

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

07 decembrie 2016

mun. Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecători

Covalenco Elena

Diaconu Iurie

examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de către avocatul Barbaroș Mihail în numele inculpatului, prin care se solicită casarea sentinței Judecătorei Rîșcani mun. Chișinău din 10 mai 2011 și a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 octombrie 2012, în cauza penală privindu-l pe

Burlac Anatolie Ion, născut la 26 septembrie 1961, originar din or. Cimișlia, domiciliat în mun. Chișinău st. Albișoara nr. 82/1 ap. 3.

Termenul de examinare a cauzei:

1. prima instanță: 10.07.2007-10.05.2011
2. instanța de apel: 08.08.2011-01.12.2011
24.05.2012-16.10.2012
3. instanța de recurs: 24.02.2012-10.04.2012
25.08.2016-07.12.2016

A C O N S T A T A T:

1. Prin sentința Judecătorei Rîșcani, mun. Chișinău din 10 mai 2011, Burlac Anatolie Ion, a fost achitat de învinuirea în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal, pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Totodată, prin aceeași sentință Burlac Anatolie Ion a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 217¹ alin. (4) Cod penal, la 7 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis.

2. Potrivit sentinței menționate, de către organul de urmărire penală, Burlac A. a fost pus sub învinuire pentru faptul că, în luna iulie 2005, a făcut cunoștință cu Rusu Ș., ultimul având intenția de a se deplasa la muncă peste hotarele Republicii Moldova în Spania. Aflând despre intenția lui Rusu Ș., Burlac A., urmărind scopul dobândirii bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, i-a comunicat acestuia, precum că are o firmă care prestează servicii de angajare legală la muncă peste hotarele țării și i-a cerut suma de 3.500 euro, care conform cursului BNM constituie 55.500 lei. Aproximativ peste trei zile, conform înțelegerii prealabile Burlac A. s-a întâlnit cu Rusu Ș., în apropierea magazinului „Unic”, mun. Chișinău, unde în automobilul său de model „Volvo – 940” cu numărul de

înmatriculare C HJ 574 a primit de la Rusu Ș. bani în sumă de 1.000 euro, care conform cursului BNM constituia suma de 15.571,50 lei. La 12 septembrie 2005, Burlac A. iarăși s-a întâlnit cu Rusu Ș. în apropierea stației de autobuse din s. Dobruja, mun. Chișinău, unde prin înșelăciune și abuz de încredere în prezența martorilor Rusu D. și Voicu D., a primit de la Rusu Ș. bani în sumă de 2.500 euro, care conform cursului BNM constituia 38.928,75 lei, asigurându-l pe ultimul că va fi organizată plecarea legală la muncă în Spania. Peste o săptămână Burlac A. s-a întâlnit cu Rusu Ș. în mun. Chișinău, unde cu automobilul ultimului de model „Volvo – 940” cu numărul de înmatriculare C HJ 574 prin regiunea autoproclamatei Transnistria, ambii au traversat hotarele Republicii Moldova. Ajungând în Ucraina, or. Belaia - Țercovi, Burlac A. l-a lăsat pe Rusu Ș. într-un hotel și a dispărut într-o direcție necunoscută. Astfel, prin acțiunile sale, Burlac A. i-a cauzat părții vătămate un prejudiciu material considerabil în sumă de 54.500,25 lei.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, respectivele acțiuni au fost încadrate de către partea acuzării în baza de art. 190 alin. (4) Cod penal, *escrocheria adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, în proporții deosebit de mari, cu cauzarea unui prejudiciu material considerabil.*

La fel, potrivit sentinței s-a constatat, că Burlac A. la data de 12 martie 2007, având intenția organizării circulației ilegale a substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, aflându-se în scara blocului unde domiciliază str. Albișoara 82/1 ap. 3, mun. Chișinău, i-a vândut lui Postoronca A. un gram de heroină contra sumei de 30 euro. La 15 martie 2007, în jurul orei 18.00, în cadrul percheziției la domiciliul său pe str. Albișoara 82/1 ap. 3 mun. Chișinău, de către colaboratorii de poliție a Departamentului Servicii Operative a MAI, în dulapul de la bucătărie, au fost depistate și ridicate două pachetele din hârtie în care se aflau substanță narcotică-heroina, cu masa totală de 10, 59 grame.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, fapta inculpatului Burlac A. a fost calificată *de drept* de către instanța de judecată în baza art. 217¹ alin. (4) lit. b) Cod penal, *circulația ilegală a substanțelor narcotice, adică păstrarea substanțelor narcotice, săvârșite în proporții deosebit de mari în scop de înstrăinare.*

3. Sentința a fost atacată cu apel de către procuror, prin care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Burlac A. să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, la 10 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate ce ține de amplasarea persoanelor la muncă peste hotarele Republicii Moldova pe un termen de 5 ani și în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, la 15 ani închisoare cu executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate ce ține de circulația legală a substanțelor narcotice pe un termen de 5 ani. În baza art. 84 Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor, a-i stabili pedeapsă definitivă – 20 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita activități ce țin de circulația legală a

substanțelor narcotice și amplasarea persoanelor la muncă peste hotarele Republicii Moldova pe un termen de 5 ani. Acțiunea civilă înaintată de partea vătămată să fie admisă integral.

