

## URMĂRILE PREJUDICIABILE ÎN CAZUL INFRAȚIUNII DE ESCROCHERIE: ANALIZĂ DE DREPT PENAL

**Igor BOTEZATU**

*Catedra Drept Penal și Criminologie*

The examination of the prejudicial consequences, managed in different swindling cases, shows that, correlating to the moment of the criminal activity black out the attempt of swindling may conclude the following hypothesis: a) is performed only the adjacent activity – fraud or abuse of trust, but the main action remains steady – the illicit obtaining of immobile foreign wealth; b) the adjacent activity is performed, also does the partial of the main action: dispossession does not induce putting into possession. As well, the crime of swindling object is the one to ascertain the essence and the exterior form of the crime prejudicial consequences itself. The pursuit of the delimitation of the offence of swindling and the offence prevented at art.196 PC RM, we must specify the following: only the effective patrimonial prejudice is in order to characterize the offence of swindling prejudicial consequences; withstanding of, in art.196 PC RM offence case, the prejudicial consequences express themselves toward the effective patrimonial prejudice and throughout the lost income as well. Likewise, is important to mention about, that in time of the offence of swindling qualification the patrimonial prejudice is the prejudice to make reference to. The moral prejudice can't be referred to the prejudicial consequences generated by the offence prevented at art.190 PC RM.

În conformitate cu pct.23 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr.23 din 28.06.2004, escrocheria se consideră consumată din momentul în care făptuitorul, intrând în posesia ilegală asupra bunurilor altei persoane, obține posibilitatea reală de a se folosi și a dispune de acestea la dorința sa [1].

Rezultă că, dacă, din cauze independente de voința lui, făptuitorul nu a intrat în posesia ilegală asupra bunurilor altei persoane, și nu a obținut posibilitatea reală de a se folosi și a dispune de acestea la dorința sa, cele săvârșite urmează a fi calificate ca tentativă de escrocherie (conform art.27 și 190 CP RM).

Tentativa de escrocherie poate presupune câteva ipoteze, în funcție de momentul în care se întreprinde activitatea infracțională:

1) se realizează numai acțiunea adiacentă – înșelăciunea sau abuzul de încredere, dar nu se realizează acțiunea principală – dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane;

2) se realizează acțiunea adiacentă, însă nu se realizează decât parțial acțiunea principală: deposedarea nu este urmată de imposedare.

La prima ipoteză se referă următoarea speță: *la 15.11.2004, între B.R., fondatorul S.R.L. „P.”, și V.I. a fost încheiat un antecontract de vânzare-cumpărare a 50% din capitalul statutar al filialei din Republica Moldova a S.R.L. „P.”. Această cotă-parte urma a fi cumpărată în rate contra sumei de 70000 dolari americani. Urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane prin înșelăciune, știind că nu a achitat decât 27,13% din cota-parte, V.I. a înaintat în Judecătoria sectorului Botanica, mun.Chișinău, cerere de chemare în judecată, prin care a solicitat recunoașterea dreptului de proprietate asupra 51% din capitalul statutar al întreprinderii. În încercarea de a-și motiva pretențiile, a prezentat ca probă o recipisă, conform căreia a achitat contabilei suma de 28640 dolari americani. Expertiza a stabilit că recipisa este falsă. Acțiunile lui V.I. au fost calificate în baza art.27, alin.(2) art.195, alin.(1) art.310 „Falsificarea probelor” din Codul penal [2].*

Astfel, observăm că a fost executată doar prima parte a faptei prejudiciabile de escrocherie, adică acțiunea adiacentă. Totodată, din cauze independente de voința făptuitorului, nu s-a putut executa cealaltă parte – acțiunea principală. Ceea ce relevă neconsumarea infracțiunii de escrocherie. Mai este cazul de menționat că la ipoteza descrisă în speța de mai sus se referă următoarea explicație din pct.12 al Plenului Judecătoriai Supreme al Republicii Belarus „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației în cauzele penale referitoare la sustragerea bunurilor”, nr.15 din 21.12.2001: „Dacă tranzacția de vânzare-cumpărare e încheiată sub condiția achitării vânzătorului a unei sume de bani suplimentare, iar cumpărătorul, care de la început nu are intenția să-și execute angajamentul, înșeală vânzătorul, imitând pe diverse căi achitarea sumei de bani suplimentare, atunci cele săvârșite se califică drept escrocherie” [3].

