



ESCROCHERIA ÎN NOUA REDACȚIE A art. 190 alin.(1) COD PENAL

*Xenofon ULIANOVSKI
Curtea de Apel Chișinău*

Infrațiunea de escrocherie în forma prevăzută de art. 190 alin.(1) Cod penal săvârșită cu prilejul încheierii sau executării unui contract (act juridic), este tratată în literatura de specialitate, pe bună dreptate, ca o modalitate specială de comitere a acestei infrațiuni. Totuși, modalitățile de comitere a infrațiunii cu ocazia încheierii contractului și cele utilizate pe parcursul executării contractului sunt cu totul deosebite, cea din urmă îndepărtându-se de textul incriminator și devenind oarecum atipică [1].

Cuvinte-cheie: escrocherie; Cod penal; executarea unui contract; modalitate specială; infrațiune; text incriminator.

ARNAQUE DANS LE NOUVEL ÉDITORIAL DE l'art.190 alin.(1) DU CODE PÉNAL

La tromperie prévue par l'article 190 alin.(1) du Code pénal, commise à l'occasion de l'expression de l'accord ou de l'exécution d'un contrat, est traitée par la littérature de spécialité comme une modalité spéciale de commission de cette infraction. Mais les modalités de commission de l'infraction à l'occasion de l'expression de l'accord et celles utilisées pendant l'exécution du contrat sont tout à fait différentes, les deuxièmes s'éloignant du texte légal, et devenant d'une certaine manière atypique.

Mots-clefs: tromperie; Code pénal; l'exécution d'un contrat; modalité spéciale; infraction; texte legal.

La 26.07.2018 a fost adoptată o nouă redacție a alin. (1) art. 190 Cod penal „Escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 550 la 850 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 120 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 3 ani, iar agravanta de la alin.(2) lit. c): cu cauzarea de daune în proporții considerabile a fost exclusă [2].

Din conținutul prevederilor legale sus- indicate, reiese că legislatorul a concretizat fapta și consecințele prejudiciabile prin care se comite infrațiunea de escrocherie: dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane care a cauzat daune considerabile.

Mai mult, legislatorul a adoptat un *concept mai concret al metodelor prin care se comite dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane, în cazul escrocheriei:*

a) Prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase;

b) Prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca mincinoasă a unei fapte adevărate:

ambele modalități fiind îndreptate: în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile, or, metodele de comitere a escrocheriei, incriminate în redacția veche a alin.(1) art. 190 Cod penal: înșelăciunea sau abuzul de încredere erau prea generale.

În așa fel, *considerăm că prin modificările legislative ale art.190 Cod penal, citate supra, legislatorul n-a dezincriminat escrocheria, n-a schimbat conceptul escrocheriei sau conținutul ei, ci, ținând cont de recomandările CEDO și ale altor documente naționale, regionale și internaționale, cât și de Hotărârile Curții Constituționale a R. Moldova privitor la previzibilitatea normei penale, a înlocuit sintagmele prea generale, cum erau înșelăciunea sau abuzul de încredere, cu fapte prejudiciabile, metode și mijloace de comitere a escrocheriei mai concrete, mai clare.*

Lecturând legislațiile penale ale altor state cu privire la incriminarea faptelor de escrocherie, constatăm că legislația penală a României (atât cea veche, cât și cea nouă), incrimina și incriminează escrocheria anume cu o redacție asemănătoare noii redacții a alin.(1) art.190 Cod penal, ba mai mult, riscăm să presupunem că autorii acestei redacții s-au inspirat anume din legislația penală a României!



Astfel, art.215 Cod penal al României (vechi) [3] incrimina escrocheria (înșelăciunea) în art.215 Cod penal:

Inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 12 ani.

Înșelăciunea săvârșită prin folosire de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase se pedepsește cu închisoare de la 3 la 15 ani. Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

Inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate, se sancționează cu pedeapsa prevăzută în alineatele precedente, după distincțiile acolo arătate...

Noul Cod penal al României incriminează escrocheria în art.244:

(1) *Inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.*

(2) *Înșelăciunea săvârșită prin folosirea de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni...*

După cum se observă din conținutul art.190 alin.(1) Cod penal și din articolele respective ale Codului penal Român (cel vechi și cel nou), faptele de escrocherie (înșelăciune) sunt aceleași: *Inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate.*

Astfel, din conținutul dispoziției alin.(1) art.190 Cod penal, constatăm două modalități de inducere în eroare...:

1. *inducerea în eroare...în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților actului juridic nul sau anulabil;*

2. *inducerea în eroare...în cazul în care încheierea acestuia (actului juridic n.a.)este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile.*

Astfel, constatăm că ambele modalități ale sale, escrocheria prevăzută de alin.(1) art.190 Cod penal

se comite în cadrul încheierii sau executării unui act juridic (*nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean*).

Spre deosebire de art.190 alin.(1) Cod penal, Codul penal Român din 1968 incrimina înșelăciunea în convenții, însă nu în componența infracțiunii de bază, adică în alin.(1) art.215, ci o recunoștea ca o formă agravantă, prevăzută de alin.(3) al aceluiași articol. Noul Cod penal Român, în art.244, **Înșelăciunea**, nu prevede expres, ca agravantă, înșelăciunea în convenții, însă, conform doctrinei și practicii judiciare române, asemenea modalitate de înșelăciune se califică conform prevederilor art.244 Cod penal.