În motivarea apelului a invocat că:

- achitarea inculpatului pe faptul comiterii escrocheriei în privința lui Rusu Ș. este lipsită de probe;

- probele acumulate în cadrul urmăririi penale și administrate în cadrul cercetării judecătorești confirmă intenția directă a lui Burlac A. de a comite infracțiunea de escrocherie;

- prima instanță achitându-l pe Burlac A. a ignorat totalmente probele prezentate de către partea acuzării, dând o apreciere eronată acțiunilor inculpatului;

- Burlac A. luând de la partea vătămată, mijloace financiare pentru deschiderea vizei, nu a întreprins nici o acțiune de a realiza promisiunea dată, nu din motiv că nu dorea să le îndeplinească, dar din cauza că nici nu avea posibilitatea să o facă, acțiuni pe care instanța nu le-a apreciat lăsând fără examinare și motivul comiterii infracțiunii;

- gradul de pericol social al inculpatului se deduce anume din atitudinea sa față de infracțiunea încriminată, precum și de personalitatea acestuia.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 decembrie 2011, a fost respins ca nefondat apelul declarat, cu menținerea sentinței.

5. În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a menționat, că în acțiunile lui Burlac A. nu s-a constatat fapta de însușire a banilor în sumă de 3.500 euro de la Rusu Ș., prin careva acțiuni de înșelăciune sau abuz de încredere, deoarece în cazul escrocheriei victima transmite benevol bunurile către făptuitor.

6. Decizia instanței de apel a fost atacată cu recurs ordinar de către procurorul Procuraturii de nivelul Curții de Apel Chișinău, Gavriliță Vitalie, care invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, a solicitat casarea parțială a acesteia în partea achitării lui Burlac A. de învinuirea în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal, cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel, menționând că instanța ierarhic inferioară nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, iar hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

7. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 10 aprilie 2012, a fost admis recursul ordinar declarat, casată parțial decizia instanței de apel în partea achitării lui Burlac A. de învinuirea în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal și dispusă rejudecarea cauzei în aceeași instanță, în alt complet de judecată.

8. În motivarea soluției adoptate, instanța de recurs a menționat că instanța de apel nu a analizat toate probele administrate în cauză, nu s-a expus asupra tuturor motivelor invocate în apel și a admis erori procesuale, care nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs ordinar.

9. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 octombrie 2012, a fost admis apelul procurorului, casată parțial sentința, în partea achitării lui

Burlac A. de învinuirea în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal și pronunțată o nouă hotărâre în această parte, prin care Burlac A. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, la 7 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a gestiona bunuri materiale pe un termen de 3 ani. În baza art. 84 Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor, i-a fost stabilită pedeapsă definitivă – 8 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a gestiona bunuri materiale pe un termen de 3 ani.

10. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a constatat, că Burlac A. în luna iulie 2005, a făcut cunoștință cu Rusu Ș., ultimul având intenția de a se deplasa la muncă peste hotarele Republicii Moldova în Spania. Aflând despre intenția lui Rusu Ș., Burlac A., urmând scopul dobândirii bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, i-a comunicat acestuia precum că are o firmă care prestează servicii de angajare legală la muncă peste hotarele țării și i-a cerut sumă de 3.500 euro, care conform cursului Băncii Naționale a Republicii Moldova constituia 55.500 lei. Aproximativ peste trei zile, conform înțelegerii prealabile Burlac A. s-a întâlnit cu Rusu Ș., în apropierea magazinului „Unic”, mun. Chișinău, unde în automobilul său de model „Volvo – 940” cu numărul de înmatriculare C HJ 574 a primit de la Rusu Ș. bani în sumă de 1.000 euro, care conform cursului BNM constituia suma de 15.571,50 lei. La 12 septembrie 2005, Burlac A. iarăși s-a întâlnit cu Rusu Ș. în apropierea stației de autobuse din s. Dobruja, mun. Chișinău, unde prin înșelăciune și abuz de încredere în prezența martorilor Rusu D. și Voicu D., a primit de la Rusu Ș. bani în sumă de 2.500 euro, care conform cursului BNM constituia 38.928,75 lei, asigurându-l pe ultimul că va fi organizată plecarea legală la muncă în Spania. Peste o săptămână Burlac A. s-a întâlnit cu Rusu Ș. în mun. Chișinău, unde cu automobilul ultimului de model „Volvo – 940” cu numărul de înmatriculare C HJ 574 prin regiunea autoproclamatei Transnistria, ambii au traversat hotarele Republicii Moldova. Ajungând în Ucraina, or. Belaia - Țercovi, Burlac A. l-a lăsat pe Rusu Ș. într-un hotel și a dispărut într-o direcție necunoscută. Astfel, prin acțiunile sale, Burlac A. i-a cauzat părții vătămate un prejudiciu material considerabil în sumă de 54.500,25 lei.

Totodată, instanța de apel a menționat, că verificarea probelor prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, indică incontestabil la vinovăția lui Burlac A. în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal și anume escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, în proporții deosebit de mari, cu cauzarea unui prejudiciu material considerabil.

În opinia instanței de apel, vinovăția inculpatului este dovedită prin declarațiile martorilor Rusu D., Ipati N., Rusu P. și părții vătămate Rusu Ș., iar declarațiile inculpatului cu privire la negarea comiterii infracțiunii de escrocherie, nu numai că nu se coroborează cu fapte și împrejurări dovedite prin alte mijloace de probă, dar sunt combătute prin probele menționate.