La cea de-a doua ipoteză specificată mai sus se raportează următoarea speță: *instanța de fond l-a condamnat pe V.D. în baza art.15 și 123<sup>1</sup> CP RM din 1961, pentru tentativa de sustragere în proporții deosebit de mari din avutul proprietarului, prin escrocherie. S-a motivat că V.D. a încercat să însușească 63 tone de zahăr, însă nu și-a putut realiza intenția până la capăt, camioanele cu zahăr fiind reținute de poliție. În urma contestării soluției instanței de fond, în Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție s-a ajuns la o altă concluzie: cele săvârșite de V.D. urmează a fi calificate doar în baza art.123<sup>1</sup> CP RM din 1961, întrucât acesta a scos zahărul atât din posesia fabricii, cât și a persoanei care trebuia să primească legal în posesia sa acest zahăr. V.D. putea dispune de acest zahăr încă din momentul scoaterii lui de pe teritoriul fabricii* [4].

Suntem de acord cu argumentele instanței superioare: încă înainte de reținerea camioanelor cu zahăr infracțiunea se consumase. Pentru că V.D. obținuse posibilitatea reală de a se folosi și dispune de cele 63 tone de zahăr. Reținerea de către poliție nu a putut marca consumarea sau neconsumarea activității infracționale. Nu așa trebuie interpretată expresia „din cauze independente de voința făptuitorului” din definiția legală a noțiunii de tentativă. Nu folosirea și dispunerea efectivă de bunurile altei persoane reprezintă momentul de consumare a infracțiunii de escrocherie. E suficientă posibilitatea reală de a folosi și dispune de acele bunuri. În acest sens, are dreptate S.Brînză când menționează: „Prin „posibilitatea reală de a se folosi și a dispune de bunurile străine” trebuie să se înțeleagă situația când aceste bunuri se află în posesia făptuitorului și el singur hotărăște cum să procedeze cu ele mai departe – să le consume, să le vândă, să le transmită altor persoane etc. ... Posibilitatea reală de a se folosi și a dispune de bunurile altuia nu presupune în mod necesar ca făptuitorul să înceapă să se folosească și să dispună efectiv de aceste bunuri” [5].

Așadar, consumarea infracțiunii de escrocherie reclamă producerea unui anume rezultat. În literatura de specialitate se menționează că, atunci când legea penală cere pentru consumarea infracțiunii producerea unui anumit rezultat, ne aflăm în prezența unei infracțiuni materiale [6].

În unele norme (de exemplu, în art.17-20 CP RM), legiuitorul utilizează sintagma „urmările prejudiciabile” pentru a desemna rezultatul infracțional. În continuare, vom apela și noi la această sintagmă.

În opinia lui A.V. Ivankov și G.V. Nazarenko, urmările prejudiciabile constituie prejudiciul care se cauzează relațiilor sociale, persoanelor, animalelor, plantelor și bunurilor [7]. Astfel, acești autori au remarcat just legătura indisolubilă care există între urmările prejudiciabile și obiectul infracțiunii. În primul rând, obiectul juridic special al infracțiunii determină cu necesitate însăși esența urmărilor prejudiciabile. În cazul escrocheriei, faptul că se aduce atingere în principal relațiilor sociale cu privire la posesia asupra bunurilor indică implicit că urmările prejudiciabile ale escrocheriei sunt de esență patrimonială (nu fizică, morală, logistică sau de altă asemenea natură). În al doilea rând, obiectul juridic special al infracțiunii (alături de obiectul material al infracțiunii) determină forma exterioară a urmărilor prejudiciabile. În cazul escrocheriei, aceasta înseamnă că masa patrimonială a victimei se reduce în aceeași proporție în care sporește masa patrimonială a făptuitorului. Pentru că bunurile, reprezentând obiectul material al escrocheriei, sunt scoase din posesia victimei și trecute în posesia făptuitorului.

Sub acest aspect, considerăm întemeiată opinia exprimată de G.V. Șelkovkin: „Privarea posesorului de posibilitatea de a-și utiliza valorile materiale în propriile interese ... are loc doar pe calea influențării corespunzătoare asupra acestor valori. În cazul sustragerii, această influențare rezidă în luarea ilegală a unei părți din masa patrimonială, parte denumită „obiectul material al infracțiunii”” [8]. Ce ne sugerează acest punct de vedere? Că, prin comiterea sustragerii, în general, și a escrocheriei, în particular, se creează obstacole în calea victimei de a-și realiza așa cum își dorește facultățile economice de posesie, folosință și dispunere de bunurile reprezentând obiectul material al infracțiunii.

