii contractului.

Reieșind din declarațiile părții vătămate Graur Zaharia, instanța de apel a conchis că aceste declarații sunt pertinente și veridice, declarațiile acestuia coroborează cu întreg material probatoriu administrat la dosarul penal, prin intermediul cărora a fost constatat faptul că partea vătămată, la 03.10.2010, momentul semnării contractului de vânzare-cumpărare în formă simplă scrisă, a fost dusă în eroare de către inculpatul Postica Serghei cu privire la faptul că după ce va recepționa creditul de la bancă, îi va transmite lui Graur Zaharia sine costul apartamentului și vor autentifica contractual de vânzare-cumpărare. Astfel, în cadrul cercetării judecătorești s-a stabilit faptul că promisiunea inculpatului de a procura apartamentul a fost una falsă. Ultimul a semnat contractul de vânzare-cumpărare a apartamentului în formă simplă scrisă, doar cu scopul de a-l gaja la bancă și de a obține un credit și nici de cum cu scopul de a-1 procura. Ulterior, inculpatul folosindu-se de încrederea părții vătămate nu și-a onorat obligațiile față ea. În același timp, nu și-a onorat obligațiile față de bancă, astfel încât, apartamentul, prin hotărâre judecătorească irevocabilă a fost transmis în proprietatea băncii în contul achitării datoriilor.

La fel, instanța de apel prin probele administrate la materialele cauzei penale nu a stabilit care ar fi fost scopul sau motivul gajării de către partea vătămată a apartamentului, înainte de semnarea contractului de vânzare-cumpărare, or, alegațiile inculpatului Postica Serghei despre faptul că partea vătămată Graur Zaharia primea 3 % pe lună pentru faptul că a pus apartamentul în gaj, sunt declarative, nu au niciun suport probatoriu pertinent și concludent, mai mult, inculpatul a declarat că nu are documente confirmative prin care să fie dovedit că partea vătămată primea aceste 3 % pe lună, fiind demonstrată fără dubii că intenția inculpatului a fost de inducere a părții vătămate în eroare și de a dobândi prin înșelăciune și abuz de încredere bunurile acestuia.

Astfel, instanța de apel a stabilit că argumentele părții apărării despre faptul că contractul de vânzare-cumpărare a bunului imobil pe de XXXXX a fost semnat după ce a fost semnat contractul de ipotecă sunt declarative, nu au nicio susținere probatorie și vin în contradicție cu probele administrate la dosar de către acuzatorul de stat.

Totodată, instanța de apel a apreciat critic argumentele părții apărării cu referire la faptul că organul de urmărire penală nu a constatat prin probe veridice și pertinente care este valoarea concretă a obiectului infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, prejudiciul indicat de procuror și de partea vătămată în valoare de 80 000 Euro este neprobat absolut, or, prin contractul de vânzare-cumpărare rezultă că vânzătorul Graur Zaharia își asumă obligația să vândă cumpărătorului Postica Serghei - apartamentul cu trei camere de pe str. XXXXX la un preț de 80 000 Euro, contract care a fost semnat de ambele părți, iar în cadrul ședinței de judecată, atât partea vătămată Graur Zaharia, cât și inculpatul Postica Serghei au confirmat că semnătura de la rubrica „vânzător”, respectiv, „cumpărător”, le aparțin.

Așadar, instanța de apel a conchis că părțile au consimțit la momentul cumpărării imobilului că prețul este de 80 000 Euro, iar careva discrepanțe la acest capitol, instanța de apel nu a stabilit.

Cu referire la individualizarea pedepsei în privința inculpatului Postica Serghei pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (5) Cod penal, instanța de apel a reținut că inculpatul Postica Serghei nu a recunoscut vina în comiterea infracțiunii incriminate, nu a restituit prejudiciul cauzat părții vătămate, anterior nu a fost judecat. După caracterul și gradul prejudiciabil, prin prisma art. 16 Cod penal, infracțiunea prevăzută de art. 190 alin. (5) Cod Penal, se califică ca fiind „*deosebit de gravă*” și pentru săvârșirea căreia legea prevede în calitate de pedeapsă sancțiunea sub formă de închisoare de la 8 la 15 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani. În conformitate cu art. 76, 77 Cod penal în privința inculpatului Postica Serghei nu au fost reținute careva circumstanțe atenuante sau agravante.