Instanța de apel a reținut faptul, că partea vătămată a concretizat că la momentul transmiterii banilor lui Burlac A. nu a cerut de la acesta o careva

recipisă, deoarece avea încredere în el, iar inculpatul l-a înșelat, acțiunile acestuia de înșelăciune constau în faptul, că Burlac A. i-a promis că îi va perfecta documentele pentru plecare, însă în realitate nu i-a întocmit nici un document și nici nu a avut intenția să întocmească. Partea vătămată a fost indusă în eroare, având o reprezentare greșită a situației. Toate aceste acțiuni au avut scopul de a realiza interesele personale, obținând banii necesari.

În viziunea instanței de apel, infracțiunea s-a consumat o dată cu transmiterea banilor, Burlac A. obținând posibilitatea reală de a se folosi și a dispune de aceștia după bunul său plac, fapt confirmat prin aceea că partea vătămată a stat aproximativ o lună în Ucraina, suportând cheltuielile de cazare, în așteptarea de a pleca peste hotare și numai după ce și-a dat seama că inculpatul nu i-a organizat plecarea, s-a întors în țară.

Instanța de apel a notat, că Burlac A. avea din start intenția de a nu-și asuma angajamentul asumat, fapt dovedit prin eschivarea de a se întâlni cu partea vătămată, locul acestuia nefiind cunoscut.

De asemenea, instanța de apel a subliniat, că nu poate fi reținută motivarea primei instanțe privind nevinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii imputate, din considerentele, că conform materialelor cauzei, acțiunile lui Burlac A. conțin toate elementele componente de infracțiune prevăzută de art. 190 alin. (4) Cod penal, inclusiv fiind demonstrată existența laturii obiective și subiective a acesteia. Astfel, potrivit articolului menționat, escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune sau abuz de încredere, sunt elementele obligatorii ale laturii obiective a acestei infracțiuni, care și-au găsit confirmare, din materialele cauzei rezultând, că Burlac A. a avut scopul dobândirii bunurilor părții vătămate Rusu Ș.

La fel, instanța de apel a considerat, că în cauză este prezentă și latura subiectivă a infracțiunii de escrocherie care s-a manifestat prin intenție directă, în cazul escrocheriei victima transmite benevol bunurile către făptuitor, sub influența înșelăciunii sau a abuzului de încredere, iar escrocheria se consideră consumată din momentul în care făptuitorul, a intrat în posesia ilegală asupra bunurilor altei persoane.

11. Hotărârile instanțelor de fond sunt atacate cu recurs ordinar de către avocatul Barbaroș M. în numele inculpatului, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 4), 5), 6), 8), 12), 13) Cod de procedură penală, solicitând casarea acestora, cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de fond. Totodată, solicită repunerea în termen a recursului.

În motivarea recursului, invocă:

- instanțele de fond au judecat cauza contrar prevederilor art. 414 alin. (3), (6) Cod de procedură penală;

- instanțele de judecată sunt obligate să demonstreze circumstanțele ce țin de vinovăția inculpatului cu adoptarea unor soluții motivate, iar lipsa acestora atestă o încălcare a dreptului la un proces echitabil;

- instanțele de fond nu au dat o nouă apreciere probelor, invocându-le pe cele aduse de acuzare, ca fiind veridice, în lipsa cercetării mijloacelor materiale de probă

aduse de partea apărării, lipsind partea apărării de a participa la cercetarea probelor și fără a aprecia cererea de apel declarată de apărător în numele inculpatului;

- prima instanță corect a apreciat toate mijloacele materiale de probe anexate la materialele cauzei penale, concluzionând inexistența semnelor de infracțiune imputate lui Burlac A. în baza art. 190 alin. (4) Cod penal;

- Burlac A. a solicitat un împrumut bănesc de la Rusu Ș. în sumă de 3800 euro și care nu are nici o legătură de cauzalitate cu infracțiunea imputată, iar acțiunile lui Burlac A. cu privire la ajutorul acordat lui Rusu Ș. privind deplasarea la Kiev și perfectarea actelor pentru obținerea vizei de lucru în Spania, nu au fost remunerate de către Rusu Ș., iar împrumutul acordat de ultimul lui Burlac A. a fost returnat integral, fapt confirmat prin recipisa din 25.03.2007, acțiuni realizate până la pornirea urmăririi penale, fapt confirmat și de martorii Rusu(Voicu) D., Rusu P., Ipati N., Rusu D.;

- referitor la învinuirea adusă lui Burlac A. în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, ultimul nu a recunoscut vina, deoarece Postoronca A. venind acasă la Burlac A. la data de 11.03.2007, l-a rugat pe ultimul să păstreze la el acasă puțin timp un pachetel de polietilenă, astfel Burlac A. nu cunoștea ce se afla în acel pachetel, punându-l într-un vas de sticlă, iar la data de 15.03.2007 a fost reținut de angajații MAI, respectiv despre cele depistate la domiciliu nu cunoaște nimic, deoarece nu a participat la aceste acțiuni;

