

SECȚIA I PENALĂ

I. DREPT PENAL

1. Furt calificat. Lipsa formei calificate constând în violarea de sediu profesional

- Codul penal: art. 229 alin. (2) lit. b)

Violarea sediului profesional a fost reglementată în legislația penală națională pentru a se da eficiență jurisprudenței CEDO, care a statuat că sediul persoanei juridice, precum și sediul profesional al persoanei fizice se bucură de protecția conferită de art. 8 din Convenție (care se referă la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței).

Relațiile sociale ocrotite sunt, conform denumirii Capitolului IX din Titlul I al Părții speciale a Codului penal (în care este inserat art. 225), cele care se referă la inviolabilitatea domiciliului și a vieții private, astfel că incriminarea violării de sediu profesional și, respectiv, reținerea acesteia ca element circumstanțial agravant sunt menite, la fel ca în cazul violării de domiciliu, să constituie o formă de protecție a vieții private, în componenta ei profesională, iar nu a activității economice, în componenta ei comercială.

Din acest motiv, nu poate fi reținută violarea de sediu profesional în cazul pătrunderii fără drept, chiar în afara programului de lucru, în spații comerciale în care accesul publicului este în general permis (cum ar fi incinta unor magazine), deoarece însuși faptul că acele spații sunt accesibile, iar nu restricționate, publicului se opune calificării lor ca locuri unde viața privată, în componenta ei profesională, trebuie să beneficieze de protecție.

(Decizia penală nr. 891/A din data de 24 septembrie 2020)

Prin sentința penală nr. 484 din data de 03 septembrie 2019, instanța de la Judecătoria Sectorului 6 București a hotărât condamnarea inculpatului R.E.C.M., între altele, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, în stare de recidivă postexecutorie, prevăzută de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b), d) și alin. (2) lit. b) cu aplic. art. 41 alin. (1) rap. la art. 43 alin. (5) C. pen. corob. cu art. 396 alin. (10) C. pr. pen., reținând în fapt că, la data de 03 iulie 2018, în jurul orei 04:17, acesta a spart, cu ajutorul unei bucăți din bordură, geamul ușii de acces și a pătruns în interiorul magazinului G., aparținând societății persoană vătămată, de unde a luat patru telefoane mobile și patru machete ale unor telefoane mobile, în scopul însușirii fără drept, valoarea totală a bunurilor sustrase fiind de 10.197 lei.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, inculpatul a declarat apel în termenul legal, Curtea constatând că această cale de atac este fondată, între altele, în considerarea următorului argument, pentru care, prin încheierea din data de 14 septembrie 2020, a dispus schimbarea încadrării juridice, în favoarea inculpatului, în sensul înlăturării variantei calificate prevăzute de art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen., întrucât fapta nu a fost săvârșită prin violare de sediu profesional, în sensul legii penale:

Deoarece infracțiunea de furt calificat, în varianta prevăzută de art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen., absoarbe infracțiunea de violare de sediu profesional, această din urmă noțiune, și ca element circumstanțial agravant, nu poate avea decât sensul definit în art. 225 alin. (1) C. pen.,

respectiv, cu relevanță în speță, pătrunderea fără drept, în orice mod, în oricare din sediile unde o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea profesională.

Violarea sediului profesional a fost reglementată în legislația penală națională pentru a se da eficiență jurisprudenței CEDO, care a statuat că sediul persoanei juridice, precum și sediul profesional al persoanei fizice se bucură de protecția conferită de art. 8 din Convenție (care se referă la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței).

Pe de altă parte, relațiile sociale ocrotite sunt, conform denumirii Capitolului IX din Titlul I al Părții speciale a Codului penal (în care este inserat art. 225), cele care se referă la inviolabilitatea domiciliului și a vieții private, astfel că incriminarea violării de sediu profesional și, respectiv, reținerea acesteia ca element circumstanțial agravant sunt menite, la fel ca în cazul violării de domiciliu, să constituie o formă de protecție a vieții private, în componenta ei profesională, iar nu a activității economice, în componenta ei comercială.

Din acest motiv, nu poate fi reținută violarea de sediu profesional în cazul pătrunderii fără drept, în afara programului de lucru, în spații comerciale în care accesul publicului este în general permis (cum ar fi incinta unor magazine), deoarece însuși faptul că acele spații sunt accesibile, iar nu restricționate, publicului se opune calificării lor ca locuri unde viața privată, în componenta ei profesională, trebuie să beneficieze de protecție.

Or, în speță, din procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică aferentă, rezultă că fapta dedusă judecării a fost comisă chiar într-un astfel de spațiu, respectiv într-un punct de lucru cu caracter exclusiv comercial al societății persoană vătămată, accesibil publicului, mai exact un magazin de vânzare a telefoanelor mobile.

În consecință, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen., a admis apelul declarat de inculpat, a desființat în parte sentința penală atacată și, în rejudecarea pe fond a cauzei, a hotărât, între altele, condamnarea lui în raport cu noua încadrare juridică, mai favorabilă acestuia.