Tot în acest sens s-a expus Colegiul penal al Curții de Apel Cluj [4], menționând următoarele:

„Potrivit art. 244 alin.(1) Cod penal infracțiunea de înșelăciune constă în inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă.

Obiectul juridic principal al acesteia constă în relațiile sociale cu caracter patrimonial, relații care trebuie să se bazeze pe încredere și bună-credință. La infracțiunea de înșelăciune încrederea este obținută prin amăgire.

Elementul material al laturii obiective se realizează printr-o acțiune de inducere în eroare, săvârșită prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate. Prin oricare dintre cele două modalități, inculpatul îi creează părții vătămate o falsă reprezentare a realității, indiferent de mijloacele folosite în acest sens.

Prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase presupune a face să se creadă, a trece drept reală, existentă, o faptă sau împrejurare care nu există și a fost inventată. Această prezentare frauduloasă, denaturată sau alterată a realității, trebuie să fie aptă de a capta buna-credință, încrederea victimei și să o inducă în eroare, să o amăgească sau să o mențină în eroarea produsă anterior. Pentru a realiza infracțiunea, inculpatul folosește anumite mijloace de înșelare (orale sau scrise) extrem de ingenioase și variate, acestea depinzând de fantezia acestuia în imaginarea diferitelor modalități de înșelare a unor persoane – vulnerabilitatea acestora din urmă, fiind în raport direct proporțional cu naivitatea lor.

În speța de față, inculpatul a fost trimis în judecată corect pentru infracțiunea de înșelăciune, deoarece la 27 ianuarie 2015, cu ocazia încheierii unui contract de vânzare-cumpărare a 320 de ovine de la partea vătămată, a efectuat activități amăgitoare pentru inducerea în eroare a victimei prezentându-i ca adevărată împrejurarea că va efectua plata pentru



un număr de 197 de ovine, plătind un avans modic și lăsând o garanție cu o valoare mult redusă față de prețul total al ovinelor obținând astfel pentru sine un folos injust.

În practica judiciară și literatura de specialitate „s-a decis că săvârșește infracțiunea de înșelăciune acela care plăsmuiește acte sub semnătură privată, sau la cabinetele unor notari pe care apoi le folosește pentru inducerea în eroare a unor persoane, în vederea determinării acestora să încheie convenții păgubitoare pentru ele”.

Urmarea imediată la infracțiunea de înșelăciune constă în producerea unei pagube materiale persoanei înșelate. Elementul subiectiv în cazul acestei infracțiuni constă în intenție directă, inculpatul își dă seama că desfășoară o activitate de inducere în eroare și că prin aceasta produce o pagubă, urmare a cărei împlinire o urmărește în vederea realizării unui folos material injust (intenție calificată prin scop). *Nu interesează, pentru realizarea infracțiunii, mobilul de care este animat inculpatul. În speță, apărarea inculpatului că nu a folosit manopere dolosive la înșelarea victimei va fi înlăturată, deoarece nu este reală, înșelăciunea producându-se în momentul în care i-a prezentat o situație mincinoasă părții vătămate în sensul că va plăti pentru un număr de 197 de ovine, dar avansul a fost modic și garanția, sub prețul real al ovinelor, ceea ce i-a creat inculpatului un folos material injust, astfel că atât latura obiectivă cât și cea subiectivă a faptei pentru care este judecat, este întrunită.*

Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care s-a produs urmarea imediată, respectiv paguba efectivă, în patrimoniul celui înșelat (persoană publică sau privată). Infracțiunea de înșelăciune se consumă la data producerii pagubei și nu la cea a inducerii în eroare a părții vătămate. Acțiunea de amăgire poate îmbrăca uneori forma unei activități infracționale continuate, cazuri în care infracțiunea de înșelăciune se epuizează în momentul efectuării ultimului act al activității infracționale.

În literatura de specialitate s-a arătat că deosebirea dintre mijloacele de inducere în eroare din alin. (1) art. 244 și mijloacele frauduloase din forma agravată este mai mult cantitativă sau de intensitate, că un mijloc trebuie considerat fraudulos atunci când este de natură să asigure mai ușor reușita acțiunii inculpatului, când are aparența unui mijloc veridic, atunci când, în mod obișnuit, inspiră încredere și înlătură orice bănuială.

Înșelăciunea în convenții, cum este și cea de față constă în inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate. Elementul materi-

al poate fi realizat atât printr-o acțiune de inducere în eroare cât și prin aceea de menținere în eroare, fapta de inducere sau menținere în eroare trebuie să se realizeze cu prilejul încheierii sau executării unui contract. Prin expresia „cu prilejul încheierii unui contract” se înțelege intervalul de timp care se scurge de la începerea tratativelor și până la stabilirea acordului de voință, iar prin expresia „cu prilejul executării unui contract” rezidă intervalul de timp în care obligațiile contractuale se găsesc în faza de aducere la îndeplinire până la definitivă executare.