- instanța de apel prin pronunțarea hotărârii din data de 01.12.2011, a lăsat fără examinare apelul declarat de apărătorul condamnatului, care a contestat sentința de condamnare și recunoaștere a vinovăției lui Burlac A. în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal;

- capătul de acuzare a lui Burlac A. în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, instanța de apel, l-a apreciat în ordinea expusă de prima instanță, fără a examina probele anexate;

- instanța de apel, ținând cont de decizia instanței de recurs din 10.04.2012, cu caracter de recomandare, în lipsa aprecierii și administrării de noi probe, fără a audia martorii, care au stat la baza achitării condamnatului, l-a condamnat pe Burlac A. în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, în lipsa audierii părții vătămate și prin citirea declarațiilor martorilor Rusu D., Rusu P., Ipati N., Rusu D. care nu au fost audiați;

- în instanța de apel fiind prezent avocat din oficiu, acesta a solicitat menținerea sentinței, fără a susține cererea de apel declarată de alt apărător în numele condamnatului în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal;

- cu decizia contestată a făcut cunoștință la data de 12.07.2016;

- a fost încălcat dreptul la apărare al bănuitului prin faptul că au fost admise mijloacele de probă înregistrate la etapa urmăririi penale, prin care se recunosc legale acțiunile organului de urmărire penală cu privire la ridicarea substanțelor narcotice, în lipsa participării inculpatului, ultimul fiind în izolatorul DSO al MAI și stabilirea vinderii substanțelor narcotice martorului Postoronca A.;

- Burlac A. nu a fost depistat de către organul de urmărire penală în momentul vinderii substanțelor narcotice, aceste date fiind obținute doar din declarațiile martorului Postoronca A., care recunoscând faptul dependenței de substanțe narcotice, a depus declarații contradictorii, care au stat la baza condamnării lui Burlac A.

12. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privind opinia sa asupra recursului declarat, solicitând de a-l respinge ca inadmisibil. Din textul recursului declarat, se evidențiază că recurentul în mod decisiv, își motivează recursul prin dezacordul cu modalitatea de apreciere a probelor, totodată a invocat faptul că instanța a comis o eroare de fapt care a afectat soluția acesteia, însă nu a specificat care eroare de drept a fost comisă. Temeiurile la care se referă autorul recursului nu sunt aplicabile din punct de vedere al prezenței erorii de drept, care ar fi temei de implicare a instanței de recurs în sensul casării deciziei instanței de apel, deoarece instanța de apel a verificat legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, iar conținutul deciziei corespunde prevederilor art. 414, 417 Cod de procedură penală. Argumentele expuse în recurs sunt neîntemeiate și urmează a fi respinse, deoarece soluția criticată este una corectă ce rezultă din cumulul de probe prezentate, care au fost apreciate conform prevederilor art. 99-101 Cod de procedură penală și au confirmat vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunilor imputate. Din textul recursului se denotă faptul, că acesta nu cuprinde o careva motivare din punct de vedere al temeiurilor invocate. Totodată, aprecierea probelor ține de starea de fapt a cauzei, stabilirea căreia este de competența instanțelor ierarhic inferioare, iar un asemenea temei nu este prevăzut de lege pentru a judeca cauza la etapa actuală. De asemenea, recurentul a omis termenul de contestare cu recurs prevăzut de art. 422 Cod de procedură penală, recursul fiind declarat peste termen.

13. Examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat, în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal concluzionează inadmisibilitatea acestuia din următoarele considerente.

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

Deși în referința înaintată de procuror se susține tardivitatea recursului declarat de către apărătorul inculpatului, Colegiul analizând materialele cauzei, constată următoarele:

Decizia instanței de apel contestată în prezenta speță a fost pronunțată de către Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău la data de 16 octombrie 2012.

În conformitate cu prevederile art. 422 Cod de procedură penală (în red. 14.03.2003), termenul de recurs era de 2 luni de la data pronunțării deciziei, dacă legea nu dispune altfel, iar în cazul redactării deciziei – de 2 luni după înștiințarea

în scris a părților despre semnarea deciziei redactate de toți judecătorii completului de judecată.

Așadar, în prezenta speță Colegiul reține, că la materialele cauzei nu este anexată nici o confirmare, precum că inculpatul sau avocatul acestuia au primit înștiințare în scris despre redactarea și semnarea deciziei de către toți judecătorii completului de judecată. Astfel, luând în considerație lipsa datelor incontestabile, despre faptul informării inculpatului sau avocatului acestuia cu decizia motivată a instanței de apel și faptul că din recursul declarat se menționează de către avocatul Barbaroș M. a luat cunoștință cu decizia contestată la data de 12.07.2016, iar instanța de recurs neavând alte date de înmânare a deciziei, atât avocatului, cât și inculpatului, pentru a nu admite încălcarea dreptului la un recurs efectiv, consideră că recursul declarat de către avocatul Barbaroș M. la data de 10.08.2016 (fapt confirmat prin amprenta ștampilei de intrare aplicate de acesta), este depus în termen, nefiind depășit termenul de 2 luni, pentru depunerea recursului ordinar.

Referitor la argumentele recursului declarat în partea condamnării inculpatului în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal.

În recursul ordinar declarat de către avocatul Barbaroș M. în numele inculpatului, se solicită casare hotărârilor instanțelor de fond, inclusiv în partea recunoașterii vinovăției și condamnării inculpatului în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, fiind aduse argumente în acest sens.

