

**Curtea Supremă de Justiție**  
**DECIZIE**

15 noiembrie 2021

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președinte

Iurie Diaconu,

Judecători

Liliana Catan, Ion Guzun, Maria Ghervas,

Victor Burduh,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursurile ordinare împotriva deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 16 iunie 2021, declarate de procurorul în Procuratura de circumscriptie Chișinău, Svetlana Țurcanu, de avocatul Andrei Cernicov în numele inculpaților

***Peca Iurie XXXXXX;***

***Sârbu Ion XXXXXX.***

<i>instanța de fond:</i>	<i>Termenul de examinare,</i> <i>21.02.2018 - 20.06.2019,</i>
<i>instanța de apel:</i>	<i>06.08.2019 - 02.12.2019,</i>
<i>instanța de recurs:</i>	<i>29.01.2020 - 29.09.2020,</i>
<i>instanța de apel:</i>	<i>19.11.2020 – 16.06.2021,</i>
<i>instanța de recurs:</i>	<i>04.10.2021 - 15.11.2021.</i>

Asupra recursurilor menționate, Colegiul Penal lărgit,

**c o n s t a t ă :**

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din 20 iunie 2019, Peca Iurie a fost condamnat în baza art. 196 alin. (2) lit. b) Cod penal la amendă în mărime de 600 unități convenționale, ce constituie 30.000 lei.

Sârbu Ion a fost condamnat în baza art. 196 alin. (2) lit. b) Cod penal la amendă în mărime de 600 unități convenționale, ce constituie 30.000 lei.

De la inculpați s-a încasat în beneficiul lui Badia I. prejudiciul moral în mărime de a câte 5000 lei fiecare.

2. Instanța de fond ***a constatat*** că în luna iulie 2017, inculpatul Peca I., de comun acord și prin înțelegere cu Sârbu I., urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane și însușirea lor ulterioară, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor prejudiciabile și admitând în mod conștient survenirea acestora, neavând careva activități legale în domeniul comercializării produselor de tutungerie, ***prin înșelăciune și abuz de încredere***, sub pretextul livrării în or. Paris, Franța a unui lot de țigări, l-au convins să achite banii în avans, după care ***au însușit de la Badia I. bani, în sumă totală de 9500 euro*** care, conform ratei medii oficiale de schimb a BNM la acea perioadă, constituiau suma de 197.125 lei.

Înțelegerea referitor la livrarea lotului de țigări a avut loc în mun. Chișinău, str. Kiev, iar transmiterea mijloacelor bănești s-a realizat în diferite zile ale lunii iulie 2017, pe teritoriul României și în or. Paris, Franța. După primirea mijloacelor bănești și până la pornirea urmăririi penale, sub diferite pretexte, persoanele menționate ***nu i-au transmis lui Badia I. marfa achitată și nici nu au restituit suma de bani primită***, cauzându-i astfel părții vătămate un prejudiciu material în proporții mari.

Astfel, inculpații au fost învinuiți de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal, ca escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere, comisă de mai multe persoane, cu cauzarea de daune în proporții mari.

Instanța a reținut că, din declarațiile inculpaților, ale martorilor și părții vătămate, rezultă că în Franța între inculpați și partea vătămată a apărut o neînțelegere referitor la livrarea țigărilor, or, au convenit asupra a 10 cutii, dar au fost livrate 25 cutii, iar partea vătămată a achitat suma de 9500 euro pentru 10 cutii, urmând să fie achitată suma completă pentru 25 cutii.

În baza probelor administrate, acțiunile inculpaților întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 196 alin. (2) Cod penal, ca cauzarea de daune materiale în proporții mari proprietarului prin abuz de încredere, ***dacă fapta nu constituie o însușire***, săvârșită de două sau mai multe persoane.

Or, în luna iulie 2017, inculpatul Peca I., de comun acord și prin înțelegere cu Sârbu I., ***urmărind scopul dobândirii unui profit din vânzarea articolelor de tutungerie***, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor prejudiciabile și admitând în mod conștient survenirea acestora, neavând careva activități legale în domeniul comercializării produselor de tutungerie, prin abuz de încredere, sub pretextul livrării în or. Paris, Franța a unui lot de țigări, ***l-au convins să achite banii în avans***, fără scop de însușire, folosindu-se de situația de încredere acordată, au cauzat daune materiale, care constituie mijloace bănești, ce aparțin lui Badia I., în sumă totală de 9500 euro, care conform ratei medii oficiale de schimb a BNM la acea perioadă, constituiau suma de 197.125 lei.

Înțelegerea referitor la livrarea lotului de țigări a avut loc în mun. Chișinău, str. Kiev, iar transmiterea mijloacelor bănești s-a realizat în diferite zile ale lunii iulie 2017, pe teritoriul României și în or. Paris, Franța. ***După primirea mijloacelor bănești și până la pornirea urmăririi penale, sub diferite pretexte, persoanele menționate nu i-au transmis lui Badia I. marfa achitată și nici nu au restituit suma de bani primită, cauzându-i astfel părții vătămate un prejudiciu material în proporții mari.***

Inculpații nu și-au executat obligațiunile asumate față de partea vătămată, și anume, din probele administrate ***a fost constatat că aceștia nu au predat țigările procurate conform acestor obligațiuni, însă, nu a fost stabilită sustragerea mijloacelor bănești, ci refuzul de a preda țigările cumpărate.***

Astfel, acțiunile inculpaților au fost încadrate greșit în baza art. 190 Cod penal, or, nu a fost demonstrat elementul esențial al infracțiunii de *delapidare a averii străine* – însușirea, iar ***acuzarea nu a prezentat nicio probă care ar dovedi că inculpații, având intenția delapidării averii străine, folosindu-se de încrederea acordată, au însușit ilegal mijloacele bănești în sumă de 9500 euro*** care, conform ratei medii oficiale de schimb a BNM la acea perioadă, constituiau suma de 197.125 lei.

Acuzarea ***nu a prezentat probe*** concludente, pertinente, în coroborare, ***prin care s-ar demonstra vinovăția inculpaților în comiterea escrocheriei, ca dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare, 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 este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean, săvârșită de două persoane,*** care a produs daune în proporții mari.

La caz, totuși, ***nu a fost demonstrat că inculpații au primit mijloacele bănești,*** ce aparțin părții vătămate, în sumă de 9500 euro, în acțiunile inculpaților fiind prezentă latura obiectivă a infracțiunii de cauzare de daune prin abuz de încredere, fiind atestată fapta prejudiciabilă manifestată prin acțiunea de cauzare de daune lui Badia I.

Totodată, ***din probele administrate rezidă că mijloacele bănești au fost transmise persoanei cu numele Nicolai,*** care deținea în străinătate un lot de țigări, ***iar acești bani și marfa nu a fost restituită pe parcursul mai multor luni.*** Mai mult, ***după pornirea urmăririi penale au fost restituiți părții vătămate de către inculpați și de soția martorului Botnari V.,*** întru evitarea problemelor de gen penal.