Cu referire la acțiunea civilă, instanța de apel a admis-o și a dispus încasarea de la Postica Serghei în beneficiul lui Graur Zaharia suma de 80 000 Euro, convertiți în lei la data executării prestației, cu titlu de prejudiciu cauzat prin infracțiune.

În ceea ce privește solicitarea părții vătămate Graur Zaharia privind încasarea prejudiciului moral în mărime de 200 000 lei, instanța de apel a apreciat aceste pretenții drept nefondate și pasibile respingerii, deoarece după cum rezultă din prevederile art. 1398 și art. 1422 Cod Civil, reparația prejudiciului moral este posibilă numai în cazurile expres prevăzute de legislație (*în cazul încălcării drepturilor personale nepatrimoniale, cum ar fi în ipoteza atingerii aduse vieții, sănătății, libertății, inviolabilității sexuale și libertăților sexuale sau altor valori sociale care privesc persoana*).

În această ordine de idei, infracțiunile care aduc atingere unor valori sociale ce țin de patrimoniu (*de exemplu furtul, escrocheria etc.*), nu atrag apariția la partea vătămată a dreptului subiectiv de reparație a prejudiciului moral, prin corelație la făptuitor nu apare obligația de a repara prejudiciul moral.

Mai mult, instanța de apel a reținut că prin încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 30 mai 2017, s-a dispus aplicarea sechestrului asupra bunurilor mobile și imobile ce aparțin inculpatului Postica Serghei în limita sumei de 80 000 Euro, astfel instanța de apel a dispus menținerea sechestrului aplicat, până la repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune.

5. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către inculpat care în temeiurile art. 427 alin. (1) pct. 2), 6), 8) Cod de procedură penală solicită casarea deciziei contestate cu menținerea sentinței pronunțate de către prima instanță prin care inculpatul a fost achitat de sub învinuirea înaintată.

În susținerea celor solicitate, inculpatul indică că instanța de apel a pronunțat o decizie contrară prevederilor art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, or, a pronunțat o sentință de condamnare după o sentință de achitare fără a fi audiat martorul acuzării Frunză Mariana.

De asemenea, instanța de apel urma să stabilească dacă contractul de vânzare-cumpărare încheiat între Graur Zaharia și Postica Serghei a fost încheiat până sau după întocmirea contractului de ipotecă.

Totodată, recurentul susține că decizia contestată este bazată doar pe presupuneri, or, cumulul de probe administrat în respectiva cauza penală demonstrează că între părți există relații de natură civilă.

Recurentul remarcă că ordonanța de punere sub învinuire din 26.02.2016 și de modificare a învinuirii din 30.07.2015 sunt atrase de nulitate, or, inculpatul a avut calitatea de bănuț în acest proces pe o durată mai lungă de 3 luni.

Mai mult decât atât, inculpatul susține că instanța de apel eronat a respins cererea de recuzare a completului de judecată, or, judecătorii au aplicat măsura preventivă și

anunțarea în căutare a inculpatului din motiv că ultimul nu s-a prezentat la ședințele de judecată din 09.09.2012, 21.10.2019, 06.11.2019, fără a ține cont că la 09.09.2019 a fost prezentat în instanță extrasul medical care confirma că ultimul nu putea să se prezinte în ședință, iar la 06.11.2019, inculpatul nu a fost citat legal, astfel, se confirmă imparțialitatea judecătorilor la examinarea cauzei respective.