În conformitate cu art. 401 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, inculpatul este în drept să declare apel, atât în latura penală, cât și în cea civilă. (2) Apelul poate fi declarat în numele persoanelor menționate în alin. (1) pct. 2) - 4) și de către apărător sau reprezentantul lor legal.

Potrivit prevederilor art. 427 alin. (2) din același cod, temeiurile pentru recurs pot fi invocate doar în cazul în care au fost invocate în apel sau încălcarea a avut loc în instanța de apel.

Revenind la cauza penală ce face obiectul recursului, Colegiul constată, că sentința Judecătoriei Râșcani, mun. Chișinău din 10 mai 2011, a fost contestată cu apel de către procuror, nefiind contestată de către inculpatul Burlac A. sau de către avocatul acestuia, iar prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 decembrie 2011, a fost respins ca nefondat apelul declarat de către procuror, cu menținerea sentinței. Astfel, decizia în cauză a fost atacată cu recurs ordinar de către procurorul Procuraturii de nivelul Curții de Apel Chișinău, Gavriliță V., iar prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 10 aprilie 2012, a fost admis recursul ordinar declarat, casată parțial decizia instanței de apel în partea achitării lui Burlac A. de învinuirea în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal și dispusă rejudecarea cauzei în aceeași instanță, în alt complet de judecată.

Conform prevederilor art. 466 alin. (2) pct. 1) Cod de procedură penală, hotărârea primei instanțe rămâne definitivă la data pronunțării, când hotărârea nu este supusă apelului și nici recursului. (5) Hotărârile judecătorești menționate la alin. (2) și (4) devin irevocabile la data când au devenit definitive.

Reieșind din cele expuse, Colegiul penal reține, că sentința Judecătorei Râșcani, mun. Chișinău din 10 mai 2011, în partea recunoașterii vinovăției și condamnării inculpatului în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, a devenit definitivă și irevocabilă, prin neutilizarea căii de atac.

Prin urmare, instanța de recurs menționează, că în conformitate cu art. 420 alin. (4) Cod de procedură penală, nu pot fi atacate cu recurs sentințele în privința cărora persoanele indicate în art. 401 nu au folosit calea apelului ori au retras apelul, dacă legea prevede această cale de atac.

În asemenea condiții, Colegiul conchide, că recursul ordinar declarat de avocatul Barbaroș M. în numele inculpatului în partea condamnării inculpatului în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, este inadmisibil ca vădit neîntemeiat, deoarece avocatul nu a utilizat calea ordinară de atac – apelul.

Instanța de recurs nu poate reține nici alegațiile recurentului, precum că instanța de apel prin pronunțarea hotărârii din data de 01.12.2011, a lăsat fără examinare apelul declarat de apărătorul inculpatului care a contestat sentința de condamnare și recunoaștere a vinovăției lui Burlac A. în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal. Astfel, verificând materialele cauzei, Colegiul penal reține, că atât inculpatul, cât și avocatul acestuia nu au depus nici o cerere de apel, prin care ar contesta hotărârea primei instanțe de condamnare și recunoaștere a vinovăției lui Burlac A. în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal.

Referitor la argumentele recursului declarat în partea condamnării inculpatului în baza 190 alin. (4) Cod penal

Din cuprinsul recursului declarat de către avocatul Barbaroș M. în numele inculpatului se reține, că acesta invocă ca temei de drept pct. 4), 5), 6), 8), 12), 13) din alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și anume, că *judicata a avut loc fără participarea procurorului, inculpatului, precum și a apărătorului, interpretului și traducătorului, când participarea lor era obligatorie potrivit legii; cauza a fost judecată în primă instanță sau în apel fără citarea legală a unei părți sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate; instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței; nu au fost întrunite elementele infracțiunii; faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită; a intervenit o lege penală mai favorabilă condamnatului.*

Conform art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, poate administra, la cererea părților orice probe noi și poate da o nouă apreciere probelor din dosar.

Instanța de recurs, studiind textul deciziei atacate constată, că temeiul invocat de către recurent și prevăzut la pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, nu și-a găsit confirmarea la examinarea recursului declarat, dat fiind faptul, că instanța de apel, rejudecând cauza și verificând probele în ședința de judecată a motivat detaliat și clar soluția adoptată în urma propriei analize și examinări coroborate a

probelor ce au servit ca temei pentru soluționarea laturii penale a cauzei, precum și a elementelor de fapt pe care se sprijină soluția de condamnare dispusă în cauză, expunându-se argumentat din care motive a ajuns la concluzia de vinovăție a inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal. Totodată, instanța de recurs consideră, că decizia instanței de apel cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, în sensul că argumentele pe care instanța de apel le-a expus în partea descriptivă a deciziei, echivalează cu o motivare conformă rigorilor și exigențelor din art. 6 CEDO.

În opinia instanței de recurs, instanța de apel s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și a adoptat o hotărâre legală, întemeiată și motivată, cuprinzând argumente fundamentate în fapt și în drept, prezentate în hotărârea atacată și corect a considerat, că Burlac A. este vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal.