Potrivit practicii constante a instanței supreme, rezultă că neexecutarea obligațiilor ce derivă dintr-un contract încheiat nu constituie infracțiunea de înșelăciune, dacă nu s-a stabilit că s-au folosit manopere dolosive față de creditorul obligației cu ocazia încheierii contractului. În acest sens, art. 1 din Protocolul nr. 4 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, recunoscând anumite drepturi și libertăți, altele decât cele deja înscrise în Convenție și în primul Protocol adițional la Convenție, prevede că „nimeni nu poate fi privat de libertatea sa pentru singurul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală”.

Eroarea provocată ori menținută trebuie să aibă rol determinant în încheierea, executarea ori rezilierea contractului, condiție care este îndeplinită, dacă fără această eroare cel înșelat nu ar fi încheiat, executat ori reziliat, contractul în condițiile stipulate.

Coroborând atât probele scrise cât și probele testimoniale, rezultă înafara oricărui dubiu că nu se poate dispune achitarea inculpatului în baza art. 16 lit. c) fapta de înșelăciune fiind dovedită fără echivoc, prin aceea că, la 27 ianuarie 2015, cu ocazia încheierii unui contract de vânzare-cumpărare a 320 de ovine de la partea vătămată, a efectuat activități amăgitoare pentru inducerea în eroare a victimei prezentându-i ca adevărată împrejurarea că va efectua plata pentru un număr de 197 de ovine, plătind un avans modic și lăsând o garanție cu o valoare mult redusă față de prețul total al ovinelor obținând astfel pentru sine un folos injust, în sumă de 54.700 lei.

Tot în așa mod s-a expus și Judecătoria Târgu Mureș [5], care a statuat... Deliberând asupra cauzei penale de față, constată următoarele:

Prin rechizitoriul emis la data de 20.9.2007 în dosarul nr. 5278/P/2006 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu Mureș s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a inculpatului CT, pentru comiterea infracțiunii de înșelăciune în convenții în formă continuată, prevăzută și pedepsită de art. 215 alin.(1) și alin.(3) C.p., cu aplicarea art. 41 alin.(2) C.p.

În esență, s-a reținut prin rechizitoriu că fiecare dintre părțile civile SDL, FE și BV au convenit cu inculpatul CT să cumpere de la acesta suprafețe



de teren amplasate în Târgu Mureș, achitându-i în avans întreg prețul cerut, fără ca ulterior inculpatul să-și îndeplinească obligațiile ce-i reveneau potrivit convențiilor și fără să restituie acestora sumele de bani, deși s-a angajat în acest sens.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

Potrivit art. 215 alin.(1) C.p. (Cod penal Român vechi, – *n.a.*) constituie infracțiunea de înșelăciune inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă; iar potrivit alin. (3) al aceluiași articol, *constituie infracțiunea de înșelăciune în convenții inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate.*

Prin urmare, *elementul material al laturii obiective al acestei infracțiuni poate fi realizat atât printr-o acțiune de inducere în eroare, cât și printr-o acțiune de menținere în eroare a victimei. Inducerea în eroare are sensul de eroare provocată.*

Acțiunea de inducere sau de menținere în eroare trebuie să se realizeze prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate. Prin oricare dintre cele două modalități de săvârșire a infracțiunii, făptuitorul creează victimei o falsă reprezentare a realității, indiferent de mijloacele folosite în acest sens.

Aptitudinea unui mijloc de a induce în eroare depinde și de persoana victimei, de gradul de instrucție și de educație, mediul din care provine etc.

Fapta de inducere sau menținere în eroare trebuie să se realizeze cu prilejul încheierii sau executării unui contract. *Prin expresia cu prilejul încheierii unui contract se înțelege intervalul de timp care se scurge de la începerea negocierilor și până la stabilirea acordului de voință, iar prin expresia cu prilejul executării unui contract se înțelege intervalul de timp în care obligațiile contractuale se găsesc în faza de aducere la îndeplinire, până la definitivă executare.*

*În discuțiile cu mai mulți profesori penaliști, privitor la escrocheria comisă cu prilejul încheierii sau executării unui contract, unii dintre ei și-au expus opinia precum că pentru a fi în prezența infracțiunii de escrocherie comisă în cadrul unui act juridic nul sau anulabil, este necesar ca acest act juridic să fie declarat nul de către instanța civilă și doar după aceea poate fi pornită acțiunea penală pentru escrocherie (înșelăciune în convenții, – *n.a.*).*

Nu susținem acest punct de vedere, considerându-l eronat, or, în ultimii ani, numărul plângerilor penale prin care este reclamată săvârșirea unor in-

fracțiuni de înșelăciune a crescut constant, cu precădere în ceea ce privește faptele comise cu prilejul încheierii sau executării unui contract. Situația este generată de o idee încolțită în mentalul colectiv, aceea că aproape orice neexecutare a obligațiilor contractuale reprezintă o înșelăciune în sine.