2. Infracțiunea prevăzută de art. 336 C. pen. Determinarea alcoolemiei

În cazul infracțiunilor rutiere, declarația de consum a conducătorului auto, coroborată cu datele privind sexul, greutatea și înălțimea sa nu este folosită pentru stabilirea concretă a alcoolemiei, ci pentru verificarea credibilității acestuia. În concret, dacă la o oră de la momentul opririi în trafic inculpatul are o alcoolemie de 1,2 g/l, iar peste două ore alcoolemia este de 1,05 g/l, este de domeniul evidenței că alcoolemia este mai mare de 0,8 g/l la momentul comiterii în faptei dacă alcoolemia este în descreștere. Dacă însă inculpatul consumă alcool cu 5 minute înainte să conducă, curba alcoolemiei nu poate atinge limita maximă în acest interval de timp și prin urmare este foarte posibil ca acesta să nu aibă o alcoolemie care să determine tragerea sa la răspundere penală. Tocmai pentru a preîntâmpina posibilitatea ca în funcție de situația concretă conducătorii auto să dea declarații care să îi exonereze de răspundere penală, printr-o expertiză medico-legală se poate stabili veridicitatea acestei declarații (în exemplul de mai sus, în funcție de declarația inculpatului care susține că a băut cu 5 minute înainte de faptă se poate stabili dacă acesta putea avea după o oră și 5 minute de la consum o alcoolemie de 1,2 g/l).

Într-adevăr, rata de eliminare a alcoolului este relativă, fiind cuprinsă între 0.1-0,4 g/l pe oră, în funcție de metabolismul unei persoane (greutate, vârstă, înălțime, eventuale boli), însă după cum a arătat expertul medico-legal audiat, odată stabilită, aceasta este constantă.

(Decizia penală nr. 1429/A din data de 11 decembrie 2020)

Prin sentința penală nr. 148 din data de 28.02.2020, Judecătoria Sectorului 1 București în temeiul art. 396 alin. (1) și (5) C. pr. pen. rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., a achitat pe inculpatul BGV trimis în judecată sub aspectul săvârșirii infracțiunii de conducere a unui autovehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond analizând actele și lucrările dosarului a reținut că, prin rechizitoriul din data de 10.06.2019 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului BGV, pentru săvârșirea infracțiunii de conducere sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pen.

În fapt, s-a reținut că la data de 16.12.2017, în jurul orei 7:20, inculpatul BGV a condus autoturismul marca Opel Astra cu număr de înmatriculare (...), pe Șos. Chitilei, dinspre str. Modestiei către str. Minervei, aflându-se pe banda a doua de circulație. În dreptul imobilului nr. 58, efectuând o manevră de viraj la dreapta pentru a se încadra pe prima bandă de circulație, acesta a produs un accident rutier în urma căruia autoturismul marca Fiat cu număr de înmatriculare (...), condus de numitul TC, ce se deplasa în aceeași direcție, pe prima bandă de circulație, a fost proiectat pe trotuar, unde s-a răsturnat și a intrat în vitrina unui magazin.

În urma accidentului de circulație, după efectuarea măsurătorilor în vederea întocmirii schiței de orientare și a fotografiilor judiciare, organele de poliție sosite la fața locului au procedat la testarea celor doi conducători auto cu aparatul alcooltest care, la ora 08:16, a indicat valoarea de 0,32 mg/l alcool pur în aerul expirat pentru inculpatul BGV.

În continuare, având în vedere valoarea concentrației de alcool din aerul expirat, inculpatul a fost condus ulterior la Spitalul Universitar de Urgență Elias unde i s-au prelevat două mostre biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, respectiv două probe de sânge, din buletinul de analiză toxicologică – alcoolemie nr. A12/12947/2017 din data de 22.01.2018 rezultând că, la aproximativ două ore după producerea incidentului, respectiv la ora 9:25, acesta avea o îmbibație alcoolică de 0,70 g/l, iar la ora 10:25, îmbibația alcoolică fiind de 0,55 g/l.

Pentru stabilirea alcoolemiei la momentul producerii evenimentului rutier (ora 07:20), a fost efectuat raportul de expertiză medico-legală nr. A12/12947/2017 din data de 13.03.2019 privind calculul retroactiv al alcoolemiei. Pentru data de 16.12.2017, ora 07:20, acest raport a indicat o valoarea teoretică a alcoolemiei de 1,01 g/l. În cuprinsul capitolului Precizări metodologice se menționează că modalitatea științifică calculează (sau cel mult estimează, în unele situații) o alcoolemie teoretică, aproximativă. Potrivit adresei nr. E1/15291/2019 a Comisiei Superioare de medicină legală din cadrul Institutului Național de Medicină Legală „Mina Minovici”, raportul de expertiză medico-legală de calculul retroactiv al alcoolemiei nr. A12/12947/2017 din data de 13.03.2019 a fost avizat, menționându-se că rezultatul calculului retroactiv s-a realizat doar pe baza rezultatelor analizelor și pe timpul scurs de la evenimentul rutier până la recoltare, și privește numai faza de eliminare, pentru că în conformitate cu declarația de consum de alcool, ar fi rezultat o alcoolemie care s-ar fi degradat total până la momentul prelevării mostrelor biologice de sânge.

Instanța de fond a reținut că, potrivit declarațiilor sale, atât cele din cursul urmăririi penale, cât și cele din faza de judecată, în noaptea de 15.12.2017, inculpatul a consumat băuturi alcoolice, precizând în acest sens că, între orele 20:00-22:00, a consumat cantitatea de 500 ml de vin cu apă, după ce a mâncat, iar în dimineața zilei de 16.12.2017, în jurul orei 07:20, a produs accidentul de circulație descris anterior. Așadar, instanța apreciază că declarațiile de consum ale inculpatului sunt subiective și nu relevă în mod fidel cantitatea de alcool sau momentul de consum, fiind neplauzibile în contextul în care a fost depistată totuși o cantitate de alcool semnificativă în sângele inculpatului, chiar și la aproximativ 2 ore de la momentul conducerii autovehiculului, astfel cum reiese și din mențiunile din adresa nr. E1/15291/2019 a Comisiei Superioare de medicină legală din cadrul Institutului Național de Medicină Legală „Mina Minovici”.