Prin urmare, în baza probelor administrate, ***învinuirea*** înaintată inculpaților ***nu s-a confirmat*** în totalitate, deoarece ***nu s-a constatat faptul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean.***

În acest sens sunt opozabile constatările din hotărârea CtEDO din 20 aprilie 2006, I. H. versus Austria, ***privind informarea acuzatului cu privire la existența acuzației penale. Or, acuzaarea a admis încălcarea art. 6§3 lit. a) din CEDO, ce prescrie că exercițiul efectiv al dreptului la apărare implică faptul ca acuzatul să poată dispune de informații precise și complete cu privire la acuzațiile îndreptate împotriva sa.***

Astfel, acțiunile inculpatului urmează a fi recalificate în baza art. 196 alin. (2) lit. b) Cod penal, ca cauzarea de daune materiale prin abuz de încredere, dacă fapta nu constituie o însușire, săvârșită de două sau mai multe persoane, ***din motiv că***

organul de urmărire penală și **acuzarea nu a constatat faptul sustragerii, însușirii sumelor bănești.**

3. Procurorul în Procuratura mun. Chișinău, Ion Bazatin, a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpații Peca I. și Sârbu I. să fie condamnați în baza art. 190 alin. (4) Cod penal la 8 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în domeniul gestionării bunurilor și organele de stat pe un termen de 5 ani.

Apelantul a invocat că instanța de fond nu a analizat minuțios probele administrate, aprecierea cărora este una din cele mai importante sarcini ale procesului penal, urmând să aprecieze 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. Aprecierea probelor după intima convingere a judecătorului trebuie să se bazeze pe prevederile legale și se întemeiază pe examinarea tuturor probelor în ansamblu, sub toate aspectele, complet și obiectiv.

Or, vinovăția inculpaților în săvârșirea infracțiunii incriminate a fost confirmată prin probe concludente și pertinente, toate versiunile fiind verificate, iar divergențele fiind lichidate prin prezentarea probelor suplimentare în ședința de judecată de către acuzare.

Prima instanță nu a analizat riguros probele acuzării, ci doar s-a rezumat la stabilirea absolut nemotivată a faptului că inculpații au acționat, neavând scop de însușire, cu toate că prezența acestui fapt a fost demonstrată incontestabil prin probele administrate. Mai mult, apărarea nu a prezentat probe referitor la prezența și ulterior transmiterea banilor persoanei pe nume Nicolae, la care a indicat doar inculpatul Peca I., restul probelor cercetate demonstrând contrariul.

Neglijând circumstanțele de fapt și de drept stabilite în cadrul urmăririi penale și cercetării judecătorești, instanța de judecată a constatat că *„...S-a dovedit cu certitudine că în luna iulie 2017, Peca I., de comun acord și prin înțelegere cu Sârbu I., urmărind scopul dobândirii unui profit din vânzarea articolelor de tutungerie, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor prejudiciabile și admițând în mod conștient survenirea acestora, neavând careva activități legale în domeniul comercializării produselor de tutungerie, prin abuz de încredere, sub pretextul livrării în or. Paris, Franța, a unui lot de țigări, l-au convins să achite banii în avans, fără scop de însușire, folosindu-se de situația de încrederea acordată, au cauzat daune materiale, care constituie mijloace bănești, ce aparțin lui Badia I., în sumă totală de 9500 euro, care conform ratei medii oficiale de schimb a BNM, la acea perioadă, constituiau suma de 197.125 lei. Înțelegerea referitor la livrarea lotului de țigări a avut loc în mun. Chișinău, str. Kiev, iar transmiterea mijloacelor bănești s-a realizat în diferite zile ale lunii iulie 2017 pe teritoriul României și în or. Paris, Franța. După primirea mijloacelor bănești și până la pornirea urmăririi penale, sub diferite pretexte, persoanele menționate nu i-au transmis lui Badia I. marfa achitată și nici nu au restituit suma de bani primită, cauzându-i astfel părții vătămate un prejudiciu material în proporții mari.”*

Astfel, prima instanță a stabilit în mod eronat lipsa scopului de însușire în acțiunile inculpaților și, totodată, le-a încadrat incorect acțiunile pe art. 196 Cod penal, delimitându-le nefondat și neargumentat ca fiind comise fără scopul menționat.

Acțiunea principală din cadrul infracțiunii prevăzute la art. 196 Cod penal nu poate presupune luarea din posesia victimei, deoarece astfel ar intra sub incidența infracțiunii de escrocherie. Prin urmare, este cert că în ipoteza elementelor componente de infracțiune, conform căreia instanța a calificat acțiunile inculpaților, făptuitorul nu obține în posesie bunuri concrete ale victimei.

Însă, faptul obținerii bunurilor concrete ale părții vătămate de către inculpați a fost probat incontestabil prin declarațiile părții vătămate Badia I., martorilor Botnari V., Jantuan-Badia A., Antoci G., care au indicat direct asupra faptului că banii au fost primiți de către Peca I. care, întrând în posesia lor, i-a înșușit împreună cu Sârbu I.

Totodată, în cazul infracțiunii de cauzare de daune materiale, fără scop de însușire, făptuitorul se eschivează în mod fraudulos să-i transmită victimei bunurile care i se cuvin ori se folosește de aceste bunuri în detrimentul victimei.

Or, lipsesc probe verosimile ce ar demonstra să inculpații au dispus de bunurile care i se cuveneau părții vătămate, conform înțelegerii încheiate. Mai mult, însăși instanța de fond a stabilit ca nepertinente și inutile probele apărării - fișele fotografice prezentate în ședința de judecată de către inculpatul Peca I., ca lipsite de suport probatoriu, motivându-și soluția prin raționamentul că „... *din aceste poze nu se poate desprinde situația faptică a unității de transport în care ar fi fost încărcate cutiile de țigări, nefiind indicată data, locul, timpul când au fost efectuate aceste fotografii.*”

Iar sub aspectul laturii obiective, distincția principală dintre infracțiunea prevăzută de art. 190 Cod penal și cea prevăzută de art. 196 Cod penal, constă în mecanismul de cauzare a daunelor materiale: în cazul infracțiunii de escrocherie, masa patrimonială a victimei este diminuată în aceeași proporție în care sporește masa patrimonială a făptuitorului; pe când în cazul infracțiunii de cauzare a daunelor materiale fără scop de însușire, masa patrimonială a victimei nu sporește în proporția pe care o exprimă eschivarea făptuitorului de a-și executa obligațiile pecuniare față de victimă; sau masa patrimonială a victimei este diminuată, fără însă a spori masa patrimonială a făptuitorului.

Potrivit probelor administrate, în urma acțiunilor prejudiciabile comise de inculpați, masa patrimonială a părții vătămate s-a diminuat cu suma de 9500 euro, suma dată trecând în posesia inculpaților, respectiv sporindu-se masa patrimonială a acestora.

În același timp, se atestă faptul nemotivării de instanța de fond a concluziei privind lipsa constatării faptului însușirii mijloacelor bănești de către inculpați.

Conform sentinței din 20.06.2019, instanța de fond și-a bazat soluția exclusiv pe declarațiile inculpaților, care evident că au ca scop eludarea de la răspunderea penală. Mai mult, declarațiile inculpaților referitor la transmiterea mijloacelor bănești unei terțe persoane pe nume Nicolai, nu coroborează cu restul probelor, iar în unele cazuri sunt în contradicție cu circumstanțele de fapt constatate.

La caz, prezența scopului de însușire rezidă în inexistența materială în posesia inculpaților a bunurilor, ce pretins urmau a fi transmise părții vătămate de către aceștia. Deci, prin prisma probelor administrate, se constată că inculpații au săvârșit faptele ce le-au fost incriminate cu scop de însușire, prin urmare acțiunile lor prejudiciabile urmau a fi încadrate în baza art. 190 alin. (4) Cod penal.