Teoretic, pentru un profesionist în domeniul dreptului penal, distincțiile dintre faptele care atrag răspunderea penală și cele care atrag răspunderea civilă contractuală sunt cât se poate de clare. Însă, în lumina dispozițiilor noii redacții a alin.(1) art.190 Cod penal, precum și a situațiilor particulare întâlnite în practică, și în special, expuse verbal de unii doctrinari, este util de prezentat viziunea actuală cu privire la înșelăciunea în convenții.

Această viziune este clară și cu certitudine confirmată prin exemplele de practică judiciară sus-indicate, cât și de unele păreri din doctrina penală:

Astfel, privitor la inducerea în eroare, s-a menționat [6] că înșelăciunea reglementată în cuprinsul art. 244 Noul Cod penal (Român, – *n.a.*), conține două variante de comitere a faptei. Prima, cea simplă, constă în inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, fiind pedepsită cu închisoarea de la șase luni la trei ani. A doua variantă, cea agravată, incriminează folosirea de nume sau calități mincinoase ori alte mijloace frauduloase în vederea săvârșirii faptei, limitele pedepsei cu închisoarea fiind de la unu la cinci ani.

În cuprinsul Codului penal din 1969, înșelăciunea în convenții avea o reglementare distinctă. Mai exact, prin art. 215 alin. (3) era incriminată inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate. Această incriminare specială nu a mai fost preluată în actuala reglementare, fapt ce nu coincide cu o dezincriminare a înșelăciunii în convenții, fiind incidente și în această ipoteză dispozițiile cu arie generală din cuprinsul art. 244 din Noul Cod penal. E de notat, totodată, faptul că a dispărut condiția privind caracterul determinant al erorii în care a fost indusă persoana vătămată, în lipsa căreia nu ar fi încheiat sau executat contractul. Acest aspect este pe alocuri redundant și, oricum, aproape imposibil de probat în practică, având o componentă majoră de ordin subiectiv.

O condiție unanim acceptată pentru reținerea infracțiunii de înșelăciune în convenții o reprezintă acțiunea făptuitorului de amăgire a unei persoane, astfel încât aceasta să dobândească o reprezen-



tare denaturată, falsă, asupra unei anumite situații, cu prilejul încheierii sau executării unui contract. *În lipsa utilizării unor metode dolosive din partea făptuitorului, apte a induce sau a menține în eroare persoana vătămată la încheierea și executarea contractului, simplul refuz al îndeplinirii angajamentelor contractuale asumate nu atrage incidența legii penale.*

Tot în așa sens s-a expus și Curtea Constituțională a României [7] privitor la soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.215 alin.(2) și (3) Cod penal, excepție ridicată de Aurel Vasile Popa, Valeriu Fasole și Cezar Vladimir Rogoz în Dosarul nr. 3.058/P/2003 al Judecătoriei Galați.

În motivarea excepției de neconstituționalitate, autorii acesteia susțin că prin dispozițiile legale criticate sunt încălcate prevederile constituționale ale art.11 și 20, prin raportare la art.1 din Protocolul adițional nr.4 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și ale art.45 referitoare la libertatea economică și ale art.135 alin.(2) lit. a) din Constituție referitoare la asigurarea de către statul român a libertății comerțului. În susținerea excepției se arată că dispozițiile art.215 alin.(2) și (3) din Codul penal nesocotesc libertatea comerțului și, în același timp, statuează o sancțiune penală în condițiile în care eroarea contractuală sau neîndeplinirea unei obligații contractuale nu poate fi sancționată decât prin aplicarea unei sancțiuni civile. Într-o asemenea situație, aplicarea unor sancțiuni penale contravine și dispozițiilor art. 1 din Protocolul adițional nr.4 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, prin aplicarea unor sancțiuni penale privative de libertate în materia obligațiilor contractuale. Judecătoria Galați opinează că excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.215 alin.(3) și (4) din Codul penal este neîntemeiată.

În conformitate cu dispozițiile art.30 alin.(1) din Legea nr. 47/1992, încheierea de sesizare a fost comunicată președinților celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului și Avocatului Poporului, pentru a-și exprima punctele de vedere asupra excepției de neconstituționalitate ridicate.

Guvernul apreciază că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată, deoarece textul legal criticat incriminează infracțiunea de înșelăciune, care nu trebuie confundată cu neexecutarea unei obligații contractuale. Așa cum rezultă chiar din cuprinsul art.215 alin.(3) Cod penal, pentru existența laturii obiective fapta trebuie să fi fost săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat contractul în condițiile stipulate. Stabilirea existenței tuturor elementelor constitutive ale infracțiunii este însă atributul exclusiv al instanței de judecată.

Dispozițiile constituționale ale art.135 referitoare

la economie trebuie interpretate în legătură cu art. 45 consacrat libertății economice, în sensul că ideea garantării accesului neîngrădit la libera inițiativă este privită prin prisma sarcinilor prevăzute la art.135 alin.(2) și, pe cale de consecință, nu se poate reține încălcarea de către textul legal criticat a acestor prevederi fundamentale.

Avocatul Poporului consideră că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată, întrucât nu poate fi confundată infracțiunea de înșelăciune cu neexecutarea unei obligații contractuale. Astfel, înșelăciunea, în oricare dintre variantele sale, este o infracțiune contra patrimoniului, constând în înșelarea încrederii participanților la raporturile juridice patrimoniale.