Am menționat mai sus că, în ipoteza infracțiunii de escrocherie, urmările prejudiciabile sunt de esență patrimonială. Dar în ce concret se exprimă aceste urmări prejudiciabile? Pentru că, în acord cu alin.(2) art.14 din Codul civil, prejudiciul patrimonial cunoaște două varietăți: 1) prejudiciul efectiv, adică cheltuielile pe care persoana lezată într-un drept al ei le-a suportat sau urmează să le suporte la restabilirea dreptului încălcat, pierderea sau deteriorarea bunurilor sale; 2) venitul ratat, adică beneficiul neobținut prin încălcarea dreptului.

S-au exprimat puncte de vedere că, în cazul infracțiunilor săvârșite prin sustragere, și venitul ratat ar putea să reprezinte urmările prejudiciabile [9]. Considerăm prea largă această interpretare a alcătuirii și volumului pe care le au urmările prejudiciabile în cazul escrocheriei. Ca formă a sustragerii, escrocheria implică prin excelență luarea bunurilor (chiar dacă aparent se realizează transmiterea, și nu luarea). Or, nu este posibil a fi luat un beneficiu neobținut prin încălcarea dreptului: la momentul luării (adică al încălcării dreptului) acel

beneficiu încă nu are o existență fizică. Doar se prezumă că ar putea să apară. În consecință, venitul ratat nu poate fi inclus în alcătuirea urmărilor prejudiciabile cauzate prin escrocherie.

Este un efect firesc al respectării regulii previzibilității legii penale. În acest sens, în literatura de specialitate se afirmă: fosta Comisie Europeană a Drepturilor Omului a decis că, atunci când un act este privit ca infracțiune, modul în care judecătorul va defini elementele constitutive ale infracțiunii trebuie să fie previzibil pentru orice persoană sfătuită de un „om de specialitate” [10]. Venitul ratat nu se poate prevedea la momentul săvârșirii infracțiunii de escrocherie, fiind în afara vinovăției infracționale. Deci, s-ar încălca regula previzibilității legii penale, dacă s-ar lua în considerație în procesul de evaluare a urmărilor prejudiciabile ale escrocheriei.

În concluzie, având în vedere specificul legăturii indisolubile care există între urmările prejudiciabile ale escrocheriei și obiectul acestei infracțiuni, numai prejudiciul patrimonial efectiv este cel care ține de esența escrocheriei.

Să nu uităm și de un alt aspect al problemei în cauză, aspect condiționat de delimitarea infracțiunii de escrocherie de infracțiunea prevăzută la art.196 „Cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere” din Codul penal.

În legătură cu aceasta, A.G. Bezverhov emite opinia că semnul obligatoriu al laturii obiective a infracțiunii de cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere este reprezentat de urmările prejudiciabile sub forma venitului ratat; prin aceasta, infracțiunea dată poate fi deosebită de infracțiunea de escrocherie, pentru care e caracteristică cauzarea prejudiciului patrimonial efectiv [11]. Un punct de vedere apropiat îl exprimă Iu.I. Leapunov: „Una dintre trăsăturile individualizante ale infracțiunii de cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere o constituie caracterul și structura prejudiciului patrimonial cauzat. Acesta consistă în venitul ratat. Nicidecum nu în prejudiciul patrimonial efectiv, legat de diminuarea fondului patrimonial al victimei, ceea ce întotdeauna se atestă în cazul sustragerii” [12]. Ce-i drept, într-o altă lucrare, același autor adoptă o poziție oarecum contradictorie: „Trăsătura particularizantă a infracțiunii de cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere se exprimă în caracterul și structura prejudiciului patrimonial cauzat. Acesta e alcătuit nu doar din prejudiciul patrimonial efectiv, dar și din venitul ratat ... După caracterul său, prejudiciul patrimonial, ca urmare prejudiciabilă a infracțiunii în cauză, rezidă în venitul ratat. Dar numai nu în prejudiciul patrimonial efectiv, întotdeauna cauzat în ipoteza sustragerii” [13].

Mai explicit este I.O. Gruntov, care menționează că, în cazul infracțiunii de cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, victimei îi poate fi cauzat prejudiciu patrimonial efectiv (de exemplu, atunci când făptuitorul se conectează ilegal la rețeaua telefonică a victimei, iar aceasta achită serviciile de care a beneficiat făptuitorul). Însă, victimei i se poate cauza prejudiciu și sub forma venitului ratat (de exemplu, făptuitorul se folosește fără autorizarea victimei de bunurile acesteia, eschivându-se să-i achite plata corespunzătoare) [14].

O părere similară o prezintă și V.A. Romanțov [15].

Care din aceste poziții să fie cea corectă?