La fel, sunt nefondate raționamentele instanței de fond, că „...*instanța de judecată notează cu referire la probele examinate în cadrul cercetării judecătorești, din învinuirea adusă lui Peca I. și Sârbu I. nu s-a constatat indiciile „înșelăciune” or, prin înșelăciune se înțelege dezinformarea conștientă a victimei, care constă în prezentarea vădit falsă a realității (înșelăciunea activă) sau în trecerea sub tăcere a realității, când sunt ascunse faptele și circumstanțele care trebuie comunicate în cazul săvârșirii cu bună-credință și în conformitate cu legea tranzacției patrimoniale (înșelăciunea pasivă), circumstanțe care nu s-au găsit confirmare*

în acțiunile inculpaților”. Faptul prezentării vădit false a realității de către inculpați în scopul însușirii mijloacelor bănești de la Badia I., este demonstrat incontestabil prin declarațiile părții vătămate, martorilor Ciobanu A. și Antoci G., care coroborează între ele, precum și prin informația din baza de date a Poliției de Frontieră privind traversarea frontierei de stat de către inculpați.

**3.1.** A declarat apel și avocatul Andrei Cernicov, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpații să fie achitați.

Apelantul a indicat că, în lipsa unei proceduri legale de transfer a urmăririi penale din România sau Franța și în lipsa acordului expres al statelor vizate, Procuratura Republicii Moldova nu a fost în drept de a porni urmărirea penală și a trage la răspundere penală persoanele, fiind admise încălcări esențiale ale legii pe întregul proces penal care nu pot fi înlăturate decât prin constatarea circumstanțelor prevăzute de lege care exclud urmărirea penală.

Totodată, deși inițial partea vătămată indica că este proprietar al sumei de bani 9500 euro, din declarațiile martorului Antoci G. rezultă că, de fapt, nu Badia I. urma să cumpere lotul de țigări, dar Antoci G., care a împrumutat de la Badia I. 3000 euro pentru a realiza tranzacția.

Deci, pretinsa parte vătămată Badia I. este un intermediar între vânzător și cumpărător, iar Antoci G., nemijlocit, nu s-a adresat la organele de drept și nici nu i-a acorda lui Badia I. careva împuterniciri legale pentru a-i apăra interesele sale în fața organelor de drept, inclusiv a celor din R. Moldova, deși anume el a fost cumpărătorul acestor țigări.

Astfel, organul de urmărire penală în mod ilegal l-a recunoscut pe Badia I. în calitate de parte vătămată, evitând să determine aspectul despre faptul cine totuși a fost prejudiciat în urma pretinsei fapte ilegale.

Mai mult, în lipsa unui înscris cu privire la circumstanțele esențiale cum ar fi: cine este cumpărător, cine este vânzător, cantitatea bunurilor, suma totală spre plată, locul și modul de livrare, condițiile de reziliere, nu se poate acorda o natură juridică legală unei tranzacții verbale care, din start, în virtutea legii, este lovită de nulitate datorită necorespunderii formei actului juridic.

De altfel, situația litigioasă a fost soluționată amiabil între părți, iar intervenția organelor de urmărire penală este una abuzivă, sub aspectul că nimeni nu poate fi privat de libertatea sa pentru singurul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală (Protocolul 4 art. 1 din CEDO).

Pe lângă aceasta, instanța de fond nu a stabilit care anume persoane au participat la negocierea tranzacției, or, inculpatul Sârbu I. nu a primit careva bani de la partea vătămată, ce se reconfirmă inclusiv de martorul acuzării Antoci G. care a comunicat că „...*Sârbu I. stătea alături și se uita, nu a participat la negocieri..., banii au fost transmiși lui Peca I...*”.

Astfel, nemijlocit Sârbu I. nu și-a asumat careva angajamente față de partea vătămată și nu i-a datorat nimic ultimului, respectiv, acuzația adusă acestuia nu s-a confirmat.

În același timp, instanța de fond a ignorat faptul că martorii Botnari V. și Ciobanu A., pe cazul dat, au fost recunoscuți în calitate de bănuiți, prin intermediul acuzației penale, de fapt, fiind siliți să acuze alte persoane în schimbul scoaterii de sub urmărire penală.

4. Potrivit deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 02 decembrie 2019, apelul avocatului a fost respins ca nefondat, admis apelul procurorului, casată parțial sentința și pronunțată o nouă hotărâre.

Peca Iurie a fost condamnat în baza art. 190 alin. (4) Cod penal la 8 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și a exercita atribuții de gestionare de bunuri pe un termen de 5 ani, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, de la reținere, cu includerea perioadei arestării preventive și la domiciliu de la 21.11.2017 până la 18.04.2018.

Sârbu Ion a fost condamnat în baza art. 190 alin. (4) Cod penal la 8 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și a exercita atribuții de gestionare de bunuri pe un termen de 5 ani, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, de la reținere, cu includerea perioadei arestării preventive și la domiciliu de la 21.11.2017 până la 21.03.2018.

*În rest, sentința a fost menținută.*

Instanța de apel a reținut că din probele administrate rezultă existența în acțiunile inculpaților a indicilor infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal, ca escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere, săvârșită în proporții mari.

Astfel, instanța de apel a constatat că în luna iulie 2017, inculpatul Peca I., de comun acord și prin înțelegere cu Sârbu I., urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane și însușirea lor ulterioară, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor prejudiciabile și admitând în mod conștient survenirea acestora, neavând careva activități legale în domeniul comercializării produselor de tutungerie, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul livrării în or. Paris, Franța, a unui lot de țigări, l-au convins să achite banii în avans, după care au însușit de la Badia I. bani în sumă totală de 9500 euro, care conform ratei medii oficiale de schimb a BNM la acea perioadă, constituiau suma de 197.125 lei.

Înțelegerea referitor la livrarea lotului de țigări a avut loc în mun. Chișinău, str. Kiev, iar transmiterea mijloacelor bănești s-a realizat în diferite zile ale lunii iulie 2017, pe teritoriul României și în or. Paris, Franța. După primirea mijloacelor bănești și până la pornirea urmăririi penale, sub diferite pretexte, persoanele menționate nu i-au transmis lui Badia I. marfa achitată și nici nu au restituit suma de bani primită, cauzându-i astfel părții vătămate un prejudiciu material în proporții mari.

Or, cercetarea judecătorească a fost efectuată cu respectarea dispozițiilor procesual-penale privind administrarea probelor care, însă, au fost eronat apreciate în partea ce ține de reîncadrarea acțiunilor inculpaților din prevederile art. 190 alin. (4) Cod penal, în baza art. 196 alin. (2) lit. c) Cod penal, instanța de apel dându-le o nouă apreciere.

5. Avocatul Andrei Cernicov a declarat recurs ordinar, solicitând casarea hotărârilor adoptate și pronunțarea unei noi hotărâri de achitare/încetare în privința inculpaților, pe motiv că nu există faptul infracțiunii și există circumstanțe prevăzute de lege ce exclud urmărirea penală.

Recurentul a invocat că instanța de apel nu s-a expus asupra argumentelor apărării referitor la faptul că învinuirea incriminată inculpaților contravine art. 1 din Protocolul nr. 4 la CEDO, care prevede că nimeni nu poate fi privat de libertatea sa pentru singurul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală.

Totodată, organul de urmărire penală a acordat prioritate exclusiv declarațiilor părții vătămate și a pretins că sunt valabile anumite condiții ale unui act juridic verbal, după cum a indicat acesta, fără a avea careva acte juridice confirmative și fără a verifica poziția altor participanți la proces.

