

Lavinia Valeria Lefterache

Probe și prezumții în procesul penal
Comentarii din jurisprudență

Lavinia Valeria Lefterache

Probe și prezumții în procesul penal

Comentarii din jurisprudență

Universul Juridic

București

-2015-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2015, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin
S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul
scris al **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA ȘI
STAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
LEFTERACHE, LAVINIA**

**Probe și prezumții în procesul penal: comentarii din
jurisprudență / Lavinia Valeria Lefterache. - București : Universul
Juridic, 2015**

ISBN 978-606-673-713-5

343.14(075.8)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

1. Abuz în serviciu. Probe

Abuzul în serviciu există atunci când funcționarul public, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă sau o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau juridice (n.n. – art. 297 C. pen. actual preia din C. pen. anterior elementele de tipicitate relevante pentru speța de față).

Elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu sunt probate de:

- inițierea unui control de către inculpatul F., bazat pe un fapt nereal, suspiciunea vânzării de carne de cal;

- crearea de către inculpat a unui context nereal (suspiciunea comercializării cărnii de cal în loc de carne de vită) în care a implicat poliția și medicul pieței, pentru a determina martora să plătească datoria prietenului său;

- protejarea cu știință (astfel cum rezultă din declarația lui C.I. și conținutul interceptărilor convorbirilor dintre acesta și F.), prin inițierea unui control desfășurat cu încălcarea dispozițiilor legale, intereselor financiare ale unei persoane care desfășura acte de comerț ilicite (C.I.), prin obținerea plății datoriei către această persoană;

- omisiunea constatării mărfii deținute fără documente de proveniență (conform procesului-verbal întocmit la dictarea inculpatului F.);

- omisiunea confiscării mărfii deținute fără documente de proveniență (conform procesului-verbal întocmit la dictarea inculpatului F.);

- omisiunea aplicării sancțiunii contravenționale (conform procesului-verbal întocmit la dictarea inculpatului F.).

*(ÎCCJ, s. pen., dec. pen. nr. 676 din 26 februarie 2013,
dosar nr. 1515/46/2011)*

2. Abuz în serviciu. Elemente probatorii

Pentru susținerea acuzației de abuz în serviciu (n.n. – art. 297 C. pen. actual preia din C. pen. anterior elementele de tipicitate relevante pentru speța de față) trebuie dovedite, din punct de vedere obiectiv:

a) conduita proprie a persoanei acuzate în legătură cu prejudiciul: cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos (de exemplu dacă semnează acte de serviciu după expirarea mandatului de director, dacă trimite un funcționar să obțină oferte de servicii pentru propria instituție de la firma la care lucrează prietena soției respectivului funcționar, dacă ofertele de servicii depuse de mai multe firme au un caracter fictiv, fiind întocmite de directorul firmei declarate ulterior câștigătoare și de prietena soției funcționarului firmei beneficiare, dacă evaluarea ofertelor depuse pentru prestări servicii sau serviciile prestate nu se realizează, în mod constant, prin omisiunea unor funcționari ai firmei beneficiare, deși firma beneficiară dispunea de aparatul tehnic necesar pentru a efectua operațiunile de evaluare menționate, dacă sunt aprobate în mod constant plăți pentru lucrări fictive la firma beneficiară în considerarea unor lucrări executate la locuințele funcționarilor firmei beneficiare și care nu au fost plătite de aceștia, fiind incluse în lucrările plătite din bani publici etc.);

b) conduita proprie a persoanei acuzate în legătură cu actele de serviciu: îndeplinirea, neîndeplinirea ori întârzierea îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu, realizarea unui act contrar acestor îndatoriri (de exemplu: semnarea unui contract la un an de la data începerii executării contractului, omisiunea evaluării calității și realității lucrărilor pentru care se efectuau plăți de către beneficiar, emiterea de documente de plată pentru beneficiar în care sunt incluse lucrări realizate pentru directorii instituției beneficiare, încălcarea oricărei proceduri de achiziție a bunurilor și serviciilor, respectiv de evaluare a modului de derulare a contractelor).

c) legătura dintre prejudiciul produs și atribuțiile de serviciu, respectiv quantumul prejudiciului.