Să nu uităm că, în cazul infracțiunii prevăzute la art.196 CP RM, luând în considerație mecanismul cauzării daunelor materiale, sunt posibile două situații: 1) nu sporește masa patrimonială a victimei în proporția pe care o exprimă eschivarea făptuitorului de a-și executa obligațiile pecuniare față de victimă; 2) masa patrimonială a victimei este diminuată, fără însă a spori masa patrimonială a făptuitorului.

Dacă analizăm cu atenție exemplele pe care mai sus le-a prezentat I.O. Gruntov, fiecare din ele se raportează la una din aceste situații:

– atunci când făptuitorul se conectează ilegal la rețeaua telefonică a victimei, iar aceasta – înșelată pasiv – achită serviciile de care a beneficiat făptuitorul, suntem în prezența celei de-a doua situații sus-nominalizate: masa patrimonială a victimei este diminuată, fără însă a spori masa patrimonială a făptuitorului. Nuanțând, trebuie să spunem că în această situație nu se diminuează masa patrimonială a făptuitorului invers proporțional cu diminuarea masei patrimoniale a victimei. Făptuitorul este eliberat de cheltuielile materiale, pe care le achită victima înșelată;

– atunci când făptuitorul se folosește fără autorizarea victimei (înșelate pasiv) de bunurile acesteia, eschivându-se să-i achite plata corespunzătoare, suntem în prezența primei situații sus-nominalizate: nu sporește masa patrimonială a victimei în proporția pe care o exprimă eschivarea făptuitorului de a-și executa obligațiile pecuniare față de victimă. Făptuitorul este și în această situație eliberat de cheltuieli materiale. Dar, de

această dată, nu putem susține că i le achită victima. De această dată, victima nu obține beneficiul de care o lipsește făptuitorul.

În prima situație, în urma cauzării de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, se cauzează prejudiciu patrimonial efectiv (concretizat în banii achitați de victimă pentru ceea ce a beneficiat făptuitorul). În cea de-a doua situație, în urma cauzării de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, se cauzează prejudiciu sub forma venitului ratat (concretizat în neobținerea de către victimă a beneficiului de care o lipsește făptuitorul).

Exemplele alese de I.O. Gruntov nu sunt, bineînțeles, unicele. Sunt ilustrative. Pentru că ne-au ajutat să formulăm concluzia care clarifică raportul dintre infracțiunile specificate la art.190 și 196 CP RM: urmările prejudiciabile ale infracțiunii prevăzute la art.190 CP RM se pot exprima exclusiv sub forma prejudiciului patrimonial efectiv; urmările prejudiciabile ale infracțiunii prevăzute la art.196 CP RM se pot exprima atât sub forma prejudiciului patrimonial efectiv, cât și sub forma venitului ratat.

Într-o altă ordine de idei, în doctrina dreptului penal a fost exprimată opinia că prejudiciul moral, alături de prejudiciul patrimonial, trebuie luat în considerație la calificarea infracțiunilor săvârșite prin sustragere [16].

Pentru a ne pronunța argumentat asupra acestei opinii, vom menționa că la alin.(1) art.1422 din Codul civil se stabilește: „În cazul în care persoanei i s-a cauzat un prejudiciu moral (suferințe fizice sau psihice) prin fapte ce atentează la drepturile ei personale nepatrimoniale, precum și în alte cazuri prevăzute de legislație, instanța de judecată are dreptul să oblige persoana responsabilă la reparația prejudiciului prin echivalent bănesc”. Rezultă, că suferințele fizice sau psihice sunt cele care, în esență, reprezintă prejudiciul moral. Această supoziție o confirmă unele puncte de vedere exprimate în literatura de specialitate. De exemplu, L.A. Prokudina consideră că prejudiciul moral îl constituie suferințele neîntemeiate psihice sau fizice, discreditarea persoanei, lezarea onoarei, demnității sau reputației profesionale [17]. După V.Kazanțev și N.Korșunov, prejudiciul moral constă în suferințele fizice sau psihice cauzate prin acțiuni ce atentează la valorile nemateriale ale persoanei sau care încalcă drepturile personale nepatrimoniale ale acesteia [18].

În primul rând, considerăm că, prin săvârșirea infracțiunii de escrocherie, nu se poate atenta la vreo valoare nematerială a persoanei, nici nu se pot încălca drepturi personale nepatrimoniale ale acesteia.

Dar, chiar dacă admitem *in expremis* că victima escrocheriei ar suferi o frustrare de pe urma înșelării ei sau abuzului de încrederea ei, trebuie de menționat că în pct.2 al Hotărârii Plenului Curții Supreme „Cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează repararea prejudiciului moral”, nr.9 din 9.10.2006 [19], printre actele legislative ce reglementează chestiunile referitoare la compensarea prejudiciului moral nu se numără și Codul penal.