6. Judecând recursul ordinar în baza actelor din dosar și ținând cont de opiniile procurorului și a avocatului Balan Angela în numele părții vătămate expuse în referințe, Colegiul penal lărgit constată că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

Potrivit art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul instanța este în drept să admită recursul, cu casarea hotărârii atacate și să dispună rejudecarea cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată, dacă constată că eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Potrivit 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 către 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.

Verificând legalitatea hotărârii atacate sub aceste aspecte, Colegiul penal lărgit reține că temeiul prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, și anume că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și-a găsit confirmarea în cauza dată, invocând în acest context următoarele.

Colegiul penal lărgit remarcă faptul că, instanța de apel în cadrul ședințelor de judecată nu a supus verificării probele privind acuzarea în baza art. 190 alin. (5) Cod penal, unii martori nefiind audiați pe viu, instanța de apel nemotivându-și decizia în acest sens.

Astfel, instanța de apel a indicat că reia cercetarea judecătorească potrivit modului stabilit pentru prima instanță, cu audierea nemijlocită a părții vătămate Graur Zaharia și a martorilor acuzării, punând în sarcina procurorului prezența acestora (*a se vedea procesul-verbal al ședinței de judecată din 03 iunie 2020, f.d. 80-81, vol. IV*).

Din materialele dosarului se confirmă faptul că, martorul Frunză Mariana nu s-a prezentat nici în ședința de judecată din 03 iulie 2020, având la bază același motiv precum că este în concediu de îngrijirea copilului, procurorul solicitând deja examinarea cauzei în lipsa acestui martor, iar instanța de judecată deliberând pe loc a dispus continuarea examinării cauzei în lipsa martorului, ulterior instanța de apel a omis să o citeze la celelalte ședințe de judecată, punând la baza condamnării

inculpatului după o sentință de achitare declarațiile martorului acuzării date la etapa cercetării judecătorești în instanța de fond (*a se vedea procesul-verbal al ședinței de judecată din 03 iulie 2020, f.d. 86-90, vol. IV*).

Totodată, Colegiul penal lărgit ține să remarce faptul că, declarațiile martorului Frunză Mariana date în ședința instanței de fond, au fost apreciate ca probă ce demonstrează cu certitudine vinovăția inculpatului de către instanța de apel, făcând trimitere la declarațiile altor martori care la fel nu au fost prezenți în ședințele de judecată ale instanței de apel.

Colegiul penal lărgit conchide că, în ședința instanței de apel, au fost audiați pe viu, doar partea vătămată (f.d. 119, vol. IV), inculpatul (f.d. 117, vol. IV) și martorul acuzării Mocanu Liliana (f.d. 83, vol. IV), respectiv numai pe aceste probe a și fost fundamentată decizia de admitere a apelului declarat de către procuror și apelul declarat de către avocatul Balan Angela în numele părții vătămate, cu casarea sentinței de achitare și pronunțarea unei noi hotărâri de condamnare a inculpatului Postica Serghei.

Or, în cazul în care instanța de apel admite apelul, casează sentința total, și pronunță o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, se impune aplicarea prevederilor art. 101 alin. (4) Cod de procedură penală, care prevede că „*Instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate*”, respectiv, instanța de apel nu poate să își întemeieze hotărârea de condamnare în urma unei sentințe de achitare a instanței de fond, în mod exclusiv ori în principal, pe declarațiile martorilor depuse în ședința judiciară a instanței de fond și citite în instanța de judecată în absența lor.

Colegiul penal lărgit remarcă că instanța de apel prin decizia pronunțată a încălcat prevederile art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, judecând apelul declarat împotriva sentinței de achitare, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare fără audierea învinuitului prezent, precum și a martorilor acuzării solicitați de părți. Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care declarațiile lor constituie o mărturie acuzatorii, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului.

Așadar, instanța de apel nu a respectat prevederile art. 414 alin. (6) Cod de procedura penală care prevede că, instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința judiciară a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal.