Față de cele ce preced, în cauză au fost probate:

– încheierea unui contract de execuție, între RAM B. și SC O.D. SRL, în care nu au fost trecute date esențiale cum ar fi: valoarea

estimativă a contractului, grafic de execuție a lucrărilor, data încheierii lui, fiind trecut la obiect, cu titlu generic, amenajări interioare, fără a fi detaliate;

– lipsa înregistrării contractului în evidențele R.A.M. B., fiindu-i aplicat același număr cu care a fost înregistrată oferta de prețuri emisă de SC O.D. SRL, și anume nr. 3525, fără a se consemna și data;

– completarea de către inculpatul N.M., conform propriei declarații, a două oferte, fictive (N.M.M. a completat alte două oferte) în care au fost înscrise prețuri mai mari decât cele menționate în oferta SC O.D. SRL, respectiv din partea SC M.S. SRL B. (SC M.S. SRL a aparținut anterior inculpatului N.M., fiind preluată de cumnatul său, R.C. care, prin procura autenticată sub nr. 3851 din 3 septembrie 2002, l-a împuternicit să-i reprezinte societatea) și SC C.D. SRL B. (firmă administrată de G.I. care a semnat și ștampilat o ofertă de prețuri întocmită pe numele firmei sale de inculpatul N.M., întrucât cele două firme aveau relații de afaceri);

– lipsa unui referat de necesitate de către compartimentul de specialitate din cadrul RAM B., omisiunea desemnării unei Comisii de evaluare și selectare a ofertelor, deși o astfel de comisie exista în cadrul RAM B., lipsa vizei de legalitate din partea biroului juridic, omisiunea includerii investiției în proiectul bugetului de venituri și cheltuieli și omisiunea aprobării de Consiliul de Administrație;

– lipsa oricărei proceduri legale privind atribuirea contractului de achiziție publică (S.D. o cunoștea pe inculpata N.M.M. de la firma O.D., fiind prietenă cu soția sa, potrivit declarației inculpatei N.M.M., și a solicitat acestei firme oferta de servicii conform propriei declarații, deoarece firma O.D. avea sediul în apropiere);

– cunoașterea de către S.D. a modalității de execuție a lucrărilor conform declarației lui N.M.M. (care a precizat că îl cunoștea pe S.D. anterior încheierii contractului dintre RAM B. și SC OD SRL, fiind prieteni de familie, precizând și că S.D. a cunoscut modalitatea în care au fost efectuate ofertele către RAM B.) și, respectiv, conform declarației inculpatei O.F. (cu privire la faptul că atunci „când am primit ofertele de la S.D., acestea erau deja parafate”);

– deținerea de către B.V. a calității de director general doar până la 23 decembrie 2004 (când în baza Hotărârii Consiliului Local al

mun. B. nr. 234/2004 a fost eliberat din funcție) și semnarea de către B.V., alături de O.F., după eliberarea din funcție, respectiv în martie 2005, a filelor CEC;

– semnarea contractului de execuție între RAM B. și SC O.D. SRL, potrivit declarației lui N.M., după finalizarea lucrărilor, prin asumarea răspunderii de către B.V. și O.F., în aprilie 2005, moment la care B.V. nu mai avea calitate de director/salariat în cadrul RAM B. Susținerea inculpatului B.V. care a declarat că a semnat acel contract în luna martie 2003, chiar în prima zi în care a intrat în concediu; arătând că l-a semnat în fugă, pentru că se grăbea, chiar dacă nu erau menționate termenul de execuție și valoarea, este contrazisă de inculpata O.F., aceasta arătând în declarația dată la instanță că respectivul contract s-a semnat mult mai târziu față de momentul începerii lucrărilor (vol. I dosar instanță, f. 405);