Și nici nu se poate număra. Previzibilitatea legii penale este regula care trebuie să funcționeze și în această situație. Mărimea prejudiciului cauzat prin infracțiune trebuie să fie prevăzută de către făptuitor. Prevederea de către făptuitor a urmărilor prejudiciabile este o condiție obligatorie, stabilită expres la art.17 CP RM pentru toate infracțiunile săvârșite cu intenție. Nu poate satisface această condiție prejudiciul moral. Acest prejudiciu nu poate fi nici obiectiv, nici concret, nici conștientizat de către făptuitor.

Pe cale de consecință, urmările prejudiciabile ale escrocheriei se pot exprima numai în prejudiciul patrimonial. Nu se poate reține prejudiciul moral la calificarea infracțiunii în baza art.190 CP RM.

Analiza urmărilor prejudiciabile ale escrocheriei ne îndeamnă să punctăm următoarele **concluzii**:

1) în funcție de momentul în care se întrerupe activitatea infracțională, tentativa de escrocherie presupune următoarele ipoteze: a) se realizează numai acțiunea adiacentă – înșelăciunea sau abuzul de încredere, dar nu se realizează acțiunea principală – dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane; b) se realizează acțiunea adiacentă, însă nu se realizează decât parțial acțiunea principală: deposedarea nu este urmată de im posedare;

2) obiectul infracțiunii de escrocherie este cel care determină esența și forma exterioară a urmărilor prejudiciabile ale infracțiunii date;

3) numai prejudiciul patrimonial efectiv caracterizează urmările prejudiciabile produse de infracțiunea de escrocherie; în opoziție, în cazul infracțiunii prevăzute la art.196 CP RM, urmările prejudiciabile se exprimă fie sub forma prejudiciului patrimonial efectiv, fie sub forma venitului ratat:

4) la calificarea infracțiunii de escrocherie se poate reține numai prejudiciul patrimonial. Prejudiciul moral nu poate fi raportat la urmările prejudiciabile produse de infracțiunea specificată la art.190 CP RM.

**Referințe:**

1. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr.8, p.5-11.
2. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 16.12.2008. Dosarul nr.1ra-996/08 // www.csj.md
3. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, №15 от 21.12.2001 г., «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества» // Судовы вестник, 2002, №1, с.15-17.
4. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție nr.1r/e-138/98 din 13.08.1998 // Moldlex
5. Brînză S. Examenul teoretic al unor cazuri din practica judiciară privind infracțiunile săvârșite prin sustragere // Revista Națională de Drept, 2007, nr.9, p.2-7.
6. Botnaru S., Șavga A., Grosu V., Grama M. Drept penal. Partea Generală. - Chișinău: Cartier, 2005, p.164; A.Barbăneagră, V.Berliba, C.Gurschi et. al. Codul penal comentat și adnotat. - Chișinău: Cartier, 2005, p.48.
7. Иванков А.В. Моральный вред и имущественные преступления: вместе или порознь? // Научные труды Российской академии юридических наук. Вып.8. Том 3. - Москва: Юрист, 2008, с.166-172.
8. Шелковкин Г.В. Последствия хищений социалистического имущества и их уголовно-правовое значение: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Свердловск, 1970, с.59-60.
9. Фликер С. Возмещается ли только реальный ущерб или и упущенная выгода? // Социалистическая законность, 1968, No.2, с.43-44.
10. Bîrsan C. Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Vol.I. Drepturi și libertăți. - București: ALL Beck, 2005, p.574.
11. Безверхов А.Г. Имущественные преступления. – Самара: Самарский университет, 2002, с.142.
12. Арендаренко А.В., Афанасьев Н.Н., Батюкова В.Е. et. al. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. - Москва: Проспект, 1997, с.383-384.
13. Уголовное право. Особенная Часть / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. - Москва: Новый Юрист, 1998, с.279.
14. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. - Минск: ГИУСТ БГУ, 2007, с.443.
15. Романцов В.А. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (уголовно-правовые вопросы): Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Санкт-Петербург, 1997, с.144.
16. Иванков А.В. Op. cit., p.166-172.
17. Прокудина Л.А. Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов. - Москва: Городец, 1998, p.39.
18. Казанцев В., Коршунов Н. В каких случаях компенсируется моральный вред // Российская юстиция, 1998, №2, с.39.
19. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2007, nr.2, p.19-20.

*Prezentat la 20.05.2010*