Curtea a reținut următoarele:

Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art. 215 alin.(3) Cod penal, cu următorul conținut: „Inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate, se sancționează cu pedeapsa prevăzută în alineatele precedente, după distincțiile acolo arătate”. Autorii excepției de neconstituționalitate susțin că prin dispozițiile legale criticate sunt încălcate prevederile constituționale ale art. 11 și 20, prin raportare la art. 1 din Protocolul adițional nr. 4 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și ale art. 45 referitoare la libertatea economică și ale art. 135 alin. (2) lit. a) din Constituție privind asigurarea de către statul român a libertății comerțului.

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea reține următoarele: Înșelăciunea, în oricare din variantele sale, este o infracțiune contra patrimoniului, constând în înșelarea încrederii participanților la raporturile juridice patrimoniale, fapt absolut intolerabil în cadrul acestora. În toate sistemele de drept înșelăciunea ori escrocheria este o faptă incriminată și sever sancționată. Scopul acestei reglementări este acela de a-i proteja pe cei ce își exercită cu bună-credință drepturile și libertățile economice, comerciale, inclusiv pe cele contractuale. Nu poate fi confundată infracțiunea de înșelăciune cu neexecutarea unei obligații contractuale...

Dispozițiile art. 215 alin.(3) Cod penal cuprind expresia „în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate” care reprezintă o cerință esențială a laturii obiective a infracțiunii de înșelăciune, în această variantă.

Fapta nu constituie infracțiune, dacă această condiție nu este îndeplinită, iar acest aspect îl stabilește numai instanța de judecată prin hotărârea pe care o pronunță în cauză!!!



Drept urmare, prin încredințarea ca infracțiune de înșelăciune... a faptei de inducere sau menținere în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate, textul de lege criticat nu încalcă prevederile art.11 și 20 din Legea fundamentală, referitoare la „dreptul internațional și dreptul intern”, respectiv, la „tratatele internaționale privind drepturile omului”.

Cu privire la încălcarea dispozițiilor constituționale ale art.45 referitoare la libertatea economică și ale art.135 alin. (2) lit. a) referitoare la asigurarea de către statul român a libertății comerțului, este de observat că, astfel cum rezultă din chiar conținutul textului criticat, elementul material al infracțiunii de înșelăciune are drept premisă o acțiune și, respectiv, o omisiune, care induce cocontractantul într-o eroare determinantă la încheierea ori executarea actului. Dacă eroarea nu ar fi existat, contractul nu s-ar fi încheiat sau executat în condițiile respective.

Prin urmare, nu poate fi confundată infracțiunea de înșelăciune cu neexecutarea unei obligații contractuale!!!

De aceea, invocarea dispozițiilor constituționale menționate, precum și a celor ale art. 1 din Protocolul adițional nr.4 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, privitoare la interzicerea privării de libertate pentru datorii, este nepertinentă.

De altfel, asupra constituționalității dispozițiilor art.215 alin.(3) Cod penal, sub aspectul aceluiași critici de neconstituționalitate ca și în prezenta cauză, Curtea Constituțională s-a mai pronunțat, prin Decizia nr.215 din 14 aprilie 2005, publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr.478 din 7 iunie 2005, în sensul respingerii acesteia. Cele statuate prin decizia menționată își mențin valabilitatea, întrucât în prezenta cauză nu au intervenit elemente noi, care să justifice schimbarea jurisprudenței Curții.

Față de cele arătate..., CURTEA CONSTITUȚIONALĂ, în numele legii, decide: Respinge excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 215 alin. (2) și (3) Cod penal, excepție ridicată de Aurel Vasile Popa, Valeriu Fasole și Cezar.

Astfel, considerăm că este cert și în afara oricăror dubii, că constatarea ambelor modalități ale escrocheriei prevăzute de alin.(1) art.190 Cod penal, care se comit în cadrul încheierii sau executării unui act juridic (nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean), se face de către instanța de judecată prin sentința sau decizia pe care o pronunță în cauza penală respectivă cu privire la infracțiunea de escrocherie, prevăzută de art. 190 Cod penal, și nu de către instanța civilă !!!

Concluziile sus-indicate se confirmă și prin alte opinii doctrinare și din practica judiciară, privitor la latura obiectivă a infracțiunii de escrocherie prin inducerea în eroare:

Astfel, s-a expus opinia precum că latura obiectivă, elementul material este reprezentat în oricare din variantele acestei infracțiuni, de o acțiune frauduloasă de amăgire ori inducere în eroare a victimei, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase, sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate. Prezentarea frauduloasă, denaturată sau alterată a realității trebuie să fie aptă de a inspira încrederea victimei și de a o induce în eroare, de a o amăgi sau de a o menține în eroarea produsă anterior [8].

Acțiunea de inducere în eroare ori menținerea în eroare se poate realiza prin orice mijloace (chiar simple reticente – abținerea de a da o explicație – pot fi un mijloc de amăgire în raport cu anumite condiții concrete). Nu are relevanță dacă subiectul pasiv s-a lăsat mai ușor ori mai greu indus în eroare [9].