Însă, în lipsa unui înscris cu privire la circumstanțele esențiale cum ar fi: cine este cumpărător, cine este vânzător, cantitatea bunurilor, suma totală spre plată, locul și modul de livrare, condițiile de reziliere, nu se poate acorda o natură juridică legală unei tranzacții verbale care, din start, în virtutea legii, este lovită de nulitate datorită necoresponderii formei actului juridic.

De altfel, situația litigioasă a fost soluționată amiabil între părți, iar intervenția organelor de urmărire penală este una abuzivă, sub aspectul unei persecuții penale asupra unor evenimente civile soluționate de părți prin operarea revocării.

6. Conform deciziei Colegiului Penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 29 septembrie 2020, recursul a fost admis, casată total decizia contestată și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Instanța de recurs a statuat că instanța de apel, nu a examinat cauza sub toate aspectele și nu a dat răspuns la motivele esențiale invocate de apărare în apel și anume că:

*„prin Legea nr.179 din 26.07.2018, (MO nr.309-320/498 din 17.08.2018) pentru modificarea unor acte legislative, art. IV, pct. 4), în dispoziția alineatului (1) al art.190 Cod penal, textul „înșelăciune sau abuz de încredere” s-a substituit cu textul „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”;*

*- acuzarea s-a statuat pe formularea și acceptarea probelor de învinuire în presupusa existența a laturilor infracțiunii prin prisma „înșelăciunii și abuzului de încredere” dar nu pe o formulare nouă și definitivată expusă prin legea nouă;*

*- unul din standardele art. 6 declară că este în sarcina instanțelor de fond de a considera cele mai importante argumente ridicate de părți și de a aduce motive în sensul acceptării sau refuzului acestora. Chiar dacă sfera argumentelor asupra cărora instanțele urmează să aducă argumente proprii poate depinde de circumstanțele particulare ale cauzei, totuși o omisiune de a considera un argument serios sau examinarea într-o manieră vădit arbitrară este în sine incompatibilă cu noțiunea unui proces echitabil.*

*- raportând normele legale supra la caz, putem afirma cu certitudine că organul de urmărire penală i-a acordat prioritate exclusiv lui Badia I. și a pretins asupra faptului că sunt valabile anumite condiții ale actului juridic verbal, după cum acesta a indicat în declarațiile sale fără a avea careva acte juridice confirmative și fără a verifica poziția apărării în acest sens;*

*- legislatorul a generat o suprapunere între răspunderea civilă (sanctiunea nulității actului juridic) și răspunderea penală, deși aceste tipuri de răspundere trebuie delimitate în mod strict. Dispozițiile menționate și operate prin Legea nr.179, creează riscuri ca orice neexecutare a obligațiilor cu caracter civil să fie calificată în baza articolului 190 din Codul penal, contrar articolului 1 din Protocolul nr.4 adițional la CEDO, care prevede că nimeni nu poate fi privat de libertatea sa pentru singurul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală, prevederile menționate și operate de către acuzatorul de stat în formularea nouă adusă de învinuire și nesusținută în instanța de judecată sub aspectul noilor condiții, contravin art. 1 alin.(3), 22 și 23 din Constituția Republicii Moldova”.*

Ori, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra acestor motive invocate în apelul apărării și, astfel, nu a întreprins toate măsurile de a elucida circumstanțele esențiale ale cauzei.

Astfel, argumentele reflectate în apel au rămas fără răspuns în partea motivatoare a hotărârii instanței de apel, iar aceste argumentele constituie fondul apelului, asupra căreia instanța de apel era obligată să se pronunțe motivat, deoarece, în viziunea avocatului, aceste motive ar putea răsturna soluția adoptată de prima instanță și afecta temeinicia acestei hotărâri.

Totodată, obligația instanței de a-și motiva hotărârea face parte din setul de garanții stabilite pentru existența unui proces echitabil, iar potrivit considerentelor CtEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 al Convenției, s-a conchis că o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal (*Suominen c. Finlandei* (2003) § 37, *Kuznețov și alții c. Rusiei* (2007) § 85).

Instanța de apel nu a analizat punctual criticile invocate de apărare, ci s-a limitat doar la expunerea unor fraze generale, indicând că „... *probele administrate în cauză demonstrează vinovăția lui Peca I. și Sârbu I. în comiterea infracțiunii incriminate*”.

7. Potrivit deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 16 iunie 2021, apelul procurorului a fost respins ca nefondat, admis apelul avocatului, casată parțial sentința și pronunțată o nouă hotărâre.

Peca Iurie și Sârbu Ion, recunoscuți vinovați de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (2) lit. b) Cod penal, au fost liberați de pedeapsă penală pe motivul expirării termenului de prescripție pentru tragerea la răspundere penală.

În rest, sentința a fost menținută.

Instanța de apel a reținut că, ***starea de fapt și de drept este în concordanță deplină cu materialele cauzei și corect a fost statuată de către instanța de fond*** privind reîncadrarea acțiunilor inculpaților de la prevederile art. 190 alin. (4) Cod penal în baza art. 196 alin. (2) lit. b) Cod penal, ca cauzarea de daune materiale în proporții mari proprietarului prin abuz de încredere, dacă fapta nu constituie o însușire, săvârșită de două sau mai multe persoane.

Or, sub aspectul laturii obiective, infracțiunea prevăzută la art. 190 alin. (4) Cod penal are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă alcătuită din două acțiuni (inacțiuni): a) acțiunea principală, care constă în dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane; b) acțiunea sau inacțiunea adiacentă, care constă, în ***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; 2) urmările prejudiciabile sub forma prejudiciului patrimonial efectiv în proporții mari; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Prin dobândire ilicită a bunurilor, legiuitorul prezumă un act opus celui licit, efectuat cu rea-credință, prin care făptuitorul obține (pentru sine sau pentru altul) transmiterea voită în proprietate, posesiune, detenție a bunului mobil sau imobil, a altor valori străine sau dreptului asupra acestora.

Iar latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 196 alin. (2) Cod penal are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă care este alcătuită din două acțiuni (inacțiuni): a) acțiunea sau inacțiunea principală care se exprimă în cauzarea de daune materiale; b) acțiunea sau inacțiunea adiacentă care se exprimă în înșelăciune

sau în abuz de încredere; 2) urmările prejudiciabile sub formă de daune materiale în proporții mari; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile; 4) circumstanțele săvârșirii infracțiunii: dacă fapta nu constituie o însușire (adică, dacă fapta nu constituie o sustragere).

Astfel, a fost demonstrat că inculpații au comis o faptă prejudiciabilă de cauzare de daune prin abuz de încredere, cauzând urmări prejudiciabile în proporții mari părții vătămate Badia I., fără ca fapta acestora să constituie o însușire.

Mai mult, ***inculpații nu și-au executat obligațiunile asumate față de Badia I., și anume, din probele cercetate s-a constatat că ei nu au predat țigările procurate conform obligațiunilor asumate, or, nu a fost stabilită sustragerea mijloacelor bănești, ci refuzul de a preda țigările cumpărate***, din motiv că Badia I. nu dispunea la moment de toată suma necesară pentru procurarea acestora.

Instanța de fond corect a ajuns la concluzia că acțiunile inculpaților au fost încadrate greșit în baza art. 190 Cod penal, deoarece nu a fost demonstrat elementul esențial al infracțiunii de delapidare a averii străine - însușirea, iar ***acuzarea nu a prezentat nicio probă care ar dovedi că Peca I. și Sârbu I.***, având intenția delapidării averii străine, folosindu-se de încrederea acordată, ***au însușit ilegal, mijloacele bănești în suma de 9500 euro***, care conform ratei medii oficiale de schimb a BNM la acea perioadă constituiau suma de 197.125 lei.