Totodată, Colegiul penal lărgit reține prin prisma jurisprudenței CtEDO (*a se vedea cauza Dan contra Republicii Moldova, 05 iulie 2011*) că cei care au responsabilitatea de a decide vinovăția sau nevinovăția unui acuzat ar trebui, în principiu, să fie în

măsură să audieze martorii în persoană și să evalueze credibilitatea lor, iar evaluarea credibilității a unui martor este o sarcină complexă, care, de obicei, nu se poate realiza printr-o simpla citire a cuvintelor sale înregistrate.

Mai mult decât atât, Colegiul penal lărgit face trimitere la hotărârea Curții Europene în *cauza Asimionese contra Moldovei, hotărârea din 07.01.2020 (decizie de admisibilitate)*, unde Curtea a constatat că condamnarea reclamantului fără audierea repetată a martorilor, după ce acesta a fost achitat de prima instanță, a fost contrară garanțiilor unui proces echitabil, în sensul articolului 6 paragraf 1 din Convenție.

Colegiul penal lărgit revenind la faptele din prezenta cauză reiterează că principala dovadă care face diferența dintre relațiile civile și fapta infracțională imputată inculpatului sunt declarațiile martorilor. Restul probelor au fost dovezi indirecte, care nu au putut duce nemijlocit la condamnarea inculpatului, prin urmare, declarațiile martorilor și greutatea dată lor erau de o mare importanță pentru determinarea cauzei.

În această privință, Colegiul penal lărgit susține că, dacă instanța de apel admite apelul cu rejudecarea cauzei, decizia trebuie să cuprindă analiza probelor pe care s-a bazat instanța pronunțând hotărârea, să indice din ce motive ele urmează a fi neapreciate ori respinse ca probe.

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

De asemenea, Colegiul penal lărgit atrage atenția asupra deciziei Curții Constituționale nr. 126 din 15 noiembrie 2018, privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din art. 190 alin. (1) din Codul penal, prin care a indicat că, *„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”*.

Mai mult, Curtea a reiterat că, *„(...) 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.”*

În acest sens, Colegiul penal lărgit face trimitere la motivarea deciziei instanței de apel în care se indică *„(...) prin probele administrate de acuzatorul de stat, inculpatul Postica Serghei nu avea intenția să-și onoreze obligațiile asumate și a acționat cu rea-credință față de partea vătămată, or, inculpatul Postica Serghei a profitat și de faptul că partea vătămată*

Graur Zaharia este o persoană în etate, fără studii juridice, care a înțeles că încheie contract de ipotecă cu inculpatul ca persoană fizică și nu cu SRL „Ihtionix”, fapt ce relevă din declarațiile părții vătămate Graur Zaharia, care a indicat că atunci când a încheiat contractul de ipotecă, de încheierea lui s-au ocupat niște fete și nu i-a explicat nimeni nimic. Nici contractul de creditare nu i-a fost explicat” (a se vedea pct. 4.1. din prezenta decizie).

Totodată, Colegiul penal lărgit identifică că instanța de apel a nu dat un răspuns clar și concis alegațiilor apărării precum că litigiul poartă un caracter civil, urmând a fi soluționat în conformitate cu legislația civilă. Or, delimitarea escrocheriei de încălcarea normelor de drept civile se face luându-se în considerație două aspecte importante: atitudinea făptuitorului față de faptul transmiterii lui a bunurilor și prezența disponibilității efective ale făptuitorului de a-și executa angajamentele. Aceste două aspecte sunt puse la baza circumstanțelor care trebuie cercetate în vederea constatării lipsei sau prezenței scopului de cupiditate. Limita între relațiile civile și o escrocherie este latura subiectivă, care în cadrul relațiilor civile este caracterizată prin buna-credință a părților, iar în cazul escrocheriei prin abuz de încredere și înșelăciune.