Din probele administrate în cauză, instanța a reținut că inculpatul a condus autoturismul Opel Astra cu nr. de înmatriculare (...) pe drumurile publice, având o îmbibație alcoolică în sânge la momentul respectiv. Totuși, prin raportare la întreg materialul probator administrat, instanța a apreciat că, nu rezultă dincolo de orice dubiu rezonabil că valoarea alcoolemiei din sângele inculpatului la momentul la care a condus autoturismul Opel Astra cu nr. de înmatriculare (...) pe drumurile publice se situează peste limita legală stabilită de art. 336 alin. (1) C. pen.

Instanța de fond a reținut că inculpatul a fost testat cu aparatul alcooltest la ora 08:16, iar prima probă biologică i-a fost recoltată la ora 09:25, la aproximativ două ore după ce a condus autovehiculul (07:20). În atare condiții, efectuarea unei expertize de calcul retroactiv al alcoolemiei în sânge s-a impus ca necesară în vederea identificării valorii alcoolemiei la momentul conducerii autovehiculului. Cu toate acestea, instanța a apreciat că, deși este vorba despre un mijloc de probă care poate oferi date relevante sub aspectul elementelor faptice ce compun conținutul constitutiv al infracțiunii deduse judecării, acesta nu are o valoare absolută. În acest sens, chiar din concluziile raportului de expertiză medico-legală nr. A12/12947/2017 din data de 13.03.2019 rezultă că valoarea reținută în actul de trimitere în judecată, respectiv aceea de 1,01 g/l, este teoretică, aproximativă.

Față prevederile art. 103 alin. (1) C. pr. pen., instanța constată că, în cauza dedusă judecării, există alte elemente factuale a căror analiză coroborată conduce la concluzia că fapta inculpatului nu întrunește dincolo de orice dubiu rezonabil elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pen.

Astfel, în primul rând, instanța a apreciat că rezultatul testării cu aparatul alcooltest care, la ora 08:16, a indicat pentru inculpat valoarea de 0,32 mg/l alcool pur în aerul expirat (f. 20 d.u.p.) reprezintă un indiciu cu privire la situarea valorii alcoolemiei acestuia în sânge sub limita legală la momentul conducerii. Sub acest aspect, trebuie avut în vedere faptul că art. 88 alin. (6) din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, privind circulația pe drumurile publice, prevede un filtru prealabil recoltării obligatorii a probelor biologice, instituind obligativitatea supunerii acestor proceduri în cazul unui rezultat ce indică o concentrație de peste 0,40 mg/l alcool pur în aerul expirat.

În al doilea rând, în buletinul de analiză toxicologică a alcoolemiei nr. A12/12947/2017 din data de 22.01.2018 se menționează că, la ora 09:25, inculpatul avea o îmbibație alcoolică de 0,70 g/l, iar la ora 10:25, de 0,55 g/l. Se observă astfel că cele două valori indicate se situează sub limita prevăzută de lege, respectiv aceea de 0,80 g/l alcool pur în sânge. În acest context, instanța a reținut că, deși de la momentul testării cu aparatul etilotest (ora 08:16), moment situat cel mai aproape de încetarea acțiunii de conducere a autovehiculului de către inculpat (ora 07:20), și până la prelevarea primei probe de sânge (ora 09:25), a trecut un interval de timp de peste 1 oră, prelevarea mostrelor biologice nefiind făcută cu respectarea dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1512/2013, respectiv în cel mai scurt timp de la producerea evenimentului rutier ori de la testarea cu aparatul etilotest, acest lucru nu îi este imputabil inculpatului care a cooperat permanent cu organele de cercetare penală.

În fine, cu ocazia efectuării examenului medical în vederea stabilirii stării clinice induse de consumul recent de băuturi alcoolice inculpatul nu a prezentat semne extrinseci care să releve efecte subsecvente ale consumului de alcool, reținându-se că acesta avea ținuta ordonată, un comportament liniștit, era cooperant, coerent, orientat spațio-temporal și auto-psihic și nu prezenta halenă alcoolică, tulburări de echilibru, tremor ori imprecizie în mișcări. Deși examenul clinic a fost realizat la aproximativ două ore de la încetarea acțiunii de conducere, inexistența semnelor extrinseci ale efectelor subsecvente consumului de alcool la acel moment rezultă din declarațiile martorilor TC și FAE care au indicat că, imediat după producerea accidentului rutier,

inculpatul nu prezenta halenă alcoolică, nu părea în stare de ebrietate, acesta vorbind fluent, coerent și neavând tulburări de echilibru.

În consecință, față de modalitatea în care se coroborează probele administrate în cauză, instanța a reținut că, pentru determinarea valorii alcoolemiei la ora la care acesta a condus mașina nu există probe suficiente și incontestabile că aceasta se situa peste limita legală prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen., putându-se presupune în mod rezonabil că aceasta se situa sub această limită, singura probă în sens contrar fiind reprezentată de raportul de expertiză medico-legală nr. A12/12947/2017 din data de 13.03.2019 din care rezultă că valoarea de 1,01 g/l reținută în actul de sesizare are caracter strict teoretic și aproximativ.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând desființarea sentinței penale atacate și, în fond, rejudecând, condamnarea inculpatului BGV pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența băuturilor alcoolice prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pen.

Examinând hotărârea apelată prin prisma criticilor formulate, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept ale cauzei, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea constată următoarele:

Situația de fapt pe care se întemeiază hotărârea pronunțată de prima instanță este confirmată de probatoriul (necontestat) al cauzei și a fost recunoscută, în fața instanței respective, de către inculpat, nefiind contestată în calea de atac, nici de acesta, nici de Parchet.