Or, chiar dacă inculpații nu au transmis țigările, din declarațiile părții vătămate rezultă că inculpații i-au restituit toată suma de bani transmisă.

**8. Procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Svetlana Țurcanu**, a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea acestei decizii și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.

Recurenta a invocat că instanța de apel nu s-a expus, nu a cercetat și nu a apreciat la justa valoare probele examinate în instanța de fond, care dovedesc cu certitudine vinovăția inculpaților în săvârșirea infracțiunii incriminate.

Astfel, vinovăția inculpaților a fost demonstrată prin declarațiile părții vătămate Badia I., ale martorilor Botnari V., Jantuan-Badia A., Medveditchi M., Ciobanu A. și Antoci G.;

procesul-verbul de efectuare a confruntării între Sârbu I., Peca I. și Badia I., prin care ultimul și-a menținut declarațiile făcute în cadrul audierilor;

copia recipsei din 12.07.2017, prin care Peca . a confirmat primirea sumei de 1000 euro de la Badia I.;

informația din baza de date a Poliției de Frontieră referitor la traversarea frontierei de stat de către Badia I., Peca I., Sârbu I., Botnari V.;

procesul-verbal de percheziție din 21.11.2017, efectuată în automobilul ce îi aparține lui Peca I. în urma căreia au fost ridicate 2 cartele SIM operatorul „Moldcell”, telefon mobil de model „Samsung” cu IMEI 3564080245581/8, IMEI2 35640905245581/6 cu cartela SIM operatorul „Orange” nr. XXXXXX, cartela operatorul „Orange România”, telefon mobil de model „Iphone” IMEI 354450064286866 cu cartela SIM operatorul „Moldcell” nr. XXXXXX;

procesul-verbal de percheziție din 24.11.2017, efectuată în Penitenciarul nr. 4-Cricova, la locul de dormit a condamnatului Ciobanu A., în urma căreia au fost depistate și ridicate: telefonul mobil de model „Samsung” IMEI1 352554068361146/01, EMEI2 352555068361143/01 cu cartel SIM operatorul „Orange”, nr. XXXXXX; telefon mobil de model „Blackview” EMEI1

359712076152815, EMEI2 359712076152823 cu două cartele SIM operatorul „Orange” un modem internet de model „ZTE” două dispozitive de încărcare a telefoanelor mobile și două perechi de căști pentru telefon mobil, două carnetele cu notițe și numere de telefon;

procesul-verbal cu privire la interceptarea și înregistrarea comunicărilor telefonice cu anexe stenograme audio;

procesul-verbal de ridicare de la condamnatul Ciobanu A. a unui CD; procesul-verbal de examinare a telefonului mobil, carnetului cu notițe și CD ridicate de la ultimul, recunoașterea lor ca corpuri delictive;

recipisa în original prin care se confirmă faptul restituirii prejudiciului material cauzat părții vătămate Badia I.;

procesul-verbal de examinare a telefoanelor mobile ridicate în cadrul percheziției de la Peca I., recunoaștere ca corp delictiv;

datele Direcției de Informații și Statistică a MAI, potrivit cărora, Peca I. și Sârbu I. nu au antecedente penale nestinse.

Deci, instanțele de fond și de apel greșit au conchis asupra nevinovăției inculpaților în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal, fiind dovedită vinovăția acestora în afară oricărui dubiu rezonabil, fiind confirmată pe deplin că probele administrate, care sunt consecutive, în coroborare între ele, corespund circumstanțelor și materialelor cauzei penale.

Ori, sferile de aplicare a articolelor 190 și 196 Cod penal nu se intersectează, deoarece, sub aspectul laturii obiective, infracțiunea de cauzare de daune prin înșelăciune sau abuz de încredere nu poate constitui o însușire, adică, nu poate constitui o sustragere.

Astfel, în ipoteza infracțiunii prevăzute de art. 196 Cod penal, făptuitorul nu obține în posesie bunurile concrete ale victimei. El se eschivează în mod fraudulos să-i transmită victimei bunurile care i se cuvin ori se folosește de aceste bunuri în detrimentul victimei. Deci, sub aspectul laturii obiective, distincția principală dintre escrocherie și infracțiunea specificată la art. 196 Cod penal constă în mecanismul de cauzare a daunelor materiale.

Din probele administrate rezultă cu certitudine că inculpații au acționat cu intenție directă, urmărind scopul de cupiditate, și anume, de a dobândi și însuși ilicit mijloace bănești, fapt ce se confirmă prin probele anexate, inclusiv recipisa de restituire a mijloacelor bănești însușite, fapt ce denotă că prima instanță neîntemeiat a încadrat acțiunile acestora pe art. 196 Cod penal.

Prin probele cercetate s-a dovedit că versiunea inculpaților că nu au avut scopul de a trage foloase pe seama lui Badia I., s-au pomenit implicați în această istorie, făcându-le legătură Nicolae cu Badia I., ultimul știind cu certitudine că ei au rol de intermediari, nu coroborează cu celelalte probe examinate în cadrul cercetării judecătorești, iar în unele cazuri sunt contrare circumstanțelor de fapt constatate.

Declarațiile inculpaților privind transmiterea mijloacelor bănești unei terțe persoane pe nume Nicolai nu și-au găsit confirmare prin careva probe și, cel puțin, trezesc dubii referitor la veridicitatea lor.

În același timp, inculpații nu și-au realizat obligațiile asumate o perioadă îndelungată de timp, iar careva motive întemeiate ce i-ar fi împiedicat în a-și îndeplini angajamentele nu au fost aduse.

Mai mult, fiind contrapuse cele constatate probelor cercetate, se atestă că instanța de apel nu a ținut cont că faptul obținerii bunurilor concrete ale părții vătămate de către inculpați a fost probat incontestabil prin declarațiile părții vătămate Badia I., ale martorilor Botnari V., Jantuan-Badia A., Antoci G., care indică direct că mijloacele bănești au fost primite de către Peca I. care, intrând în posesia lor, le-a însușit împreună cu Sârbu I.

Instanța de fond eronat și-a întemeiat poziția privind existența elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (2) lit. b) Cod penal pe faptul că din învinuirea înaintată inculpaților nu s-a constatat indicele „înșelăciune”, însă această poziție este aberantă or, faptul obținerii bunurilor concrete ale părții vătămate Badia I. de către Peca I. și Sârbu I. prin înșelăciune a fost probat incontestabil prin probele administrate.

Astfel, a fost dovedit și constatat că ambii inculpați au acționat în exclusivitate cu scop de cupiditate, și anume, de a însuși suma de bani de 9500 euro, incriminată prin rechizitoriu.

La fel, a fost stabilit că în perioada iulie 2017, inculpați nu practicaau careva activități legate de domeniul comercializării produselor de tutungerie, însă i-au format convingerea părții vătămate că anume lui, în schimbul sumei de 9500 euro, i-ar putea procura un lot de țigări. Respectiv, nu este clar motivul, în situația în care inculpații nu și-au onorat obligațiunea de a achiziționa un lot mai mare de țigări, să nu restituie această sumă de bani, dacă tranzacția efectiv nu a avut loc, împrejurări din care se desprinde scopul de însușire manifestat de către inculpați, și anume, acest element instanța l-a ignorat.