În practica judiciară s-a reținut că săvârșește infracțiunea de înșelăciune acela care, prin afirmații mincinoase, induce în eroare pe magazinerul C.F.R., reușind astfel să-și însușească bunurile lăsate de altă persoană la magazia de bagaje [10], ori cel ce a obținut o sumă de bani, afirmând în mod mincinos, față de persoana vătămată, că vine din partea fratelui acesteia, care îi solicită un împrumut sau care, promițând unei fetițe că îi va da jucării în schimbul cerceilor din ureche, obține astfel bunurile respective [11].

De asemenea, comite infracțiunea de înșelăciune medicul care, pentru a vinde un medicament cu un preț superior celui real, îi atribuie calități curative pe care nu le are [12].

În practica judiciară deseori s-a pus problema încadrării juridice a înșelăciunii prin „smen”, prin smen înțelegându-se sustragerea banilor primiți drept plată și înlocuirea acestora cu hârtii fără valoare în timpul sau după efectuarea operațiunii de schimb ilegal de valută, profitând de neatenția păgubașului potențial. Încadrarea juridică corectă în acest caz este în art. 215 alin. (2) și alin. (3), *având în vedere că inducerea în eroare are loc cu prilejul încheierii unui contract (schimbul de valută) și că la săvârșirea infracțiunii se folosește un pachet de hârtii tăiate în formele unei bancnote, peste care de o parte și de alta sunt puse bancnote adevărate, considerat mijloc fraudulos [13].*

De asemenea, mai trebuie precizat că pentru a se putea reține înșelăciune cu prilejul încheierii sau executării unui contract sunt necesare următoarele condiții: a) să aibă loc încheierea sau executarea unui contract; b) cu prilejul încheierii sau executării contractului, subiectul activ să inducă sau să mențină în eroare victima; c) acțiunea de amăgire să determine



pe cei induși sau menținuți în eroare să încheie sau să execute contractul în condițiile stipulate, adică în condițiile care altfel nu ar fi fost acceptate și care au creat o situație păgubitoare pentru subiectul pasiv; d) acțiunea să fie săvârșită cu intenție [14].

Totuși, modalitățile de comitere a infracțiunii cu ocazia încheierii contractului și cele utilizate pe parcursul executării contractului sunt cu totul deosebite, cea din urmă îndepărtându-se de textul incriminator și devenind oarecum atipică.

Astfel, cu ocazia încheierii contractului, una dintre cele două părți va putea utiliza manopere de inducere în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul a unui folos material.

Pe parcursul executării contractului, odată realizată inducerea în eroare cu ocazia încheierii, persoana menționată poate fi menținută în eroare respectivă până în momentul în care își va da seama că a fost înșelată.

Se pune problema cum se va realiza inducerea sau menținerea în eroare a persoanei pe timpul exercitării contractului, când cadrul contractual a fost stabilit fără inducerea în eroare în momentul inițial al încheierii contractului.

În general, după exprimarea consimțământului, părțile trec la executarea obligațiilor asumate și contactul direct dintre acestea ia sfârșit, nemaexistând posibilitatea fizică de a se acționa în sensul unei induceri în eroare prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, așa cum prevede legea.

Totuși, și pe parcursul executării contractului poate exista o inducere în eroare a celeilalte părți și/sau menținerea în eroare a acesteia prin executarea obligațiilor asumate în așa fel încât, dacă cel în eroare ar fi cunoscut nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate.

De menționat că eroarea care se induce pe parcursul executării obligațiilor asumate prin contract nu poate să constea în neexecutarea acestor obligații, ci în executarea lor, în așa fel încât să se schimbe cu totul condițiile stabilite cu ocazia încheierii contractului iar noile împrejurări devin inacceptabile pentru cel înșelată, dar dacă le-ar fi cunoscut nu ar fi consimțit la încheierea contractului sau la executarea lui.

Frauda specifică dreptului penal este determinată de orice viclenie, manoperă frauduloasă sau de inducere în eroare comisă cu intenție directă sau indirectă, fără de care subiectul pasiv nu ar fi acceptat încheierea sau derularea convenției [15].

Prin mijloc fraudulos trebuie înțeles acel mijloc care este veridic și în mod obișnuit inspire încredere, înlătură orice bănuială, dar care în realitate este mincinos. În categoria unor astfel de mijloace intră

neîndoielnic folosirea de nume sau calități mincinoase pe care și le dă făptuitorul, precum și *folosirea de înscrisuri care pot fi ori nu false*, sau crearea unor împrejurări ce au făcut mai ușoară acțiunea de inducere sau menținere în eroare a victimei.

În cazul în care mijlocul folosit în comiterea infracțiunii constituie prin el însuși infracțiune se vor aplica regulile de la concursul de infracțiuni. Astfel, în ipoteza comiterii înșelăciunii prin fals sau uz de fals, acestea nu se absorb în conținutul înșelăciunii, ci vor constitui o pluralitate de infracțiuni (concurș real).