În concret, la data de 16.12.2017, în jurul orei 7:20, inculpatul BGV a condus autoturismul marca Opel Astra cu număr de înmatriculare (...), pe Șos. C., dinspre str. Mo. către str. M., aflându-se pe banda a doua de circulație. În dreptul imobilului nr. 58, efectuând o manevră de viraj la dreapta pentru a se încadra pe prima bandă de circulație, acesta a produs un accident rutier în urma căruia autoturismul marca Fiat cu număr de înmatriculare (...), condus de numitul TC, ce se deplasa în aceeași direcție, pe prima bandă de circulație, a fost proiectat pe trotuar, unde s-a răsturnat și a intrat în vitrina unui magazin.

În urma accidentului de circulație, după efectuarea măsurătorilor în vederea întocmirii schiței de orientare și a fotografiilor judiciare, organele de poliție sosite la fața locului au procedat la testarea celor doi conducători auto cu aparatul alcooltest care, la ora 08:16, a indicat valoarea de 0,32 mg/l alcool pur în aerul expirat pentru inculpatul BGV.

În continuare, având în vedere valoarea concentrației de alcool din aerul expirat, inculpatul a fost condus ulterior la Spitalul Universitar de Urgență Elias unde i s-au prelevat două mostre biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, respectiv două probe de sânge, din buletinul de analiză toxicologică – alcoolemie nr. A12/12947/2017 din data de 22.01.2018, rezultând că, la aproximativ două ore după producerea incidentului, respectiv la ora 9:25, acesta avea o îmbibație alcoolică de 0,70 g/l, iar la ora 10:25, îmbibația alcoolică fiind de 0,55 g/l.

Toate aceste elemente nu au fost în vreun fel contestate, ceea ce face obiectul controversei reprezentându-l alcoolemia pe care o avea inculpatul la momentul în care a condus autoturismul. Curtea reține că pentru stabilirea alcoolemiei la momentul producerii evenimentului rutier (ora 07:20), a fost efectuat raportul de expertiză medico-legală nr. A12/12947/2017 din data de 13.03.2019 privind calculul retroactiv al alcoolemiei. Pentru data de 16.12.2017, ora 07:20, acest raport a indicat o valoarea teoretică a alcoolemiei de 1,01 g/l.

Estimarea retroactivă a alcoolemiei pentru momentul cu relevanță juridică este o activitate specifică instituției medico-legale și reprezintă modalitatea științifică prin care, în anumite condiții, pe baza reconstituirii grafice a metabolismului alcoolului în organismul uman, ce rezultă în urma unui anumit consum de băuturi alcoolice, se poate aprecia alcoolemia teoretică pe care ar fi avut-o subiectul la un moment anterior prelevării mostrelor biologice de sânge.

Prima instanță a pronunțat o soluție de achitare apreciind că rezultatul expertizei medico-legale este relativ, nefiind în măsură să stabilească dincolo de orice îndoială rezonabilă că aceasta era alcoolemia pe care o avea inculpatul la momentul comiterii faptei.

În cursul judecării apelului a fost audiat ca martor expertul care a întocmit raportul de expertiză medico-legală nr. A12/12947/2017 din data de 13.03.2019 privind calculul retroactiv al alcoolemiei care a oferit o serie de explicații privind acest tip de analiză.

După cum rezultă și din declarația martorului, în cazul infracțiunilor rutiere, declarația de consum a conducătorului auto, coroborată cu datele privind sexul, greutatea și înălțimea sa nu este folosită pentru stabilirea concretă a alcoolemiei, ci pentru verificarea credibilității acestuia. În concret, dacă la o oră de la momentul opririi în trafic inculpatul are o alcoolemie de 1,2 g/l, iar peste două ore alcoolemia este de 1,05 g/l, este de domeniul evidenței că alcoolemia este mai mare de 0,8 g/l la momentul comiterii în faptei dacă alcoolemia este în descreștere. Dacă însă inculpatul consumă alcool cu 5 minute înainte să conducă, curba alcoolemiei nu poate atinge limita maximă în acest interval de timp și prin urmare este foarte posibil ca acesta să nu aibă o alcoolemie care să determine tragerea sa la răspundere penală. Tocmai pentru a preîntâmpina posibilitatea ca în funcție de situația concretă conducătorii auto să dea declarații care să îi exonereze de răspundere penală, printr-o expertiză medico-legală se poate stabili veridicitatea acestei declarații (în exemplul de mai sus, în funcție de declarația inculpatului care susține că a băut cu 5 minute înainte de faptă se poate stabili dacă acesta putea avea după o oră și 5 minute de la consum o alcoolemie de 1,2 g/l).

Aceasta este situația și în prezenta cauză, expertul arătând că singura modalitate în care inculpatul ar fi putut avea sub 0,8 g/l era ca acesta să fi consumat băuturi alcoolice cu 20 minute înainte de faptă și ar fi avut stomacul plin. O astfel de posibilitate este eliminată chiar de inculpat care a declarat că a consumat băuturi alcoolice în seara precedentă.

Într-adevăr, rata de eliminare a alcoolului este relativă, fiind cuprinsă între 0.1-0,4 g/l pe oră, în funcție de metabolismul unei persoane (greutate, vârstă, înălțime, eventuale boli), însă după cum a arătat expertul medico-legal audiat, odată stabilită, aceasta este constantă. Prin urmare, pe tot parcursul fazei de eliminare, rata de 0,15 g/l pe oră a fost constantă.