Totodată, potrivit doctrinei, în cazul infracțiunilor de escrocherie masa patrimonială a victimei este diminuată în aceeași proporție care sporește masa patrimonială a inculpaților, fiind constatat cu certitudine că în urma acțiunilor prejudiciabile comise de inculpați, masa patrimonială a părții vătămate s-a diminuat cu suma de 9500 euro, suma dată trecând în posesia inculpaților, respectiv sporindu-se masa patrimonială a acestora.

Acești bani au fost restituiți doar când partea vătămată a reclamat despre faptele pretins ilegale ale inculpaților.

Însă, instanța de fond a depășit limitele învinuirii înaintate inculpaților, invocând elemente noi care nu au fost formulate prin rechizitoriu, adică cu elementele reieșind din modificările cu care au fost operate ulterior în norma art. 190 Cod penal, circumstanțe în care, la fel, se impune necesitatea casării sentinței.

Concluziile despre reîncadrarea acțiunilor persoanei deferite judecății sunt neîntemeiate, iar instanța de apel, concluzionând acest fapt, urma să aducă contraargumente la cele invocate de acuzare, să analizeze argumentele despre vinovăția persoanei în raport cu învinuirea adusă și probele din dosar.

Pe lângă aceasta, instanța de apel a trecut în revistă dovezile administrate, dar nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete, de fapt și de drept, invocate în rechizitoriu, și nu a indicat motivele pentru care a respins probele aduse în sprijinul acuzării.

Or, vinovăția inculpaților în comiterea infracțiunii în baza art. 190 alin. (4) Cod penal a fost confirmată prin probele administrate, în coroborare între ele, nefiind

stabilite careva divergențe între declarațiile martorilor și probele scrise, iar temeuri de îndoială în veridicitatea lor nu au fost reținute.

Mai mult, argumentele apărării se bazează doar pe declarațiile inculpaților, care au fost combătute prin probe administrate, care sunt pertinente, admisibile, utile și veridice, care coroborează strâns între ele, combătând versiunea apărării.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală - hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, acesta este expus neclar, faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.

**8.1.** A declarat recurs ordinar și avocatul Andrei Cernicov, în care solicită casarea hotărârilor adoptate și pronunțarea unei noi hotărâri de achitare/încetare în privința inculpaților, pe motiv că nu există faptul infracțiunii și există circumstanțe prevăzute de lege ce exclud urmărirea penală.

Recurentul a indicat că prin rechizitoriu și decizia casată a instanței de apel, prin care a fost admis apelul procurorului, inculpații au fost acuzați de escrocherie comisă prin *abuz de încredere și înșelăciune*, semne calificative care nu există în legea penală, or, potrivit normei penale, după modificarea legislativă în vigoare din 17.08.2018, escrocheria reprezintă 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.

Însă, instanța de apel nu putea accepta solicitarea formulată în apelul procurorului care se baza pe o dispoziție penală inexistentă.

Mai mult, procurorul și partea vătămată nu au contestat hotărârea instanței de apel în partea ce ține de sintagma *abuz de încredere și înșelăciune*, iar în cadrul rejudecării cauzei în ordine de apel, nu au înaintat careva solicitări privind modificarea limitelor acuzației înaintate prin rechizitoriu.

Totodată, instanța de apel, având prescripția obligatorie a instanței de recurs, nu a supus analizei argumentele apărării că învinuirea imputată contravine art. 1 Protocolul 4 la CEDO, care prevede că nimeni nu poate fi privat de libertatea sa pentru singurul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală.

Instanța de apel nu a analizat inclusiv situația de revocare a tranzacției la consimțământul părților, or până la urmă, tranzacția nu s-a produs, iar banii au fost întorși fără vreo somație prealabilă, adică în interiorul termenului stabilit de părți privind revocarea ei.

La fel, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra legalității și naturii juridice a tranzacției în care l-a văzut drept parte vătămată pe Badia I., care era un intermediar al proprietarului Antoci G.

În același timp, în lipsa unui înscris cu privire la circumstanțele esențiale cum ar fi: cine este cumpărător, cine este vânzător, cantitatea bunurilor, suma totală spre plată, locul și modul de livrare, condițiile de reziliere, nu se poate acorda o natură juridică legală unei tranzacții verbale care, din start, în virtutea legii, este lovită de nulitate datorită necorespunderii formei actului juridic.

Conform art. 643 alin. (2) Cod civil, obligația se stinge și în cazul în care creditorul acceptă o altă executare în locul celei datorate (darea în plată).

Indiferent de legalitatea și natura tranzacției, condițiile acesteia, Badia I. a acceptat în locul bunurilor să-i fie restituiți banii, fapt menționat expres în recipisa anexată la dosar, prin ce s-a produs stingerea oricăror obligații materiale.

Astfel, nici instanța de fond și nici cea de apel, după rejudecare, nu a dat un răspuns explicit la argumentul invocat de apărare despre ilegalitatea recunoașterii lui Badia I. în calitate de parte vătămată, dar și asupra aspectului cine totuși a fost prejudiciat în urma pretinsei fapte ilegale.

Pe lângă aceasta, în situația în care organul de urmărire penală și instanța de fond nu a respectat regula specialității, stabilită prin art. 543 Cod de procedură penală, instanța de apel a evitat să se expună asupra celor invocate de apărare și, din oficiu, a calificat fapta ca fiind o infracțiune transnațională, invocând de asemenea prevederile art. 40 alin. (2) Cod de procedură penală, care pot fi aplicate doar atunci când nu este posibilă stabilirea locului săvârșirii infracțiunii.

Potrivit rechizitoriului, locul unde s-a produs transmiterea mijloacelor bănești, este în afara jurisdicției teritoriale a Republicii Moldova.

Un asemenea precedent este unul destul de sensibil, întrucât se ridică problema aplicării jurisdicției pozitive a organelor de urmărire penală din Republica Moldova asupra oricăror fapte și acțiuni din întreaga lume, care se poate solda cu tragerea arbitrară la răspundere penală, astfel fiind pusă în pericol însăși securitatea raporturilor juridice în materie penală.

Totodată, nemijlocit Sârbu I. nu și-a asumat careva angajamente față de partea vătămată și nu i-a datorat nimic acestuia, iar acuzația penală înaintată acestuia în ședințele de judecată nu s-a confirmat.

Instanța de apel nu s-a expus nici asupra legalității sau ilegalității procedurilor de interceptare a convorbirilor telefonice, chestiune invocată de apărare începând cu faza de urmărire penală.

Totodată, a fost constatat că Badia I. a transmis mai puțini bani decât au convenit, ce a împiedicat realizarea înțelegerii, iar, ulterior, partea vătămată a primit banii în volum deplin, în decursul a câteva luni după ce tranzacția nu s-a produs.

Deci, nu a existat nicio intenție de însușire, dar o situație care necesita clarificare, în care, contrar competenței teritoriale, a intervenit organul de urmărire penală din Republica Moldova, asumându-și calitatea de arbitru, în vederea întoarcerii prestației prin folosirea instrumentelor de persecuție (inclusiv reținerea și arestarea).

Instanțele de fond și de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate de apărare, inclusiv asupra ilegalității declanșării urmăririi penale, ilegalității anumitor activități procesuale, iar soluția finală a fost aplicarea unei dispoziții penale în mod retroactiv, interpretându-se toată situația ca fiind însușirea comisă prin abuz de încredere și înșelăciune, în condițiile în care a intervenit o lege penală care nu permite aplicarea pedepsei pentru comiterea escrocheriei, deoarece dispoziția art. 190 Cod penal și sensul legii penale este mult mai restrâns, fiind evident că s-a făcut o încadrare juridică greșită.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 9), 12), 13) Cod de procedură penală - instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe

care se întemeiază soluția, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, nu au fost întrunite elementele infracțiunii, inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală, faptei săvârșite i s-a dat încadrare juridică greșită, a intervenit o lege penală mai favorabilă condamnatului.