Cu referire la argumentele recurentului, precum că instanța de apel ținând cont de decizia instanței de recurs din 10.04.2012, cu caracter de recomandare, în lipsa aprecierii și administrării de noi probe, fără a audia martorii care au stat la baza achitării inculpatului, l-a condamnat pe Burlac A. în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, în lipsa audierii părții vătămate și prin citirea declarațiilor martorilor Rusu D., Rusu P., Ipati N., Rusu D. care nu au fost audiați, de asemenea instanțele de fond au judecat cauza contrar prevederilor art. 414 alin. (3), (6) Cod de procedură penală, Colegiul penal le consideră nefondate.

La acest capitol instanța de recurs atestă, că în ședința instanței de apel a fost audiată partea vătămată, de asemenea instanța de apel a supus unei noi verificări probele, inclusiv și declarațiilor martorilor Rusu D., Rusu P., Ipati N., Rusu D. care au fost cercetate în prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal, în conformitate cu prevederile art. 414 Cod de procedură penală (f.d. 127-130 v. II), astfel fiind îndeplinite recomandările instanței de recurs privind aprecierea probelor în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, instanța de apel judecând cauza în conformitate cu prevederile art. 413-415 Cod de procedură penală (redacția legii 14.03.2003). Totodată, nu poate fi reținut nici faptul, că a fost încălcat art. 414 alin. (3) Cod de procedură penală, deoarece apărătorul inculpatului nu a contestat declarațiile nici unei persoane care a fost audiată în prima instanță, de asemenea partea apărării nu a prezentat careva mijloace materiale de probe pentru a fi cercetate.

Colegiul penal nu poate reține nici motivul, precum că în instanța de apel fiind prezent avocat din oficiu, acesta a solicitat menținerea sentinței, fără a susține cererea de apel declarată de alt apărător în numele condamnatului în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, deoarece după cum s-a menționat mai sus de către un alt apărător al inculpatului, nu a fost depusă o careva cerere de apel. De asemenea, nu poate fi invocat nici faptul, că a fost încălcat dreptul la apărare al inculpatului, deoarece din lucrările dosarului se reține, că inculpatul în cadrul ședinței instanței de apel a fost asistat de către avocatul din oficiu Pelevaniuc Alla (f.d. 104 v. II), care a susținut poziția lui Burlac A. de nerecunoaștere a vinovăției în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal, solicitând respingerea apelului

procurorului și menținerea sentinței primei instanțe. La fel, apărătorul inculpatului a fost prezent la audierea părții vătămate, totodată a participat la cercetarea probelor administrate în prezenta cauză, fiindu-i oferită posibilitatea să se expună asupra admisibilității probelor (f.d. 129-130 v. II), ulterior acestuia i s-a oferit cuvânt în dezbateri (f.d. 37-39 v. VIII), unde și-a expus poziția de apărare, ceea ce denotă că avocatul din oficiu nu a avut un rol pasiv, a lucrat în scopul creării unei poziții de apărare. În consecință, Colegiul conchide că apărătorul inculpatului a prestat asistență juridică pe cât de posibil eficientă, pentru atingerea scopului propus de partea apărării și anume respingerea apelului procurorului și menținerea sentinței.

Referitor la temeiul invocat de recurent în sensul prevederilor art. 427 alin. (1) pct. 4) Cod de procedură penală, care stipulează că *„judecata a avut loc fără participarea procurorului, inculpatului, precum și a apărătorului, interpretului și traducătorului, când participarea lor era obligatorie potrivit legii”*, Colegiul penal îl consideră declarativ, deoarece în ședința primei instanțe și a instanței de apel judecata a avut loc cu participarea procurorilor Gropa M. și Gavrilă V. și a avocaților Prodan L. și Pelevaniuc A., dar în lipsa inculpatului, care s-a eschivat de la judecată, folosind aceasta ca o metodă de apărare, fiind anunțat în căutare prin încheierile Judecătoriai Râșcani, mun. Chișinău din 17.07.2007 (f.d. 174-176 vol. I) și Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 iunie 2012 (f.d.108-109, v. II)

Potrivit prevederilor art. 321 alin. (2) pct. 1) Cod de procedură penală, se menționează că judecarea cauzei în primă instanță și în instanța de apel are loc cu participarea inculpatului, cu excepția cazului când inculpatul se ascunde de la prezentarea în instanță.

Astfel, Colegiul penal lărgit conchide că în speța dată nu s-a comis eroarea de drept prevăzută în art. 427 alin. (1) pct. 4) Cod de procedură penală, invocată de recurent, instanțele de fond corect examinând cauza în lipsa inculpatului.

Ce ține de temeiul prevăzut la pct. 5) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, și invocat de recurent, Colegiul penal menționează, că acest temei poate fi aplicat atunci când cauza a fost judecată în prima instanță sau în apel fără citarea legală a unei părți sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate.

Din textul recursului declarat se evidențiază, că apărătorul critică, că *instanța de apel l-a recunoscut vinovat pe Burlac A. în lipsa audierii părții vătămate, care nu a considerat necesar de a se prezenta la examinarea cererii de apel*, însă reieșind din materialele dosarului supus judecării, Colegiul atestă, că partea vătămată a fost prezentă în ședința instanței de apel, fiind audiată la data de 16.10.2012 (f.d. 131 v. II) a dat declarații pe marginea învinuirii aduse inculpatului în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, iar admiterea sau respingerea apelului a lăsat la discreția instanței.