Acțiunea de inducere în eroare poate fi realizată în genere prin orice mijloace, de la simpla afirmație mincinoasă sau reticentă până la mijloace caracterizate de lege ca fiind frauduloase, caz în care, avem o formă agravată a infracțiunii (art.215, alin.(2) C.p. (Român, – *n.a.*)). Indiferent de mijloacele folosite, făptuitorul trebuie să creeze victimei o falsă reprezentare a realității, aceasta ajungând să creadă că fapta mincinoasă este adevărată sau că fapta adevărată este mincinoasă. Aptitudinea unui mijloc de a induce în eroare depinde nu numai de împrejurările concrete în care este folosit, ci și de persoana victimei, de gradul ei de cultură, de starea psihică în care se găsea în momentul săvârșirii faptei etc. Pentru existența infracțiunii nu interesează dacă, datorită acestor împrejurări de ordin subiectiv, victima s-a lăsat sau nu ușor indusă în eroare. Legea urmărește îndeosebi să apere persoanele mai credule, mai puțin prudente, deoarece tocmai asemenea persoane sunt expuse să devină victime ale infracțiunii. De pildă, s-a reținut că fiind infracțiunea de înșelăciune, fapta inculpatei, cunoscută că practica de mai mulți ani vrăjitorie, care profitând de naivitatea și starea psihică în care se găsea victima, însărcinată fără a fi căsătorită, a convins-o pe aceasta să-i aducă obiecte casnice și alimente, pentru ca, prin vrăjitorie și descântece ce le va face asupra lor, să determine întoarcerea acasă a tatălui copilului [16].

De asemenea, fapta unui medic care, afirmând în mod mincinos că un medicament are anumite însușiri de natură a vindeca maladia unui pacient, vinde acest medicament cu un preț superior celui real și dobândește astfel un folos material injust, constituie infracțiunea de înșelăciune simplă [17].

S-a mai susținut că în cazul variantei speciale prevăzute de art.215 alin.(3) C.pen. (CP Român vechi, – *n.a.*) numită și înșelăciunea „în convenții” constituie înșelăciune și inducerea și menținerea în eroare a unei persoane, parte în contract (încheiat sau executat), de către cealaltă parte, astfel încât, fără acea eroare, cel înșelată n-ar fi încheiat sau executat contractul. Prin expresia „cu prilejul încheierii” se înțelege intervalul care s-ar scurge de la începerea tratativelor și până la stabilirea acordului de voință,



iar prin expresia „cu prilejul executării” se înțelege tot intervalul în care obligațiile contractuale se găsesc în faza de aducere la îndeplinire până la definitivă executare [18].

Comite înșelăciune în convenții acela care, cu prilejul plății prețului unor bunuri cumpărate de la un cetățean străin, remite acestuia un pachet în care în locul unei părți din suma datorată, introduce simple foi de hârtie [19].

O altă problemă ridicată de modificările operate de legislator prin aceeași Lege, a prevederilor art. 190 Cod penal este următoarea: prin abrogarea agravantei prevăzută la lit. c) alin.(2) art.190 Cod penal: cu cauzarea de daune în proporții considerabile și incriminarea în alin.(1) art.190 Cod penal a escrocheriei doar în cazurile în care s-au produs daune considerabile s-a creat un vid legislativ: nu este incriminată escrocheria cu cauzarea de daune esențiale! Pornind de la prevederile art.18 Cod contravențional și art.126 Cod penal, cât și din doctrina și practica judiciară deja statuată, distingem cinci categorii de proporții ale daunelor materiale: 1) mici; 2) esențiale; 3) considerabile; 4) mari și 5) deosebit de mari.

Astfel, conform art.18 Cod contravențional, se consideră de *mici proporții* valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală sau valoarea pagubei pricinuite care, în momentul săvârșirii contravenției, nu depășește 20% din cuantumul salariului mediu lunar pe economie prognozat, aprobat de Guvern pentru anul în curs la data săvârșirii faptei.

Conform art. 126 Cod penal:

(1) Se consideră *proporții mari* valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare în momentul săvârșirii faptei.

(1¹) Se consideră *proporții deosebit de mari* valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală, valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare în momentul săvârșirii faptei.

(2) *Caracterul considerabil sau esențial* al daunelor cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar

în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege – gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Până la moderarea modificărilor sus-enunțate, infracțiunile de furt (art. 186 Cod penal), jaf (art. 187 Cod penal), tâlhărie (art. 188 Cod penal), escrocherie (art. 190 Cod penal), delapidare (art. 191 Cod penal), în funcție de proporțiile bunurilor sustrase, dobândite, primite, aveau câte patru modalități:

Infracțiunea tip, – cauzarea de daune esențiale;

Calificative agravante:

cu cauzarea de daune considerabile;

cu cauzarea de daune în proporții mari;

cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.

Odată cu modificările operate la alin.(1) și (2) art.190 Cod penal în variantele sus-indicate, apare întrebarea: este dezincriminată oare escrocheria săvârșită în proporții esențiale? Dacă da, atunci cum vor fi calificate faptele de escrocherie în cazul în care dauna materială cauzată este mai mare decât proporțiile mici, însă mai mică decât proporțiile considerabile?

În ce ne privește, considerăm că prin aceste modificări, legiuitorul a *dezincriminat* cazurile de *escrocherie, comise în proporții esențiale*.