9. Judecând recursurile ordinare pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul Penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

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

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

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

**În primul rând**, potrivit art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Conform art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Conform art. 325 alin. (1), (2) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare. În corespundere cu art. 66 alin. (1), (2) pct. 1) Cod de procedură penală, inculpatul are dreptul la apărare și dreptul să știe pentru ce faptă este învinuit. În corespundere cu art. 113 alin. (1) Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componentei infracțiunii, prevăzute de norma penală. Potrivit art. 385 alin. (1) pct. 1) - 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea, dacă inculpatul este vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni. Conform art. 394 alin. (1) pct. 1) și 2), (4) și (5) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii, încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului, în cazul când o parte a acuzației este considerată neîntemeiată – temeiurile pentru aceasta, încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului, motivele pentru modificarea învinuirii dacă la judecată s-a efectuat așa ceva.

În corespundere cu jurisprudența națională, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură

penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte. În cazul în care apare necesitatea de a reîncadra juridic fapta, pentru săvârșirea căreia inculpatul nu a fost pus sub învinuire, instanța trebuie să țină cont că o astfel de modificare a încadrării juridice este posibilă numai când acțiunile inculpatului, ce urmează a fi încadrate în baza altei legi, i-au fost imputate, modificarea învinuirii nu înrăutățește situația inculpatului și nu afectează dreptul lui la apărare. Drept învinuire care esențial, după circumstanțele reale, diferă de cea de la început urmează de considerat orice altă modificare a învinuirii (imputarea altor acțiuni în locul celor imputate anterior, imputarea infracțiunii care diferă de cea imputată după obiectul atentat, caracterul faptei și acțiunii), care afectează dreptul inculpatului la apărare (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3., 23.*).

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

**a)** nu a judecat cauza în raport cu circumstanțele concrete de fapt și drept invocate în învinuirea formulată inculpatului, deoarece a constatat că: *„acțiunile inculpaților au fost încadrate greșit în baza art. 190 Cod penal, or, nu a fost demonstrat elementul esențial al infracțiunii de delapidare a averii străine – însușirea, iar acuzarea nu a prezentat nicio probă prin care s-ar demonstra vinovăția inculpaților în comiterea escrocheriei, ca dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare, 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 este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean, săvârșită de două persoane, care a produs daune în proporții mari”*, însă asemenea elemente calificative nu i-au fost incriminate prin rechizitoriu.

Mai mult, nu a coroborat aceste împrejurări cu prescripțiile din art. 8, 10 Cod penal și jurisprudența națională (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 23., 39., 41.*), sub aspectul că, în cazul în care infracțiunea de escrocherie nu a fost decriminalizată după modificările operate în art. 190 Cod penal prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, iar redacția nouă a normei în cauză nu înlătură caracterul infracțional al faptei, nu ușurează pedeapsa și nu ameliorează în alt mod situația persoanei ce a comis infracțiunea, adică nu are efect retroactiv, acțiunile făptuitorului urmează a fi încadrate conform legii penale în vigoare la momentul săvârșirii faptei;

**b)** în descriptiv, a descris, divergent și neclar, două fapte infracționale considerate ca fiind dovedite, indicând inițial că: *„inculpatul Peca I., de comun acord și prin înțelegere cu Sârbu I., urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane și însușirea lor ulterioară, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor prejudiciabile și admițând în mod conștient survenirea acestora, neavând careva activități legale în domeniul comercializării produselor de tutungerie, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul livrării în or. Paris, Franța a unui lot de țigări, l-au convins să achite banii în avans, după care au însușit de la Badia I. bani în sumă totală de 9500 euro care, conform ratei medii oficiale de schimb a BNM la acea perioadă, constituiau suma de 197.125 lei.*

*Înțelegerea referitor la livrarea lotului de țigări a avut loc în mun. Chișinău, str. Kiev, iar transmiterea mijloacelor bănești s-a realizat în diferite zile ale lunii iulie 2017, pe teritoriul României și în or. Paris, Franța. După primirea mijloacelor bănești și până la pornirea urmăririi penale, sub diferite pretexte, persoanele menționate nu i-au transmis lui Badia I. marfa achitată și nici nu au restituit suma de bani primită, cauzându-i astfel părții vătămate un prejudiciu*

*material în proporții mari” – ce se referă la infracțiunea prevăzută de art. 190 alin. (4) Cod penal, apoi că: „în luna iulie 2017, inculpatul Peca I., de comun acord și prin înțelegere cu Sârbu I., urmărind scopul dobândirii unui profit din vânzarea articolelor de tutungerie, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor prejudiciabile și admitând în mod conștient survenirea acestora, neavând careva activități legale în domeniul comercializării produselor de tutungerie, prin abuz de încredere, sub pretextul livrării în or. Paris, Franța a unui lot de țigări, l-au convins să achite banii în avans, fără scop de însușire, folosindu-se de situația de încredere acordată, au cauzat daune materiale, care constituie mijloace bănești, ce aparțin lui Badia I., în sumă totală de 9500 euro, care conform ratei medii oficiale de schimb a BNM la acea perioadă, constituiau suma de 197.125 lei.*

*Înțelegerea referitor la livrarea lotului de țigări a avut loc în mun. Chișinău, str. Kiev, iar transmiterea mijloacelor bănești s-a realizat în diferite zile ale lunii iulie 2017, pe teritoriul României și în or. Paris, Franța. După primirea mijloacelor bănești și până la pornirea urmăririi penale, sub diferite pretexte, persoanele menționate nu i-au transmis lui Badia I. marfa achitată și nici nu au restituit suma de bani primită, cauzându-i astfel părții vătămate un prejudiciu material în proporții mari.*

*Inculpații nu și-au executat obligațiunile asumate față de partea vătămată, și anume, din probele administrate a fost constatat că aceștia nu au predat țigările procurate conform acestor obligațiuni, însă, nu a fost stabilită sustragerea mijloacelor bănești, ci refuzul de a preda țigările cumpărate” – adică infracțiunea prevăzută de art. 196 alin. (2) lit. b) Cod penal.*

Totodată, pe lângă faptul că în cea de a doua faptă a constatat circumstanțe în proprii infracțiunii prevăzute la art. 190 alin. (4) Cod penal, cum ar fi: *„urmărind scopul dobândirii unui profit din vânzarea articolelor de tutungerie, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale..., l-au convins să achite banii în avans..., după primirea mijloacelor bănești și până la pornirea urmăririi penale, sub diferite pretexte, persoanele menționate nu i-au transmis lui Badia I. marfa achitată și nici nu au restituit suma de bani primită, cauzându-i astfel părții vătămate un prejudiciu material în proporții mari”*, în dispozitiv s-a contrazis, dispunând condamnarea inculpaților în baza art. 196 alin. (2) lit. b) Cod penal;

e) schimbarea încadrării juridice a acțiunilor inculpaților și condamnarea lor în baza art. 196 alin. (2) lit. b) Cod penal, dar fără a o pune în discuția părților în cadrul ședinței de judecată, contravine jurisprudenței naționale și CtEDO, fiind încălcat dreptul acestora la apărare și dreptul să știe pentru ce faptă sunt învinuiți.