De asemenea, recurentul critică hotărârile adoptate de instanțele de fond din motiv că acestea nu au dat o apreciere corespunzătoare probelor cercetate, astfel în opinia avocatului, ele nu demonstrează vinovăția lui Burlac A. în baza art. 190 alin. (4) Cod penal.

În primul rând, relevant este de menționat, că chestiunea de apreciere a probelor și temeinicia faptelor dovedite de ele, nu este obiect de cercetare la etapa

judecării recursului. Deci, pentru a constitui temei de casare eroarea de fapt trebuie să fie gravă, adică, pe de o parte, să fi influențat asupra soluției cauzei, iar pe de altă parte să fie vădită, neîndoielnică. Eroarea gravă de fapt nu privește dreptul de apreciere a probelor, ci discrepanța între cele reținute de instanță și conținutul real al probelor, prin ignorarea unor aspecte evidente ce au avut drept consecință pronunțarea altei soluții decât cea pe care materialul probator o susține.

În cauza deferită judecării, după verificarea actelor cauzei, o atare eroare nu a fost constatată de către instanța de recurs.

Cât privește motivele invocate de recurent, precum că inculpatul nu este vinovat în comiterea faptei imputate în baza art. 190 alin. (4) Cod penal, precum și argumentele invocate în acest sens, Colegiul penal se va expune asupra acestora la cercetarea incidenței temeiului pentru recurs prevăzut la pct. 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

Totodată, instanța de recurs reține, că avocatul Barbaroș M. invocă în prezenta speță concomitent temeiurile pentru recurs prevăzute la pct. 8) și 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală. Însă, din conținutul recursului declarat Colegiul atestă, că în opinia avocatului, inculpatul a solicitat un împrumut bănesc de la Rusu Ș. pe care l-a returnat integral, astfel nu este vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal. Deci, în atare împrejurări, instanța de recurs consideră, că de fapt, avocatul Barbaroș M. în recursul declarat semnalează temeiul pentru recurs prevăzut la pct. 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, prin prisma neîntrunirii elementelor infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal în acțiunile inculpatului, solicitând în cele din urmă achitarea ultimului. Respectiv, este alogică invocarea concomitentă și a temeiului pentru recurs stipulat la pct. 12) al aceleiași norme, precum că *faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită*, fiindcă în asemenea abordare se subînțelege, că totuși inculpatul a săvârșit o careva infracțiune, însă aceasta nu a fost încadrată juridic corect. Totodată, din conținutul recursului nici nu se atestă o argumentare desfășurată a acestui temei pentru recurs, fiind doar indicat la temeiurile de drept.

Pe această linie de considerente, Colegiul penal va examina recursul prin prisma incidenței temeiului pentru recurs prevăzut la pct. 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

De remarcat este, că acest temei pentru recurs este aplicabil atunci când nu a fost stabilită fapta care corespunde elementelor constitutive ale infracțiunii, nici mijloacele de probă prin intermediul cărora s-au constatat elementele infracțiunii, ori când nu au fost stabilite faptele care invocă circumstanțele atenuante și agravante ale infracțiunii.

Conform 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 componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală.

În cauza supusă judecării Colegiul consideră, că instanța de apel reținând circumstanțele de fapt ale cauzei și-a motivat concluzia prin cumulul de probe administrate în cauză, cărora le-a dat o evaluare justă și obiectivă, prin prisma art.

101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și coroborării reciproce, stabilind cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept, corect ajungând la concluzia privind vinovăția inculpatului, în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal.

Totodată, nu este fondată nici critica recurentului, în sensul pretinderii că Burlac A. a solicitat un împrumut bănesc de la Rusu Ș. în sumă de 3.800 euro și care nu are nici o legătură de cauzalitate cu infracțiunea imputată, împrumutul acordat de ultimul lui Burlac A. a fost returnat integral, fapt confirmat prin recipisa din 25.03.2007, acțiuni realizate până la pornirea urmăririi penale, fapt confirmat și de martorii Rusu (Voicu) D., Rusu P., Ipati N., Rusu D. Dimpotrivă, instanța de recurs relevă, că faptul dobândirii ilicite a bunurilor lui Rusu Ș. prin înșelăciune și abuz de încredere de către Burlac A. se confirmă prin probele cercetate și verificate de instanța de apel și anume:

- declarațiile părții vătămate Rusu Ș., care a relatat că inculpatul i-a comunicat că pentru a-l ajuta să plece peste hotarele țării, trebuie să-i achite suma de 3.500 euro, inițial i-a transmis suma de 1.000 euro, ulterior el împreună cu Voicu D. și Rusu Du. s-au întâlnit cu inculpatul și i-a transmis suma de 2.500 euro, după care la îndrumarea inculpatului a plecat în or. Kiev, Ucraina, de unde urma să plece peste hotare, unde a stat o lună de zile. Văzând că nu se primește cu plecare s-a întors acasă și a solicitat inculpatului să-i restituie banii, care i-a promis că-i va restitui, însă în perioada de 2 ani de zile nu l-a găsit. Ulterior, s-a adresat la poliție și la organul de urmărire penală s-a întâlnit cu inculpatul, care i-a comunicat că-i va restitui banii, iar peste câteva zile soția inculpatului i-a transmis lui Ipati N. suma de 3.500 euro, pentru ce a fost semnată o recipisă;