În contextul în care s-a putut stabili că la momentul comiterii faptei alcoolemia inculpatului era în descreștere iar rata de eliminare a fost în mod constant de 0,15 g/l pe oră, este clar că alcoolemia inculpatului era mai mare de 0,8 g/l. Cu alte cuvinte dacă între ora 2 și 3 de la momentul comiterii faptei alcoolemia a descrescut cu 0,15 g/l, după 2 ore de la momentul comiterii faptei alcoolemia era de 0,7 g/l iar între ora 0 și ora 1, respectiv între ora 1 și 2 descreșterea a fost constantă de 0,15 g/l, comiterea infracțiunii prev. de art. 336 C. pen. este dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă.

În dezacord cu prima instanță, Curtea apreciază că nu ne aflăm în prezența unui mijloc de probă cu valoare relativă. Mijlocul de probă oferă informații științifice privind rata de eliminare a alcoolului care coroborate cu declarația inculpatului privind momentul comiterii faptei dovedesc cu certitudine comiterii infracțiunii de către acesta.

Referitor la argumentele utilizate de judecătorul fondului, Curtea nu poate accepta că pentru existența infracțiunii prevăzute de art. 336 C. pen. este necesar ca cel puțin rezultatul uneia dintre analize să fie mai mare dintre 0,8 g/l. Cu titlu de exemplu, instanța va avea în vedere situația unei persoane a cărei alcoolemie în descreștere la o oră de la comiterea faptei este de 0,78 g/l iar după două ore este 0,66 g/l. Deși nici una dintre valori nu este mai mare de 0,8 g/l, comiterea infracțiunii este certă.

Nici împrejurarea că potrivit declarațiilor martorilor audiați și a observațiilor făcute cu ocazia examinării medicale inculpatul nu a prezentat semne extrinseci care să releve efecte subsecvente ale consumului de alcool, reținându-se că acesta avea ținuta ordonată, un comportament liniștit, era cooperant, coerent, orientat spațio-temporal și auto-psihic și nu prezenta halenă alcoolică, tulburări de echilibru, tremor ori imprecizie în mișcări nu are vreo relevanță. Infracțiunea prevăzută de art. 336 C. pen. are în vedere alcoolemia pe care o are o persoană, nu starea de ebrietate, alcoolemie care se stabilește exclusiv pe baza unor probe științifice. De asemenea, este de notorietate că în funcție particularitățile psihofizice ale unei

persoane (vârstă, stare de sănătate, nivel de oboseală, greutate, cât de des acea persoană consumă alcool, sex etc.) există persoane care se află în stare de ebrietate deși au o alcoolemie mai mică ca a inculpatului, precum și persoane cu o alcoolemie mai mare ca inculpatului dar în privința cărora alcoolul nu are efecte vizibile.

Concluzionând, Curtea a constatat – dincolo de orice îndoială rezonabilă – că fapta dedusă judecății există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de către inculpat cu forma de vinovăție prevăzută de lege, în cauză urmând să opereze răspunderea penală a inculpatului pentru infracțiunea comisă.

3. Infracțiunea de delapidare. Constatarea inexistenței vreunei fapte ilicite printr-o hotărâre definitivă pronunțată de instanța civilă

În condițiile în care anterior o instanță civilă a statuat cu titlu definitiv că nu se poate stabili că o persoană și-a însușit sume de bani din gestiune, nu se poate dispune trimiterea acesteia în judecată pentru delapidare pentru a se stabili contrariul de către instanța penală. Această concluzie se impune mai ales în condițiile în care procurorul își întemeiază acuzația pe același raport de expertiză. O interpretare contrară ar conduce la o încălcare a principiului securității raporturilor juridice, constituind practic o cale de atac neprevăzută de lege împotriva unei decizii definitive a instanței civile.

(Decizia penală nr. 1340/A din data de 27 noiembrie 2020)

Prin sentința penală nr. 52 din data de 07.02.2020, Judecătoria Fetești în baza art. 396 alin. (1), (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. a achitat pe inculpata GD pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare în formă continuată prevăzută de art. 295 alin. (1) C. pen. raportat la art. 308 C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza art. 275 alin. (3) C. pr. pen. cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond analizând actele și lucrările dosarului a reținut că, prin rechizitoriul din data de 21 mai 2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Fetești a fost trimisă în judecată, în stare de libertate inculpata GD, pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare, în forma continuată, prevăzută și pedepsită de art. 295 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

Inculpata GD a avut calitatea de lucrător comercial și gestionar în cadrul S.C. SPMG S.R.L. Fetești în perioada martie 2013 – septembrie 2014. În această calitate, la data 05.09.2014, a vândut numitei VG bunuri la prețuri mai mari decât cele cu care acestea figurau în evidențele contabile.

Analizând prețurile cu care figurau bunurile marcate pe bonul fiscal și cele din evidențele contabile s-a constatat o diferență încasată în plus de la martora VG de 443 lei, conform declarației acesteia. Din analiza comparativă a prețurilor consemnate în bonul fiscal și evidența contabilă cu prețurile produselor aflate în gestiune se poate observa că parte din acestea au fost trecute la un preț mai mare decât erau în realitate prețurile contabile (a se vedea: parchet tip Astoria, care a fost vândut la prețul de 40 lei deși acesta figura în evidențele contabile cu un preț de 39 lei – poziția 1372, fila 58 d.u.p., gresie Rareș – vândută la 34 lei care figura în evidențe la 33 lei – poziția 1018; grătar p 250 vândut cu 6 lei care figura în evidențe cu 2,8 lei, grătar sobă vândut la prețul de 24,50 lei care figura în evidență cu două prețuri mai mici, respectiv de 17 lei și 19,5 lei pozițiile 1027, 1028 etc.).