Or, instanța de fond nu a pus în discuția părților noua învinuire și nu a informat inculpații în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva lor, precum și dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării lor, încălcând, astfel, și prescripțiile art. 6 §1, §3 lit. a) și b) CEDO - dreptul la un proces echitabil (*Hotărârea CtEDO din 12.04.2011, Adrian Constantin vs. România*);

d) nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete și esențiale, de fapt și de drept indicate în învinuire, pentru fiecare episod în parte, neindicând motivele pentru care a respins versiunile și probele apărării, cât și cele ale acuzației, inclusiv cele reproduse în apelurile și recursurile ordinare (*pct. 3., 3.1., 8., 8.1. din decizie*).

Mai mult, constatările sumare, neclare și divergente că: *„...prin înșelăciune și abuz de încredere..., au însușit de la Badia I. bani în sumă totală de 9500 euro care..., nu i-au transmis lui Badia I. marfa achitată și nici nu au restituit suma de bani primită..., urmărind scopul dobândirii unui profit din vânzarea articolelor de tutungerie..., după primirea mijloacelor bănești și până la pornirea urmăririi penale, sub diferite pretexte, persoanele menționate nu i-au transmis lui Badia I. marfa achitată și nici nu au restituit suma de bani primită..., din probele administrate a fost constatat că aceștia nu au predat țigările procurate*

conform acestor obligațiuni, însă, **nu a fost stabilită sustragerea mijloacelor bănești, ci refuzul de a preda țigările cumpărate..., acuzarea nu a prezentat nicio probă care ar dovedi că inculpații, având intenția delapidării averii străine, folosindu-se de încrederea acordată, au însușit ilegal mijloacele bănești în sumă de 9500 euro..., acuzarea nu a prezentat probe concludente..., prin care s-ar demonstra vinovăția inculpaților în comiterea escrocheriei..., totuși, nu a fost demonstrat că inculpații au primit mijloacele bănești, ce aparțin părții vătămate, în sumă de 9500 euro..., din probele administrate rezidă că mijloacele bănești au fost transmise persoanei cu numele Nicolai, care deținea în străinătate un lot de țigări, iar acești bani și marfa nu a fost restituită pe parcursul mai multor luni. Mai mult, după pornirea urmăririi penale au fost restituiți părții vătămate de către inculpați și de soția martorului Botnari V., întru evitarea problemelor de gen penal..., în baza probelor administrate, învinuirea înaintată inculpaților nu s-a confirmat în totalitate..., în acest sens sunt opozabile constatările din hotărârea CtEDO din 20 aprilie 2006, I. H. versus Austria, privind informarea acuzatului cu privire la existența acuzației penale. Or, acuzarea a admis încălcarea art. 6§3 lit. a) din CEDO, ce prescrie că exercițiul efectiv al dreptului la apărare implică faptul ca acuzatul să poată dispune de informații precise și complete cu privire la acuzațiile îndreptate împotriva sa...**", nu corespund exigențelor prescrise în art. 101 Cod de procedură penală, privind evaluarea și aprecierea probelor administrate în cadrul cauzei penale.

Ori, aprecierea completă și justă a probelor trebuie să se întemeieze pe o analiză minuțioasă a materialului probator și apoi pe o sinteză a evaluărilor făcute. Analiza probelor presupune examinarea fiecărui element probatoriu în parte, pentru a se înlătura tot ce nu are legătură cu cauza, tot ce este vag și nesigur. În cadrul operației de sinteză, probele sunt examinate în ansamblul lor, confirmându-se unele pe altele și ducând la o concluzie univocă, ce trebuie să fie reflectată în soluția dată cauzei, care urmează a fi motivată astfel încât raționamentele ce au stat la baza aprecierii probelor să poată fi supuse controlului judiciar.

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

**În al doilea rând**, conform art. 414 alin. (1), (5) și (6) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel, se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel, nefiind în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal. În corespundere cu art. 436 alin. (2) și (3) Cod de procedură penală, pentru instanța de rejudecare, indicațiile instanței de recurs sunt obligatorii. Potrivit 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. Conform art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Potrivit jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări. Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări

ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei. Instanța de apel este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel. Nepronunțarea instanței de apel asupra tuturor motivelor invocate echivalează cu nerezolvarea fondului apelului și, în acest caz, decizia urmează a fi casată, cu rejudecarea cauzei în apel, așa cum cere art. 435 CPP, întrucât o asemenea eroare judiciară nu poate fi corectată în instanța de recurs (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*).

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate deoarece, rejudecând cauza potrivit regulilor generale, conform descriptivului și dispozitivului deciziei contestate (*pct. 7. din decizie*):

a) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, nominalizate supra, și repetându-le întocmai, indicând că: „...*starea de fapt și de drept este în concordanță deplină cu materialele cauzei și corect a fost statuată de către instanța de fond...*, acțiunea sau inacțiunea adiacentă, care constă, în *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...*”, nu a desființat sentința total și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal;

b) nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete și esențiale, de fapt și de drept indicate în învinuire, pentru fiecare episod în parte, neindicând motivele pentru care a respins versiunile și probele apărării, cât și cele ale acușării, inclusiv cele reproduse în apelurile și recursurile ordinare (*pct. 3., 3.1., 8., 8.1. din decizie*).

Mai mult, constatările sumare și divergente că: „...*inculpații nu și-au executat obligațiunile asumate față de Badia I., și anume, din probele cercetate s-a constatat că ei nu au predat țigările procurate conform obligațiunilor asumate, or, nu a fost stabilită sustragerea mijloacelor bănești, ci refuzul de a preda țigările cumpărate, din motiv că Badia I. nu dispunea la moment de toată suma necesară pentru procurarea acestora...*, *acuzarea nu a prezentat nicio probă care ar dovedi că Peca I. și Sârbu I., având intenția delapidării averii străine, folosindu-se de încrederea acordată, au însușit ilegal, mijloacele bănești în suma de 9500 euro...*, or, *chiar dacă inculpații nu au transmis țigările, din declarațiile părții vătămate rezultă că inculpații i-au restituit toată suma de bani transmisă...*”, nu corespund exigențelor prescrise în art. 101 Cod de procedură penală, privind evaluarea și aprecierea probelor administrate în cadrul cauzei penale.

În aspectul vizat, instanța a omis și indicațiile obligatorii ale instanței de recurs, relevante în decizia din 19.03.2019 (*pct. 6. din decizie*);

c) nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelurile de pe rol și repetate în recursurile ordinar, inclusiv asupra celor reproduse la pct. 3., 3.1. și 8., 8.1., cât și în felul și esența probatorie în care acestea au fost enunțate;

d) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi procesul-verbal de ridicare de la condamnatul Ciobanu A. a unui CD, procesul-verbal de examinare a telefonului mobil, carnetului cu notițe și CD, ridicate de la acesta, recunoașterea lor

în calitate de corpuri delictive (*vol. II, f.d. 5-10, 18, 19, 177-178*), recipisa în original privind restituirea prejudiciului material cauzat părții vătămate Badia I. (*vol. II, f.d. 102*), datele Direcției de Informații și Statistică a MAI (*vol. I, f.d. 117*).

Împrejurările expuse atestă în mod lucid că instanțele de fond și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii, și că recursurile ordinare sunt întemeiate.

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

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

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

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

#### **d e c i d e:**

Admite recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Svetlana Țurcanu și de avocatul Andrei Cernicov, casează total decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 16 iunie 2021, în privința inculpaților Peca Iurie XXXXX și Sârbu Ion XXXX, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, fiind pronunțată integral la 17 decembrie 2021.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun

Maria Ghervas

Victor Burduh