Astfel, Colegiul penal lărgit conchide că, instanța de apel contrar prevederilor legale și-a întemeiat soluția pe aprecieri subiective, or, Curtea de la Strasbourg statuează că, dreptul la un proces echitabil include obligația tribunalelor de a-și motiva deciziile lor, deoarece absența motivării unei decizii judiciare poate impieta asupra acestui drept (*a se vedea cauza Romanenco contra Moldovei, CtEDO hotărârea din 09 aprilie 2019*).

De asemenea, Curtea Europeană menționează că, judecătorii trebuie să indice cu suficientă claritate motivele pe care-și întemeiază deciziile, căci numai astfel, un acuzat poate exercita căile de atac prevăzute de legislația națională.

Instanța Europeană a subliniat că *motivarea unei decizii judiciare este strâns legată de preocupările privitoare la asigurarea desfășurării unui proces echitabil, aceasta permițând respectarea dreptului la apărare. Motivarea este indispensabilă însăși calității actului de justiție și constituie o pază împotriva arbitrarului.” (a se vedea cauza Fomin contra Moldovei, CtEDO hotărârea din 11 octombrie 2011).*

Situația descrisă mai sus, nu poate fi corectată în instanța de recurs, deoarece instanța de apel nu a soluționat fondul cauzei. Eroarea comisă nu oferă posibilitatea instanței de recurs de a concluziona asupra corectitudinii aprecierii probelor și încadrării juridice a acțiunilor inculpatului de către instanța de apel, or, conform art. 419 Cod de procedură penală - rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător.

În atare circumstanțe se consideră că instanța de apel a comis erori de drept prin încălcarea prevederilor art. 100, 101, 394, 414-419, 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, iar aceste abateri se cuprind în prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, și anume, că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, superficial a verificat legalitatea și temeinicia sentinței.

Cu referire la alegațiile apărării precum că inculpatul a avut calitatea procesuală de bănuț pe o durată mai lungă decât 3 luni, Colegiul penal lărgit o califică drept neîntemeiată, or, din materialele dosarului rezultă că inculpatul a fost recunoscut în calitate de bănuț prin ordonanța din 06 decembrie 2013 (f.d. 153, vol. I), iar prin ordonanța din 26 februarie 2014, ultimul a fost pus sub învinuire, astfel inculpatul a avut calitatea procesuală de bănuț pe o perioadă de 2 luni și 19 zile, adică în termenul legal prevăzut de art. 63 Cod de procedură penală.

Totodată, Colegiul penal lărgit subliniază că nu poate menține sentința pronunțată de prima instanță din motiv că, lecturând conținutul acesteia se atestă că instanța a indicat concomitent două temeuri de achitare care se exclud una pe alta, acest fapt fiind calificat de către instanța de recurs ca o eroare de procedură.

Astfel, Colegiului penal lărgit atrage atenția asupra faptului că deși instanța de fond a conchis că inculpatul urmează a fi achitat din motivul că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii, în urma sintezei concluziilor evocate de către instanță în partea descriptivă a deciziei, se observă o inadvertență în stabilirea temeiului ce stă la baza achitării lui Postica Serghei, fiind constatate concluzii cu temeuri de achitare diferite precum că „nu s-a constatat existența faptei infracțiunii” și „fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii”, temeuri prevăzute de art. 390 alin. (1) pct. 1) și 3) Cod de procedură penală.

În aceste circumstanțe, Colegiul penal lărgit indică că la rejudecarea cauzei Curtea de Apel Chișinău urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să înlătore erorile procesuale comise de către instanța de apel, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în cererile de apel și recurs, să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea aprecierea convenită în ansamblu, cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate; să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, ținând cont de motivele casării deciziei atacate și de practica unitară în acest domeniu, de practica relevantă a CtEDO, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art. 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 inculpatul Postica Serghei, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 30 noiembrie 2020, în cauza penală în privința lui *Postica Serghei XXXXX*, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă căilor de atac, pronunțată integral la **26 iulie 2021**.

Președinte

Nadejda Toma

Judecători

Ion Guzun

Liliana Catan

Iurie Diaconu

Victor Boico