În situația dată, considerăm că în cauzele penale aflate în procedura instanțelor de judecată cu privire la învinuirea făptuitorului în comiterea infracțiunii prevăzute de art.190 Cod penal (în redacția veche, de până la modificările acestea), considerăm că soluția instanțelor de judecată trebuie să fie următoarea:

I. În baza art.332 alin.(2) CPP, încetează procesul penal pe art.190 alin.(1) Cod penal (în redacția Legii nr. 985-XV din 18.04.2002) pe motivul că fapta persoanei constituie contravenție.

II. Soluționează cauza conform prevederilor Codului contravențional:

a) *În cazul în care n-a expirat termenul de prescripție de tragere la răspunderea contravențională, prevăzut de art.30 Cod contravențional, recunoaște vinovat și trage la răspundere contravențională și sancționează persoana pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art.105 Cod contravențional (Sustragerea în proporții mici din avutul proprietarului), cu respectarea cerințelor respective din Partea generală și, respectiv, din Partea specială a acestui cod;*

b) *În cazul în care a expirat termenul de prescripție de tragere la răspunderea contravențională, prevăzut de art.30 Cod contravențional, încetează procesul contravențional în privința persoanei pe art.105 Cod contravențional (Sustragerea în proporții mici din avutul proprietarului), pe motivul intervenirii termenului de prescripție de tragere la răspunderea contravențională.*



Referințe:

1. BASARAB, M. ș.a. *Codul penal comentat. Vol. II. Partea specială*. București: Hamangiu, 2008, p.460 și urm., citați de Nelu Viorel Cătuna, *Înșelăciunea săvârșită cu prilejul executării unui contract*, Universitatea de Vest Timișoara, www.rolii.ro, accesat la 4.10.2018.
2. Legea nr.179 din 26.07.2018. În: *Monitorul Oficial*, nr. 309-320/498 din 17.08.2018.
3. Legea nr.15 din 21 iunie 1968, *B.Of.*, nr. 79-79 bis/21 iun. 1968, intrată în vigoare la data de 1 ianuarie 1969. <https://legeaz.net/cod-penal-actualizat-2011/art-215-cpen>.
4. Decizia penală nr. 1114 din 13 septembrie 2017 a Curții de Apel Cluj, www.rolii.ro, accesat la 4.10.2018.
5. Citat de avocat Florin RADU, consilier – Baroul Hunedoara, materialele Conferinței „*Individualizarea pedepselor. Circumstanțe atenuante. Circumstanțe agravante. Renunțarea la aplicarea pedepsei. Infrațiuni contra înfăptuirii justiției. Garanții ale dreptului la apărare în cursul urmăririi penale și judecării. Drepturi și obligații deontologice ale judecătorilor și avocaților*”, Alba Iulia, 14 noiembrie 2014, portal.just.ro, accesat 4.10.2018.
6. POPESCU, A. *Înșelăciunea în convenții: adevăr sau provocare*, Capital.ro | luni, 01 septembrie 2014, accesat la 3.10.2018.
7. DECIZIA nr.566 din 27 octombrie 2005 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.215 alin. (2) și (3) din Codul penal, publicată în: *Monitorul Oficial*, nr. 982/4 noi, 2005.
8. STOICA, O.A. *Drept penal. Partea specială*. București: Ed. Didactica, 1976, p. 169.
9. Judecător dr. Mihaela Vasiescu, vicepreședinte al Curții de Apel Târgu-Mureș, Judecător Aurel Olteanu, Președinte al Secției penale, portal.just.ro, accesat 4.10.2018.
10. Trib. Suprem, sect. pen., decizia nr. 2068/1977, *RRD* nr. 3/1978, p. 64; Trib. Suprem, sect. pen., decizia nr. 1874/1975, *RRD* nr. 5/1975, p. 65.
11. ANTONIU, G., BULAI, C. *Practica juridică penală*. Vol. III, p. 133-136.
12. Trib. Jud. Bistrița-Năsăud, decizia pen. dr. 80/1973, *RRD* nr. 6/1974, p. 77.
13. Judecător dr. Mihaela Vasiescu, vicepreședinte al Curții de Apel Târgu-Mureș, judecător Aurel Olteanu, Președinte al Secției penale, *Ibidem*.
14. DONGOROZ, V. și colab. *Infrațiuni contra avutului obștesc*. București: Ed. Academiei 1963, p. 302.
15. CĂTUNA, V. *Înșelăciunea săvârșită cu prilejul executării unui contract*. Universitatea de Vest Timișoara, www.rolii.ro, accesat la 4.10.2018.
16. NISTOREANU, Gh., DOBRINOIU V. și alții, *Drept penal – partea generală*. București: Europa Nova 1997, p. 249.
17. Tribunalul Bistrița-Năsăud, dec.pen., nr.80/1973, în: *Revista romana de drept*, nr.6/1974, p. 7.
18. DONGOROZ, V. și colab. *Explicatii teoretice ale Codului penal roman*, p.529.
19. Tribunalul Suprem, sentința penală nr.78/1985 www.rolii.ro, accesat la 4.10.2018.

Prezentat la 03.10.2018