- declarațiile martorului Rusu D. care a declarat, că Rusu Ș. i-a comunicat că dorește să plece în Spania și cunoaște o persoană care îl va ajuta. Inițial Rusu Ș. s-a întâlnit cu inculpatul și i-a transmis o sumă de bani, pentru plecarea peste hotare, ulterior Burlac A. i-a comunicat lui Rusu Ș. că trebuie să plece în Ucraina și ultimul i-a transmis încă o sumă de bani. În Ucraina, Rusu Ș. a stat cazat într-un hotel, de unde aștepta să plece în Spania, aflându-se acolo aproximativ 3 săptămâni, după care s-a întors acasă;

- declarațiile martorului Ipati N., conform căruia, Rusu Ș. i-a comunicat că vrea să plece la muncă peste hotare, astfel el a apelat la un cunoscut de-al său și i-a făcut cunoștință lui Rusu Ș. cu Burlac A., care i-a spus părții vătămate că este nevoie de suma de 3.500 euro. Rusu Ș. a împrumutat de la Ipati N. suma necesară de 3.500 euro, pentru a o transmite inculpatului, care ulterior a fost restituită părții vătămate de către soția inculpatului;

- declarațiile martorului Rusu D. care a menționat, că Rusu Ș. trebuia să plece în Spania și s-a înțeles cu inculpatul să-l ajute cu plecarea. El, împreună cu Rusu Ș. și Voicu D. s-au întâlnit cu Burlac A., iar partea vătămată a discutat cu inculpatul la o distanță de 5 metri și i-a transmis banii;

- declarațiile martorului Rusu P. care a declarat, că Rusu Ș. i-a comunicat că vrea să plece în Spania prin intermediul unei persoane, ulterior acesta a transmis

banii persoanei care trebuia să-l ducă peste hotare. Peste câteva zile a plecat, iar peste 3 săptămâni s-a întors înapoi, comunicându-i că a fost amăgit;

- procesul-verbal de confruntare din 04.05.2007, din care rezultă că partea vătămată a transmis bani inculpatului, cu condiția de a pleca peste hotare.

Instanța de recurs conchide, că toate aceste probe coroborează între ele și indică, la intenția directă și scopului de profit a lui Burlac A., care încă la momentul primirii banilor în sumă de 3.500 euro, urmărea scopul de a-i sustrage și nu avea intenția să-și onoreze angajamentul asumat, fapt confirmat prin eschivarea de a se întâlni cu partea vătămată, locul inculpatului nefiind cunoscut. Totodată, Colegiul penal reține că infracțiunea s-a consumat o dată cu transmiterea banilor, Burlac A. obținând posibilitatea reală de a se folosi și a dispune de aceștia la propria sa dorință, fapt confirmat prin aceea că partea vătămată a stat în jur de o lună în Ucraina, în așteptarea de a pleca peste hotare, și numai după ce și-a dat seama că inculpatul nu i-a organizat plecarea, s-a întors în țară.

Totodată, recipisa anexată la materialele cauzei din 25.03.2007 (f.d. 116 v. I), la care face referire avocatul, nici de cum nu confirmă existența cărorva relații civile, dar certifică faptul restituirii sumei de 3.500 euro de către Burlac A. lui Ipati N., deoarece după cum reiese din declarațiile martorilor sus indicați, partea vătămată a împrumutat de la Ipati N. suma în mărime de 3.500 euro pe care a transmis-o inculpatului pentru organizarea plecării în Spania și care a fost restituită de către inculpat abia la etapa reținerii de către organul de urmărire penală.

Cu referire la temeiul pentru recurs, invocat de către recurent prevăzut la pct. 13) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, Colegiul penal reține că recursul declarat nu este argumentat *în fapt și în drept* sub aspectul temeiului de casare prevăzut la pct. 13) al normei enunțate, iar instanța de recurs nu este competentă să completeze din oficiu recursurile, pentru a le justifica prin prisma temeiurilor pentru recurs invocate.

Generalizând în ansamblu probele administrate, Colegiul penal statuează, că nu se constată prezența a careva dubii privind vinovăția inculpatului, în săvârșirea infracțiunii imputate, iar acțiunile acestuia sânt incidente elementelor infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (4) Cod penal și în cele din urmă temeiurile pentru recurs invocate nu și-au găsit confirmarea.

În virtutea considerentelor expuse mai sus, constatând că în cauză există o concordanță deplină între probele administrate și situația de fapt stabilită de instanța de apel în privința inculpatului, nefiind identificată de instanța de recurs vreo eroare judiciară, ce ar putea servi drept temei de casare a acesteia, Colegiul penal consideră ca fiind vădit neîntemeiate criticile formulate de către autorul recursului ordinar deferit spre examinare.

Astfel, odată ce recursul de pe rol este vădit neîntemeiat, acesta urmează a fi declarat inadmisibil.

14. În conformitate cu art. 432 alin. (1)-(2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

DECIDE:

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de către avocatul Barbaroș Mihail în numele inculpatului, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 octombrie 2012, în cauza penală privindu-l pe **Burlac Anatolie Ion**, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă.

Decizia pronunțată integral la data de 23 decembrie 2016.

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecător

Covalenco Elena

Judecător

Diaconu Iurie