– faptul că RAM B. înregistra restanțe considerabile (noiembrie 2004, mai-noiembrie 2005) la rambursarea creditului extern acordat cu garanții guvernamentale (în conformitate cu prevederile O.G. nr. 38/1997), restanțe care figurează în prezent ca neachitate la Ministerul Finanțelor Publice, dar plătea sume și servicii ca montarea unui singur aparat de aer condiționat, cu un necesar de 75 ore (3 zile), redimensionarea unui circuit electric care nu s-a executat, în 225 ore (10 zile), montarea unui panou de iluminat cu 4 tuburi de 18 W în 97 ore (4 zile), zugrăvirea unui metru pătrat cu vopsea în timp de o oră, costând 149.000 lei, decopertarea fațadei (de pe care nu s-a demolat nimic) în timp de 511 ore, cu un preț de 66 milioane lei vechi, scoaterea unei uși din zidărie în timp de 10 ore etc.;

– faptul că RAM B. a disponibilizat/concediat în iulie 2005, 187 salariați (astfel cum rezultă din H.G. nr. 516/2005);

– declarațiile inculpatului N.M. și martorului H.E. din care rezultă că lucrările ce au fost efectuate în mod particular persoanelor din conducerea RAM B. au fost incluse în facturile date spre decontare, aceste lucrări fiind denumite în facturi amenajări.

Inculpații N.M. și C.L. au recunoscut faptele. Inculpații B.V. și O.F. nu au recunoscut săvârșirea faptelor, însă actele semnate de către aceștia în condițiile mai sus prezentate, ca și lucrările de care au beneficiat de la SC O.D. SRL infirmă apărările.

B.V., O.F. și S.D. au exercitat o activitate cu titlu permanent în cadrul unei persoane juridice ce prestează servicii de interes public (producția transportul și distribuția energiei termice, alimentarea cu apă, canalizare și epurarea apei, transportul urban de călători, construirea drumurilor de interes municipal), fiind astfel funcționari publici.

S.D. s-a apărut prin aceea că, neavând studii în specialitatea ingineriei, nu a putut să își dea seama dacă lucrările înscrise pe facturi corespundeau perfect cu ceea ce se derula în realitate. Inculpatul nu a arătat însă ce l-a împiedicat să solicite superiorilor săi să numească o persoană cu studii în specialitatea ingineriei, întrucât erau angajați la RAM B. ingineri, pentru a-l ajuta la recepția lucrărilor întocmite de către SC O.D. SRL.

C.L. a recunoscut că a aplicat mențiunea „bună de plată” pentru două facturi, dar a precizat că această activitate a efectuat-o cu titlu excepțional în perioada în care S.D. a fost în concediu și fără a avea cunoștință în mod concret despre modalitatea în care s-au derulat lucrările între cele două entități juridice mai sus amintite. Instanța reține însă lipsa oricărei probe privind faptul că a cunoscut sau că a acceptat ajutorul dat în acest mod inculpaților B.V. și O.F. la efectuarea de plăți nelegale către SC O.D. SRL, aspect care neagă existența participației penale (respectiv neagă existența unei înțelegeri între cei trei inculpați) și influențează forma de vinovăție a faptei reținute în sarcina sa.

(ÎCCJ, s. pen., dec. pen. nr. 3113 din 9 decembrie 2014, dosar nr. 5865/1/2013)

3. Acțiune civilă în procesul penal. Probatoriul în soluționarea laturii civile a cauzei atunci când în cauză a intervenit prescripția răspunderii penale. Obligarea inculpatului la despăgubiri în cazul intervenirii prescripției răspunderii penale în calea de atac subsecventă pronunțării unei hotărâri de condamnare de către instanța de fond

Principala problemă pusă în discuție de o cauză penală este vinovăția persoanei trimise în judecată în raport de faptele pentru care aceasta este acuzată. În speță, problema vinovăției este determinată de

existența sau nu a intenției inculpatei de inducere în eroare a părților vătămate în cazul unei infracțiuni de înșelăciune.

Reținerea vinovăției de către instanța de fond este justificată de audierea inculpatei, a părților vătămate și a martorilor. Cercetarea judecătorească desfășurată în cauză de către instanța de fond a presupus administrarea de probe prin care a fost clarificată inducerea în eroare, respectiv prezența unui element fraudulos în plan subiectiv, și anume cunoașterea de către inculpată a lipsei posibilității de acoperire a creditelor luate de părțile vătămate la cererea sa. Lipsa disponibilului bănesc și lipsa oricărei posibilități reale de a restitui banii solicitați părților vătămate, precum și motivele false oferite părților vătămate pentru a justifica atât solicitarea banilor, cât și omisiunea restituirii datoriei au determinat condamnarea persoanei acuzate.