Inculpata a recunoscut că a vândut bunuri la alte prețuri, a emis bonul fiscal, pe care ulterior l-a anulat, și a emis un alt bon fiscal cu prețurile corecte. Inculpata a mai vândut bunuri la data de 26.08.2014 și 04.09.2014 și martorului GZ emițând bonuri fiscale cu unele prețuri mai mari decât cele cu care figurau bunurile în evidențele contabile.

În ceea ce privește activitatea desfășurată de inculpată, cu privire la vânzarea produselor în perioada martie 2013 – septembrie 2014 în maniera descrisă de cei doi martori și altor persoane, aceasta nu a fost probată în cauză. Chiar dacă martorul GZ a declarat că inculpata a vândut mai multor persoane bunuri la prețuri mărite artificial, persoanele indicate de acesta ca fiind păgubite de inculpată în aceeași manieră, martorii DA și DS au infirmat aceste susțineri.

Deși s-a susținut de către partea vătămată – societatea S.C. SPMG S.R.L. Fetești că aceasta a restituit martorilor VG și GZ diferențele de bani încasate de către inculpată cu ocazia vânzării bunurilor la prețuri mai mari decât cele care se găseau în contabilitate, nu au fost probate aceste plăți cu înscrisuri, pentru a se observa dacă au fost făcute de partea vătămată/de administratorul societății în numele societății sau în nume personal, când au fost efectuate și în ce cuantum.

Conform raportului de expertiză contabilă judiciară efectuate în dosarul civil al Tribunalului Ialomița, la finalizarea acțiunii de inventariere a stocului de marfă al magazinului părții vătămate „B” gestionat de inculpată, acțiune de inventariere efectuată după de administratorul a sesizat această modalitate de lucru a inculpatei, s-a înregistrat o lipsă în gestiune de 5437,24 lei.

Cu privire la legătura de cauzalitate între faptele inculpatei – elementul material al infracțiunii și vătămarea produsă prin săvârșirea infracțiunii,

Instanța de fond a reținut că între lipsa în gestiune a mărfurilor, în valoare de 5437,24 lei și activitatea infracțională a inculpatei, așa cum este descrisă în rechizitoriu, nu există nici o legătură de cauzalitate. Nu se poate reține existența unei legături de cauzalitate între o lipsă din gestiune a unor produse și faptul că petenta ar fi vândut bunuri la prețuri mărite. Lipsa din gestiune presupune scoaterea de bani sau bunuri din patrimoniul societății fără întocmirea documentelor legale iar nu vânzarea legală a bunurilor, chiar și la un preț mărit, cu emiterea bonului fiscal. Așadar, în speță nu poate exista o legătură de cauzalitate între lipsa din gestiune a unor bunuri (adică inexistența corespondenței între diferența dintre bunurile intrate și bunurile ieșite, pe de o parte, și stocul faptic, pe de altă parte) și fapta de a înstrăina bunuri martorilor VG și GZ cu emiterea corelativă a bonurilor fiscale.

Infracțiunea de delapidare este o infracțiune de serviciu și constă în „însușirea, folosirea sau traficare, de către un funcționar, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează”. Potrivit doctrinei penale majoritare, infracțiunea de delapidare este o infracțiune intenționată, în formă închisă și cu conținut alternativ, de rezultat, momentană sau cu durată de desfășurare în timp, tipul de conduită incriminată fiind indicată prin *verbum regens*. Așa cum reiese din prevederile art. 295 C. pen. în vigoare, modalitățile de săvârșire a faptei descrise în textul de lege sunt „însușirea”, „folosirea” și „traficarea”. Conform doctrinei, delapidarea este un exemplu elocvent de infracțiune cu conținut alternativ, sustragerea de către făptuitor de bani, valori sau alte bunuri aflate în gestiunea sau administrarea sa, prin oricare din cele trei modalități normative, constituie fapta incriminată prin dispozițiile art. 295 C. pen.

Însușirea banilor sau a bunurilor aflate în gestiune în baza atribuțiilor de serviciu constituie una din modalitățile descrise în lege, parte componentă a elementului material al infracțiunii de delapidare.

Fapta incriminată în art. 295 C. pen., este o infracțiune de rezultat în care urmarea imediată se manifestă sub forma unei vătămări materiale, iar fără producerea rezultatului cerut de lege (care este un element al conținutului infracțiunii), nu poate exista infracțiunea.

Esențială pentru reținerea infracțiunii de delapidare a părții vătămate este reținerea unor sume de bani sau bunuri care aparțin părții vătămate și prejudicierea acesteia. Or, sumele de

bani reținute pe nedrept nu au aparținut părții vătămate, nu au fost înregistrate în evidențele contabile, partea vătămată nefiind îndreptățită la acestea. Faptul că inculpata și-a însușit aceste sume în calitate de prepusă a părții vătămate, ori că partea vătămată ar fi achitat prejudiciul în virtutea protejării imaginii ori relațiilor sale comerciale, nu poate contura concluzia că sumele respective au fost încasate de societate și apoi sustrase de către inculpată. Emiterea bonului fiscal cu valorile mărite nu a fost făcută decât cu intenția de a determina clienții să plătească prețurile mărite pentru ca apoi bonul să fie anulat și refăcut cu prețurile corecte pentru ca în evidențele contabile ale societății să vireze doar sumele cu care figurau la vânzare iar nu și diferențele încasate în plus.

Așadar, între faptele săvârșite și prejudiciul reclamat de partea vătămată de 5437,27 lei, care reprezintă contravaloarea lipsei din gestiune a unor mărfuri, fără nici un element cu privire la soarta acestora, nu există nici o legătură de cauzalitate necesară întrunirii elementelor constitutive ale infracțiunii de delapidare.

Faptele reclamantei în sensul vânzării produselor din magazin la un preț mai mare decât cel real ar putea reprezenta elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art. 244 C. pen. însă în cauză nu este posibilă o schimbare a încadrării juridice întrucât delapidarea și înșelăciunea sunt două infracțiuni total diferite care protejează valori sociale distincte. În această situație o asemenea schimbare a încadrării juridice a faptelor nu poate fi pusă în discuție în acest stadiu procesual câtă vreme există un cadru procesual și asta ar presupune o schimbare a calității părților în cauză, din martori în părți vătămate (VG și GZ).

Pentru aceste considerente instanța de fond a reținut că nu sunt întrunite elementele de tipicitate ale infracțiunii de delapidare fiind astfel incident art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen.

Împotriva acestei sentințe a declarata apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Fetești solicitând desființării soluției atacate și, în rejudecare, condamnarea inculpatei GD pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare, faptă prevăzută de art. 295 alin. (1), raportat la art. 303 C. pen. și cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

Examinând hotărârea apelată prin prisma criticilor formulate, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept ale cauzei, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea constată următoarele:

Referitor la încadrarea juridică dată faptei, se constată că în sarcina inculpatei s-a reținut că aceasta, în calitate de lucrător comercial și gestionar al persoanei vătămate SC SPMG SRL Fetești, a vândut produse la prețuri mărite artificial, emițând bonuri nefiscale către clienți cu prețuri mai mari decât cele practicate de societatea comercială, pe care le anula ulterior și le înregistra în casa de marcat cu prețurile reale, eludând astfel înregistrarea în casa de marcat a produselor vândute și realizând, pe cale de consecință, plusuri în gestiune în cuantum de 806,4 lei, sumă de bani pe care și-a însușit-o.

În dezacord cu instanța de fond, curtea apreciază că situația de fapt reținută de organele de urmărire penală, dacă ar fi corectă, ar întruni elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare. Obiectul material al infracțiunii de delapidare îl reprezintă bani, valori sau alte bunuri aflate în gestiunea subiectului activ al infracțiunii și în sfera de stăpânire a persoanei juridice. Un bun intră în sfera patrimoniului unei persoane juridice publice atunci când a fost preluat efectiv de prepusul acesteia și iese din această sferă în momentul în care a avut loc predarea efectivă a lui către beneficiar. Importantă pentru stabilirea momentului intrării sau ieșirii bunului în și din patrimoniu este predarea materială a bunului, iar nu și transcrierea operației respective în scriptele contabile ale persoanei juridice publice. Dacă, de exemplu, gestionarul își însușește un bun înainte de a întocmi formele de primire ale acestuia (formele de intrare în gestiune), el va răspunde totuși pentru delapidare.

Aplicând aceste considerente la situația din prezenta cauză, Curtea constată că, potrivit acuzației, la momentul vânzării produselor, inculpata emitea un bon nefiscal, care avea înscrise

produsele vândute, la un preț mai mare decât cel înregistrat în evidențele contabile, pentru ca mai apoi să îl anuleze și să emită bon fiscal cu valoarea reală a produselor, în casa de marcat înregistrându-se această din urmă tranzacție corespunzătoare operațiunii de vânzare a produsului cu o valoare mai mică decât cea încasată efectiv de la clienți. Curtea apreciază la momentul emiterii bonului, sumele de bani intrau în patrimoniul persoanei vătămate, împrejurarea că ulterior acesta era anulat neavând vreo relevanță din perspectiva existenței infracțiunii de delapidare. De moment ce sumele de bani intrau în sfera de stăpânire a persoanei juridice, orice act de însușire a acestora întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare. Nu are nicio relevanță dacă bunurile respective au ajuns în mod ilegal în patrimoniul persoanei juridice, doctrina fiind unanimă în a considera că plusurile în gestiune reprezintă obiect material al infracțiunii de delapidare, chiar dacă aceste plusuri au fost obținute în mod fraudulos.

Infracțiunea de înșelăciune ar fi putut fi reținută doar dacă inculpata ar fi indus în eroare cumpărătorii cu privire la prețul real, fără a emite vreun bon. Ipoteza concursului de infracțiuni este exclusă deoarece este inadmisibil ca în cazul unui concurs ideal între înșelăciune și delapidare, urmarea imediată să fie identică. Cu alte cuvinte, aceiași sumă de bani nu poate reprezenta și prejudiciul suferit de persoana înșelată și cel suferit de unitatea delapidată.

În realitate, Curtea apreciază că ne aflăm în prezența infracțiunii de delapidare, SC SPMG SRL fiind persoana care ar fi putut fi prejudiciată. În ceea ce privește cumpărătorii, aceștia aveau oricând posibilitatea de a cere de la SC SPMG SRL diferența pe baza bonurilor pe care le-au primit.

În ceea ce privește existența infracțiunii de delapidare, Curtea apreciază că trebuie avută în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. În cauza Lungu contra României, Curtea a arătat că derularea simultan și în paralel a două proceduri independente având ca obiect aceleași fapte, care a determinat secția penală a curții de apel să ajungă la o nouă apreciere a faptelor respective, radical opusă hotărârii anterioare a secției comerciale a aceleiași curți de apel, a adus atingere principiului securității juridice. Prin urmare, revenind asupra unei chestiuni în litigiu care fusese deja soluționată și care făcuse obiectul unei hotărâri definitive, și în absența oricărui motiv valabil, curtea de apel a încălcat principiul securității raporturilor juridice. Din acest motiv, a fost încălcat dreptul reclamanților la un proces echitabil în sensul art. 6 §1 din Convenție (§ 46-47).

Curtea reține că persoana vătămată a formulat acțiune la instanța civilă împotriva inculpatei, cauza fiind definitiv soluționată prin decizia nr. 2037/2017 din 29.03.2017 a Curții de Apel București, prin care cererea persoanei vătămate a fost respinsă ca neîntemeiată.

În motivarea soluției, instanța a reținut că „ignorând prevederile legale, angajatorul S-a dispus efectuarea unei inventarieri a bunurilor din gestiunea magazinului, numind în comisia de inventariere și pe doamna BC, angajată în cadrul societății pe funcția de contabil. De altfel, această persoană a semnat, alături de administrator, și decizia nr. 1/10.09.2014 prin care a fost numită comisia. Rezultă că salariată angajată pe funcția de contabil s-a numit pe sine însăși în comisia de inventariere, cu încălcarea unei interdicții legale imperative.

Mai apoi, conform susținerilor apelantei-pârâte necontestate de partea adversă, inventarierea a început în ziua de 10.09.2014, în jurul prânzului, fără a fi suspendată activitatea magazinului. Ca primă măsură organizatorică, la începutul inventarierii trebuia luată o declarație gestionarului care ar fi avut astfel posibilitatea legală să arate documentele neînregistrate până la acel moment, situație de fapt la care partea apelantă s-a referit afirmând chiar că membrii comisiei nu au lăsat-o să procedeze la înregistrarea scriptică a ultimelor facturi ale mărfurilor preluate faptic în gestiune. Or, acest aspect a condus la denaturarea rezultatelor inventarierii.

În fine, aspectul cel mai import reliefat este acela al lipsei gestionării de la procedura de inventariere, absență care nu a fost urmarea voinței sale libere, ci unui caz fortuit. Concret, s-a

afirmat că în ziua de 11.09.2014, la efectuarea operațiunii de numărare a bunurilor a fost nevoită să ridice un val de fibră de sticlă ondulată ce avea o greutate considerabilă și care i-a cauzat o leziune a coloanei vertebrale, cu parestezii pe ambele picioare. Din acel moment nu a mai participat la inventariere și nici nu a mai venit la serviciu decât pentru o perioadă scurtă de timp, durerea puternică pe care o simțea obligând-o să se prezinte la medic care i-a pus diagnosticul de hernie de disc. Nefiind prezentă la inventariere nu a participat în mod direct la operațiunile de numărare, cântărire etc., nici la întocmirea listelor de inventariere pe care, evident, nu le-a semnat, nici la finalizarea procedurii prin întocmirea procesului-verbal nr. 2/22.09.2014.

Or, toate aceste încălcări ale legii săvârșite în procedura de inventariere nu permit validarea concluziei existenței unei lipsuri în gestiunea apelantei-pârâte pe care aceasta să fie obligată să o repare patrimonial pe temeiul art. 254 din Codul muncii, republicat. Din contră, plecând de la faptul că răspunderea pentru buna organizare a lucrărilor de inventariere revine administratorului unității, se impune concluzia că eventualele lipsuri constatate rămân ca atare în patrimoniul acesteia câtă vreme administratorul nu a luat măsuri adecvate pentru a asigura prezența gestionarei la operațiune. În situația absenței acesteia, indiferent de motive, administratorul avea obligația legală să numească, prin decizie scrisă, o altă persoană care să o reprezinte pe gestionară.

În concluzie, prejudiciul afirmat de societatea angajatoare nu poate fi reparat de salariata apelantă pentru că rezultatele inventarierii nu-i pot fi opuse, nici în forma rezultată în urma activității comisiei de inventariere din cadrul societății, nici în urma expertizei contabile efectuate la judecata de fond care a avut la bază aceleași documente, liste de inventariere nesemnate și deci neasumate de gestionară. Așadar, urmare rejudecării cauzei în apel, cererea principală se impune a fi respinsă ca fiind neîntemeiată”.

În prezenta cauză, trimiterea în judecată s-a realizat pe baza aceluiași raport de expertiză întocmit în cadrul procedurii civile. De altfel, raportat la mențiunile anterioare din decizia Curții de Apel București, pare greu de înțeles susținerea din rechizitoriu în care se arată că această hotărâre vizează exclusiv cererea apelantei GD doar cu privire la litigii de muncă, respectiv, obligarea S.C. SPMG S.R.L. la plata orelor suplimentare efectuate de aceasta, fără a fi specificată vreo mențiune cu privire la rezultatul expertizei și prejudiciul stabilit în urma efectuării acesteia. După cum se observă, în motivarea Curții de Apel se arată expres că raportul de expertiză nu poate fi avut în vedere datorită curențelor procedurii de inventariere.

Efectuarea unei noi expertize nu ar avea vreo consecință, în condițiile în care ea s-ar baza tot pe înscrisurile întocmite cu ocazia inventarierii, înscrisuri cu privire la care s-a statuat cu titlu definitiv că nu sunt valabile.

În condițiile în care anterior o instanță civilă a statuat cu titlu definitiv că nu se poate stabili că o persoană și-a însușit sume de bani din gestiune, nu se poate dispune trimiterea acesteia în judecată pentru delapidare pentru a se stabili contrariul de către instanța penală. Această concluzie se impune mai ales în condițiile în care procurorul își întemeiază acuzația pe același raport de expertiză. O interpretare contrară ar conduce la o încălcare a principiului securității raporturilor juridice, constituind practic o cale de atac neprevăzută de lege împotriva deciziei nr. 2037/2017 din 29.03.2017 a Curții de Apel București.

Neputându-se stabili că prin fapta sa inculpata a creat vreun prejudiciu, Curtea consideră că fapta acesteia nu este prevăzută de legea penală.