Instanța de fond a administrat nemijlocit, în condiții de publicitate și contradictorialitate, probe cu privire la elementul subiectiv, cum ar fi, de exemplu: audierea părților civile cu privire existența unor înțelegeri referitoare la modalitatea de plată sau dacă au cunoscut, la data încheierii contractelor, că inculpata nu poate plăti sumele datorate astfel cum s-a angajat sau audierea inculpatei asupra săvârșirii faptei și vinovăției sale, în ce condiții a solicitat banii, respectiv de ce nu a restituit sumele datorate.

Conduita anterioară a inculpatei și declarațiile martorilor infirmă credibilitatea apărărilor cu privire la lipsa vinovăției:

– Inculpata a fost condamnată în alte două dosare pentru alte infracțiuni de înșelăciune;

– Motivele oferite de inculpată părților vătămate pentru a justifica sumele cerute sau omisiunea împrumuturilor sunt fără legătură cu realitatea: de la G.D.M., inculpata s-a împrumutat pentru a-l ajuta pe fratele său (T.E., fratele inculpatei, a arătat că nu mai avea nicio legătură cu aceasta de ani de zile, că nu a avut problemele invocate de sora sa și nu a fost împrumutat de aceasta); alte sumele de bani au fost solicitate pentru a cumpăra apartamentul în care funcționa coaforul (martorul a arătat că nu s-a pus niciodată în discuție vânzarea apartamentului, nu a fost întrebat dacă dorește întocmirea acestei tranzacții și nici el nu a făcut vreo propunere în acest sens. Martorul a discutat cu părinții săi și a aflat de la aceștia că nici ei nu au purtat vreodată vreo discuție care să vizeze vânzarea apartamentului); acele sume au fost

cerute pentru a o ajuta pe mama sa care a făcut un preinfarct (mama inculpatei a arătat că nu mai avea nicio legătură cu aceasta de ani de zile, că nu a avut problemele invocate de T.C. și nu s-a plâns, nu s-a împrumutat cu bani de la aceasta).

Credibilitatea martorilor nu a fost contestată, nici aceștia și nici familiile lor nu au avut conflicte sau datorii nerestituite în legătură cu inculpata sau familia sa.

Față de numărul contractelor de credit cu diferite bănci, la care se adaugă sumele împrumutate de la persoanele fizice raportat la veniturile inculpatei, apare ca evident că aceasta a știut de la data împrumutului că nu putea restitui datoriile. De asemenea, ipoteza cumpărării unui apartament este înlăturată și de faptul că banii împrumutați depășesc cu mult suma necesară unui asemenea contract.

În consecință, probatoriul a demonstrat intenția de inducere în eroare decurgând din caracterul fals al motivelor oferite de inculpată pentru solicitarea de sume de bani, lipsa oricărei posibilități de restituire integrală a împrumuturilor, o conduită anterioară și ulterioară similară de inducere în eroare a mai multor părți vătămate, care a condus la condamnarea inculpatei. Prejudiciul a fost, de asemenea, demonstrat ca urmare a contractelor depuse la dosar, ca și legătura de cauzalitate dintre prejudiciu și contractele încheiate prin inducere în eroare. Față de cele ce preced, vinovăția inculpatei a fost corect dovedită pe baza unui probatoriu administrat nemijlocit de către instanța de fond și cea de apel.

Deși în cauză a intervenit, în calea de atac, prescripția răspunderii penale și s-a pronunțat încetarea procesului penal, au fost menținute dispozițiile prin care inculpata a fost obligată la plata despăgubirilor.

*(ÎCCJ, s. pen., dec. pen. nr. 2245 din 3 iulie 2014,
dosar nr. 493/36/2013)*

Comentariu

Conform Codului de procedură penală, art. 25 alin. (5), în caz de încetare a procesului penal pentru intervenirea prescripției, instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă.