

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

23 februarie 2016

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte - Ursache Petru,

judcători - Timofti Vladimir, Alerguș Constantin, Nicolaev Ghenadie, Moraru Petru,

a judecat în ședință, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Călugăreanu Vitalie și de către inculpatul Mașenco Ivan, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 aprilie 2015, în cauza penală privindu-l pe

Mașenco Ivan Nicolai, născut la 15 aprilie 1991, originar și domiciliat în mun. Chișinău, str. Miron Costin 15/2, ap.79.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. 02.09.2013 - 12.06.2014 (prima instanță);
2. 01.08.2014 - 09.04.2015 (instanța de apel);
3. 20.11.2015 - 23.02.2016 (instanța de recurs ordinar).

Asupra recursurilor în cauză, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

CONSTATĂ :

1. Prin sentința Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 12 iunie 2014, Mașenco Ivan Nicolae învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art.191 alin.(2), lit. c) Cod penal a fost achitat.

Mașenco Ivan Nicolae a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin.(2) lit. c) Cod penal și i s-a stabilit pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani, cu privarea de dreptul de a practica orice activitate comercială pe un termen de 3 ani, iar în baza art. 90 Cod penal pedeapsa cu închisoarea a fost suspendată pe un termen de probă de 5 ani, cu obligația inculpatului de a restitui prejudiciul material cauzat părții vătămate Heghea Tatiana, în termen de

două luni.

Cererea de chemare în judecată depusă de administratorul SRL „Wedsale”, împotriva lui Mașcenco Ivan Nicolae privind încasarea prejudiciul material și moral, a fost respinsă ca neîntemeiată.

Acțiunea civilă depusă de partea vătămată Heghea Tatiana a fost admisă parțial, încasându-se de la Mașcenco Ivan Nicolae în beneficiul cet. Heghea Tatiana prejudiciul material cauzat în mărime de 200 euro, în lei RM conform cursului oficial al BNM la data executării. În rest pretențiile din acțiunea civilă au fost respinse ca neîntemeiate.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a constatat că, Mașcenco Ivan Nicolae, la 20 mai 2013, având scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, activînd în calitate de manager la SRL „Wedsale”, cu sediul pe bd. Moscova, 3/6, of.1 mun. Chișinău, sub pretextul plasării publicității pe site-ul www.wedsale.md, prin înșelăciune, a însușit de la Heghea Tatiana, mijloace bănești în sumă de 200 euro, care conform cursului valutar la data de 20 mai 2013, constituia 3358,98 lei, cauzîndu- i părții vătămate o daună în proporții considerabile în sumă de 3358,98 lei.

Tot el, Mașcenco Ivan Nicolae, a fos învinuit că în perioada lunilor ianuarie-iunie 2013, activînd în calitate de manager la SRL „Wedsale” cu sediul pe bd. Moscova, 3/6, of. 1, mun. Chișinău, avînd ca atribuții căutarea clienților, convorbirile cu aceștia și încheierea contractelor, cu persoane fizice cît și juridice, avînd scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, prin înșelăciune, sub pretextul plasării publicității pe site-ul www.wedsale.md, a însușit de la Calian Elena, în două tranșe suma de 180 euro și 50 euro, care conform cursului valutar al BNM constituie 3737,5 lei, de la compania Moldova Lux, reprezentată de Medvedev Alexandra, în două tranșe suma de 180 euro și 50 euro, care conform cursului valutar al BNM constituie 3737,5 lei, banii nu au fost transmiși la firmă ci însușiți, folosindu-i în scopuri personale, fără a întreprinde măsurile necesare de plasare a publicității, publicitatea fiind plasată pe site de către administratorul acestui site pentru a nu afecta reputația activității sale. Corespunzător Mașcenco Ivan Nicolae a fost învinuit că a dobîndit ilicit bani, în sumă totală de 7475 lei, cauzîndu-i SRL „Wedsale”, în persoana administratorului Streapunina Elena, o daună în proporții considerabile.

3. Sentința menționată a fost atacată cu apeluri de către :

3.1. - procurorul în Procuratura s. Rîșcani mun. Chișinău, Nicolaev Alina, prin care a solicitat casarea parțială a sentinței, și pronunțarea unei noi hotărîri, potrivit modului stabilit de către prima instanță prin care Mașcenco Ivan Nicolae să fie recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art.190 alin.(2) lit. c) Cod penal și să-i fie stabilită o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani cu privarea de dreptul de a ocupa funcții ce țin de administrarea bunurilor pe un termen de 2 ani, să fie recunoscut culpabil de comiterea infracțiunii prevăzute de art.191 alin.(2) lit. c)

Cod penal și să-i fie stabilită în baza acestei legi, pedeapsă sub formă de 3 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții ce țin de administrarea bunurilor pe un termen de 2 ani. În temeiul art. 84 alin. (1) Cod penal a stabilit inculpatului Mașcenco Ivan Nicolae pedeapsa definitivă pentru concurs de infracțiuni prin cumul parțial al pedepselor aplicate sub formă de 5 ani închisoare cu executare în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții ce țin de administrarea bunurilor pe un termen de 3 ani.

Acțiunea civilă înaintată de către partea vătămată Heghea Tatiana de admis integral și de a dispune încasarea de la inculpatul Mașcenco Ivan în beneficiul părții vătămate Heghea Tatiana a prejudiciului material în sumă de 200 de euro, echivalentul conform cursului oficial al BNM din ziua transmiterii banilor a 3358,98 lei, precum și a prejudiciului moral în mărime de 5 000 lei. Acțiunea civilă înaintată de către reprezentantul SRL „Wedsale”, Streapunina Elena de admis integral și de a dispune încasarea de la inculpatul Mașcenco Ivan în beneficiul părții vătămate a prejudiciului material în mărime de 7475 lei.

În motivarea cererii de apel procurorul a menționat că, instanța de judecată neîntemeiat și ilegal 1-a achitat pe Mașcenco Ivan Nicolae pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art.191 alin. (2) lit. c) Cod penal, de asemenea, instanța i-a stabilit o pedeapsă prea blândă, cu aplicarea neîntemeiată a prevederilor art. 90 Cod penal.

3.2. - administratorul părții vătămate SRL „Wedsale”, Streapunina Elena, prin care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei potrivit ordinii stabilite de instanța de fond cu emiterea unei sentințe prin care Mașcenco Ivan să fie condamnat în baza art.191 alin.(2) lit. c) Cod penal, cu aplicarea unei pedepse cu ispășire, și admiterea integrală a acțiunii civile depuse de către SRL „Wedsale” și încasarea din contul lui Mașcenco Ivan în beneficiul SRL „Wedsale” a tuturor cheltuielilor de judecată.

În susținerea apelului a indicat că prima instanță nu a dat o apreciere justă gravității infracțiunii săvârșite de Mașcenco Ivan, prima instanță neîntemeiat a aplicat în privința inculpatului Mașcenco Ivan prevederile art. 90 Cod penal, deoarece cumulul de probe pertinente și concludente prezentate în sprijinul învinuirii, dovedesc vinovăția ultimului;

3.3. - avocatul Voronovschi Iurie în interesele inculpatului Mașcenco Ivan, prin care a solicitat admiterea apelului, casarea sentinței în partea ce ține de condamnarea lui Mașcenco Ivan în conformitate cu art.190 alin.(2) lit. c) Cod penal și să fie pronunțată o nouă hotărâre prin care Mașcenco Ivan să fie achitat, totodată să fie respinsă cererea părții vătămate Haghea Tatiana privind încasarea de la Mașcenco Ivan a sumei de 200 euro.

În motivarea cererii de apel, avocatul a menționat că condamnarea lui Mașcenco I. în baza art. 190 alin.(2) lit. c) Cod penal nu este întemeiată și nu a fost confirmată în

mod obiectiv, fiind stabilit că la 01.11.2012, Mașcenco Ivan a fost angajat în cadrul societății „Wedsale” SRL în funcția de manager Clienți, fapt confirmat prin ordinul de angajare nr. 3 din 01.11.2012, contractul individual de muncă nr. 03 din 01.11.2012, ordinul de concediere a lui Mașcenco Ivan din propria inițiativă nr. 05 din 01.06.2013, careva contract de răspundere materială de către Mașcenco I. nu a fost încheiat, acesta nu se ocupă de înregistrarea veniturilor și nici nu i-au fost încredințate în gestiune careva bunuri ale societății.

Apelantul a mai indicat, că obligațiile față de cet. Heghea Tatiana din partea societății „Wedsale” SRL, angajatul căreia era Mașcenco I., au fost onorate pe deplin la 2 iulie 2013, iar cererea depusă la organele de drept cu privire la urmărirea penală a dlui Mașcenco Ivan pentru escrocherie față de aceasta a fost depusă la 25 iulie 2013, adică peste 23 de zile după onorarea tuturor obligațiilor față de aceasta.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 aprilie 2015, apelurile declarate de către procurorul în procuratura sect. Rîșcani mun. Chișinău, Nicolaev Alina, de către partea civilă SRL „Wedsale” și de către avocatul Voronovschi Iurie în numele inculpatului Mașcenco Ivan, au fost respinse, ca nefondate, cu menținerea hotărîrii atacate.

În motivarea soluției adoptate instanța de apel a reținut că, la pronunțarea sentinței, instanța de fond a făcut o minuțioasă analiză a tuturor probelor și le-a dat o apreciere cuvenită, astfel instanța de apel a ajuns la concluzia că cumulul de probe pertinente și concludente prezentate în sprijinul învinuirii și enumerate mai sus dovedesc vinovăția inculpatului iar acțiunile acestuia corect au fost încadrate de către instanța de judecată în baza art.190 alin. (2) lit. c) Cod penal, „ca escrocherie - adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune, cu cauzarea de daune în proporții considerabile”.

Instanța de apel a stabilit că prima instanță întemeiat a apreciat critic declarațiile inculpatului, considerându-le ca o metodă de apărare. Or, acestea se combat prin cumulul de probe cercetate în cadrul anchetei judecătorești, verificate în apel și anume:

- declarațiile părții vătămate Streapunina Elena, date în cadrul instanței de apel care a menținut declarațiile date anterior în cadrul urmăririi penale și primei instanțe, suplimentar a adăugat că Mașcenco Ivan avea dreptul de a încheia contracte din numele firmei, însă nu avea dreptul de a primi banii, respectiv în cazul în care se dorea încheierea unui contract cu o persoană fizică atunci achitarea se făcea prin intermediul contabilității firmei, iar în cazul unei persoane juridice se efectua transferul pe contul bancar ulterior încheierii contractului. Plîngerea la poliție a fost depusă din motiv că nu-1 putea găsi pe Mașcenco I., chiar din primele 5 luni de lucru aproximativ la toate persoanele fizice cu care au încheiat contracte au apărut probleme, respectiv Mașcenco Ivan își însușea banii, au fost cazuri când inculpatul îi transmitea bani ei. Obligațiile inculpatului i-au fost explicate verbal la angajare, careva act în acest sens nu există;

- declarațiile reprezentantului părții vătămate Andon Ala, date în cadrul instanței de apel, care a susținut integral declarațiile date anterior la urmărirea penală și în prima instanță;

- declarațiile părții vătămate Heghea Tatiana, date în instanța de fond, potrivit cărora la data de 20 mai 2013, ora 11.00, în oficiul situat pe str. Alexandru cel Bun 97, mun. Chișinău i-a transmis lui Mașcenco I. suma de 200 euro, însă Mașcenco I. i-a comunicat că din cauza unor probleme organizatorice nu are un contract la el pentru a lua cunoștință și a-l semna, însă a asigurat-o că acest fapt nu influențează plasarea publicității pe portal, respectiv în decurs de 7 zile urma să vină jurnalistul de la site pentru a lua interviu. Timp de șapte zile nu s-a apropiat nimeni, după care l-a telefonat pe Mașcenco Ivan, acesta i-a promis că totul va fi ok, dar pînă la urmă Mașcenco Ivan nu și-a mai onorat obligațiunile și promisiunile făcute. Ulterior, a primit un apel telefonic de la Streapunina Elena, care a confirmat că are niște bănuieli, suspiciuni și că din motive profesionale Mașcenco Ivan nu mai lucrează la agenția respectivă. Ulterior, pentru a nu prejudicia imaginea firmei pe care o administrează, Streapunina Elena a hotărît să plaseze publicitatea pe site. Pînă în prezent Mașcenco Ivan nu i-a restituit careva bani și nici nu a încheiat contract. Sunt pretențiile față de inculpat, în calitate de persoană publică a fost o situație de pagubă morală, dacă să nu ia în considerație paguba financiară, care nu e mică, simțindu-se profund dezamăgită fiind mințită, a pierdut din imagine, din reputație, timp, astfel pretinde la o despăgubire morală în mărime de 5000 lei și 200 euro prejudiciu material;

- declarațiile martorului Calian Elena, care în cadrul instanței de apel a menționat că susține declarațiile date în cadrul urmăririi penale și instanței de fond, suplimentar a completat că a transmis bani inculpatului în numerar, în luna ianuarie, însă în luna iulie a fost contactată telefonic de către Streapunina Elena care a informat-o că nu a achitat banii, cu toate că a încheiat contractul cu firma în luna ianuarie, ulterior careva bani nu a transferat;

- declarațiile martorului Medvedev Alexandra, date în cadrul instanței de fond unde a menționat că la 18.04.2013, Ivan Mașcenco a venit la oficiu și i-a relatat toate ofertele și i-a propus să publice informația în două rubrici și anume în rubrica Agenții și rubrica Altele, cum ar fi decorator, floriști, în schimbul sumei de 180 euro, cu ce a fost de acord. Tot atunci, a încheiat contract cu reprezentantul SRL „Wedsale”, Mașcenco Ivan, achitîndu-i lui personal în mîină, suma de 750 lei, în prezența colegii de serviciu Matveev Ina, banii fiind împrumutați de la aceasta, iar restul sumei i-a achitat-o peste cîteva minute, fiind extrași de la BC Victoria Bank, în total i-a achitat lui Mașcenco Ivan suma de 180 euro, în lei. Mașcenco Ivan i-a comunicat că în maxim o săptămîină de zile, publicitatea va fi plasată pe site, dar înainte de aceasta v-a veni jurnalista pentru a-i lua interviu. În acel moment Mașcenco Ivan i-a propus să fie sponsor la concursul care se făcea în cadrul site-ului „Wedsale”, cu ce și a fost de

acord, pentru a-și face publicitate. Din partea ei SRL „Wedsale” a beneficiat de certificat în sumă de 3000 lei, a serviciilor sale. După aproximativ o săptămână de la 12-13 mai 2013, i-a achitat suma de 50 euro lui Mașcenco I. pentru participarea la nominația „Oscar”. La data când a avut loc evenimentul „Oscar” s-a prezentat la eveniment, ulterior aproximativ în luna iunie 2013, a fost telefonată de către administratorul SRL „Wedsale”, Streapunina Elena, care a întrebat-o de ce nu folosesc serviciile lor și anume i-a comunicat că din moment ce a încheiat cu firma contract are mai multe posibilități de a publica noutăți, promoții, la ce i-a comunicat că trebuie să se ocupe angajatorul ei Mașcenco Ivan, căruia i-a achitat suma de 180 euro și care i-a promis că v-a posta toată informația acesteia. Lui Streapunina Elena i-a menționat că a achitat suma de 180 euro, ulterior a mai achitat suma de 50 euro lui Mașcenco Ivan, pentru invitația la „Oscar”, la ce Streapunina Elena, i-a comunicat că nu a primit de la Mașcenco Ivan suma de 180 euro pe care ea i-a transmis-o lui și publicitatea i-a oferit-o în urma înțelegerii de parteneriat, datorită cadourilor oferite de către ea, participanților la concursul din cadrul siteului SRL „Wedsale”. Tot atunci, Streapunina Elena i-a comunicat că a văzut-o pe ea la „Oscar”, Mașcenco Ivan, însă i-a comunicat că ea nu a dorit să achite suma de 50 euro deoarece ea și așa este sponsor, la fel i-a comunicat că și suma de 180 euro pe care i-a achitat-o lui Mașcenco Ivan, nu a primit-o. Nu l-a telefonat pe Mașcenco Ivan pentru a cere declarații, deoarece SRL „Wedsale” trebuie să-și hotărască problemele sale interne. Până în prezent nu i-a fost publicată informația în a două rubrică. La finele lunii martie a văzut-o pe Streapunina Elena, la o expoziție, iar la 01.05.2013 la ziua acesteia a fost interviu de Streapunina Elena. La interviu realizat de ziua de naștere nu au discutat de careva relații contractuale. Până în prezent nu i-a fost publicată informația în a două rubrică;

- declarațiile martorului Matveev Ina, declarațiile martorului Streapunin Alexandr.

La fel, vinovăția inculpatului se confirmă prin materialele cauzei, și anume :

- procesul-verbal de confruntare între bănuitul Mașcenco Ivan și martorul Streapunina Elena Gheorghe din 01.08.2013, potrivit căruia fiecare dintre participanți și-au menținut poziția inițială (f. d. 56-57);

- procesul-verbal de confruntare dintre bănuitul Mașcenco Ivan și martorul Heghea Tatiana din 01.08.2013, potrivit căruia fiecare dintre participanți și-au menținut poziția inițială (f.d.58).

Instanța de apel a menționat că motivele invocate în apeluri au fost obiect de studiu în prima instanță, găsindu-și reflectare în sentința pronunțată, care corespunde exigențelor art. 6 CEDO, instanța de apel preluând motivele jurisdicției de primă instanță (Hotărârea CEDO, Garcia Ruiz versus Spania) cu referire la vinovăția inculpatului Mașcenco Ivan în baza art.190 alin. (2) lit. c) Cod penal și de achitare în baza art.191 alin. (2) lit. c) Cod penal pe motivul că fapta lui nu întrunește elementele

infrațiunii.

Referitor la pedeapsa aplicată inculpatului, instanța de apel a menționat că prima instanță just și întemeiat a stabilit categoria și termenul pedepsei penale, fiind luate în considerație dispozițiile art.61 și art. 75 Cod penal, ce determină scopul pedepsei penale, de restabilire a echității sociale și corijare a infractorului, întru prevenirea comiterii de către acesta a altor infracțiuni, precum și de criteriile generale de individualizare a pedepsei, ținându-se cont de gravitatea faptei penale și prejudiciul cauzat prin consecințele survenite.

La fel, instanța de apel a conchis că prima instanță a ținut cont de gravitatea infracțiunii comise, care se atribuie la categoria celor grave, de motivul acesteia, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestora.

Inculpatul Mașcenco Ivan anterior nu a fost condamnat, și-a recunoscut vinovăția incriminată parțial și anume faptul primirii banilor și sincer s-a căit în cele săvârșite, la caz se constată lipsa circumstanțelor agravante și atenuante.

Prin urmare, instanța de fond întemeiat a constatat că scopul legii penale, precum și reeducarea inculpatului va fi posibilă fără izolarea acestuia de societate, fiindu-i stabilită pedeapsa cu aplicarea art. 90 Cod penal.

Instanța de apel a considerat că prima instanță întemeiat și just a admis în parte acțiunile civile, careva temeii legal de a casa sentința contestată, instanței de apel nu i-a fost prezentat.

5. Decizia instanței de apel este atacată cu recursuri ordinare de către :

5.1. Procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Călugăreanu Vitalie, prin care, indicând temeii prevăzute de art. 427 alin. (1), pct. 6) Cod de procedură penală, solicită casarea totală a acesteia, cu remiterea cauzei penale la rejudecare în instanța de apel, într-un alt complet de judecată.

În cererea de recurs recurentul a indicat următoarele motive :

- instanța de apel nu a îndeplinit prevederile art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, precum și explicațiile date de către Plenul Curții Supreme de Justiție la pct. 14 al Hotărârii nr.22 din 12 decembrie 2005 „Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel”, din sensul cărora rezultă, că nerespectarea acestor cerințe ale legii echivalează cu nerezolvarea fondului apelului, fapt ce atrage după sine casarea deciziei instanței de apel;

- din textul recursului se constată că recurentul invocă temeii prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, potrivit căruia hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului în cazul în care instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii;

- este neînțeleasă poziția instanței de apel, cu privire la concluzia făcută de instanța de fond, care a conchis că faptul însușirii de către inculpatul Mașcenco I. a banilor transmiși de către clienți și însușirea acestora nemijlocit de către inculpat, a fost dovedit în ședința de judecată, însă aceasta nu a avut loc în procesul de administrare a acestor bani, fiind împrumut legal în acest sens de către SRL „Wedsale”;

- instanța de fond a concluzionat, că inculpatul Mașcenco I., nu avea dreptul să semneze contractele din numele firmei, el era în drept doar să completeze contractul, corespunzător, verificarea efectuării plăților și înregistrării contractelor era în competența gestionarului și nicidecum a client managerului a cărui obligații au fost extinse;

- procurorul consideră că prin aceste afirmații instanța de fond se contrazice pe sine, iar instanța de apel menține neîntemeiat aceste constatări, deoarece pe de o parte instanța constată acțiunile ilegale ale inculpatului, și anume constată însușirea ilegală a banilor de către Mașcenco I., iar pe altă parte dispune și respectiv menține achitarea lui;

- la adoptarea deciziei s-a omis, că inculpatul Mașcenco Ivan, acționa din numele întreprinderii SRL „Wedsale”, și încasa banii pentru serviciile oferite de aceasta;

- acționând din numele întreprinderii și încasând bani pentru serviciile acordate de această întreprindere, inculpatul Mașcenco I., urma să întreprindă măsurile necesare în vederea transferării în casa întreprinderii a sumelor de bani necesare, acțiuni pe care dânsul nu le-a întreprins;

- faptul că inculpatul a însușit banii pentru serviciile acordate de către întreprinderea sus menționată, care pînă la urmă și-a onorat obligațiunile pentru a-și păstra reputația, dovedește prejudiciul cauzat victimei cît și legătura de cauzalitate între acțiunile inculpatului și urmările survenite;

- este neînțeleasă poziția instanțelor cu privire la ignorarea declarațiilor martorilor Calin Elena și Medvedev Alexandr, care au declarat că au achitat câte 180 euro fiecare lui Mașcenco Ivan, pentru a beneficia de serviciile SRL „Wedsale”;

- la fel, este neînțeleasă poziția instanțelor cu privire la aprecierea critică a declarațiilor părții vătămate Streapunina Elena, în partea ce ține de lipsa contractului de răspundere materială, deoarece acuzarea consideră că acest fapt nici cum nu poate fi invocat la achitarea lui Mașcenco Ivan;

- la fel, este neînțeleasă poziția instanței de apel, pe cînd instanța de fond în partea descriptivă a sentinței de la pag.14, constată că inculpatul urmează a fi achitat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.190 alin. (2) lit. c) Cod penal, ca peste un alineat să constate că Mașcenco Ivan urmează a fi achitat pe art. 191 alin. (2) lit. c) Cod penal;

- instanței de apel i-a fost atrasă atenția că dispozitivul sentinței contestate nu corespunde cu partea descriptivă, deoarece în dispozitiv instanța de fond nu a indicat motivele achitării inculpatului Mașcenco Ivan, însă a trecut cu vederea acest fapt;
- nu s-a atras atenție la registrul de înregistrare a contractelor, registrul mașinii de casă și control, precum și la alte acte contabile, prezentate în ședința de judecată de către reprezentantul părții vătămate SRL „Wedsale”, Streapunina Elena, care demonstrează legalitatea activității acestei societăți;
- între fapta prejudiciabilă comisă de către inculpatul Mașcenco Ivan, care a acționat în calitate de client-manager din numele SRL „Wedsale” și cauzarea de prejudiciu material efectiv acestei societăți există o legătură cauzală directă;
- Mașcenco Ivan a activat la SRL „Wedsale” în calitate de client - manager, în baza contractului individual de muncă semnat de către acesta și angajator, pct. 5 al căruia prevedea răspunderea materială a angajatului pentru prejudiciul adus angajatorului. Astfel, inculpatul răspunde material pentru prejudiciul cauzat SRL „Wedsale”, prin însușirea mijloacelor bănești încasate de la clienți în numele SRL „Wedsale” în schimbul îndeplinirii unor obligații de către această societate;
- în pofida faptului că, potrivit contractului individual de muncă, Mașcenco Ivan poartă răspundere materială pentru laptop-ul și telefonul mobil pe care le-a primit de la directorul SRL „Wedsale”, doar aceste bunuri fiindu-i transmise la angajare, ulterior, în posesia acestuia, ținând cont de esența atribuțiilor sale de serviciu, dat fiind faptul că se încheiau contracte și în afara sediului societății pentru a ademeni un număr mai mare de clienți se transmiteau și bani, acesta urmînd să răspundă inclusiv pentru prejudiciul cauzat SRL „Wedsale”, prin acțiunile sale culpabile intenționate, manifestate prin însușirea mijloacelor bănești de la clienți, utilizîndu-i în scopuri personale, ducînd în eroare administratorul SRL „Wedsale” privind neachitarea de către acești clienți a serviciilor de publicitate, invocînd în acest sens diverse motive banale;
- inculpatul Mașcenco Ivan este subiect al infracțiunii de delapidare a averii străine, atît timp cît acesta, ținînd cont de atribuțiile sale de serviciu (înțelese, acceptate și executate de către acesta în timpul activității sale la SRL „Wedsale” „administra”), în sensul art. 191 Cod penal, mijloacele bănești primite de la clienți, atît timp cît acesta acționînd în calitate de reprezentant al SRL „Wedsale” venea în contact direct și material cu banii primiți de la clienți pentru a-i transmite firmei în vederea îndeplinirii obligației de publicare a informației pe site;
- instanța de apel a omis faptul, că în acțiunile inculpatului Mașcenco Ivan se întrunesc elementele infracțiunii de delapidare a averii străine;
- instanța de apel nu și-a îndeplinit conștient obligațiunea constituțională de a înfăptui justiția în stat, a examinat pur formal, tendențios și unilateral apelul declarat, nu s-a clarificat care circumstanțe sunt relevante pentru prezenta cauză, a adoptat o

soluție neargumentată la modul convenit , în legătură cu ce o astfel de decizie nu poate fi menținută și urmează a fi casată;

- instanța de apel examinând apelul nu a ținut cont și nu a apreciat totalitatea probelor care demonstrează vinovăția inculpatului Mașcenco Ivan, încălcând astfel cerințele art.394 alin. (1) pct.2) și alin. (3) Cod de procedură penală.

5.2. Inculpatul Mașcenco Ivan, prin care, indicând temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1), pct. 8), 12) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia, cu dispunerea achitării lui.

În motivarea recursului său, recurentul invocă următoarele temeiuri :

- nu au fost respectate dispozițiile privind competența după calitatea persoanei;
- potrivit pct.5 din contractul individual de muncă, Mașcenco Ivan poartă răspundere materială doar numai pentru laptop-ul și telefonul mobil pe care le-a primit de la directorul SRL „Wedsale”, doar aceste bunuri fiindu-i transmise la angajare, ulterior, care era în posesia acestuia, ținând cont de esența atribuțiilor sale de serviciu;

- recurentul indică că nu a participat la data pronunțării deciziei din 09 aprilie 2015 și decizia motivată a primit-o prin oficiul poștal pe data de 28.06.2015, din acest motiv el consideră că nu a încălcat termenul de declarare a recursului dat;

- în cadrul ședinței de judecată victima Heghea Tatiana nu a putut explica în ce constă esența acțiunilor escroce ale reprezentantului societății SRL „Wedsale”, Mașcenco Ivan și care este prejudiciul material ce i-a fost cauzat, întrucât serviciile convenite cu d-nul Mașcenco Ivan i-au fost prestate. Acest argument a fost ignorat de către instanța de judecată, pronunțând o hotărâre neîntemeiată care contravine faptelor și dovezilor stabilite în cauza dată;

- faptei săvârșite i s-a dat o apreciere greșită, instanțele de fond au dat o apreciere greșită probelor administrate pe dosar, au făcut concluzii incorecte în latura de fapt și de drept, deoarece acțiunile inculpatului Mașcenco Ivan nu au fost dovedite prin cumulul de probe dobândite în procesul urmăririi penale și cercetate în instanța de judecată, fapt ce a dus la o condamnare ilegală și neîntemeiată;

- din circumstanțele cauzei acțiunile lui Mașcenco Ivan pot fi considerate ca săvârșite din imprudență;

- materialele dosarului penal demonstrează cert că în acțiunile inculpatului lipsesc elementele infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) Cod penal;

- a fost grav încălcat art. 8 alin.(2) și (3) Cod penal, care prevede că nimeni nu este obligat să dovedească nevinovăția sa, concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri, toate dubiile în probarea învinuirii, care nu pot fi înlăturate, ... se interpretează în favoarea inculpatului.

- de către instanța de apel a fost încălcat art.6 Cod penal care prevede că, persoana este supusă răspunderii penale și pedepsei penale numai pentru fapte săvârșite cu vinovăție, cu intenție sau din imprudență, prevăzute de legea penală;

- prin înșelăciune se înțelege dezinformarea conștientă a victimei, care constă în prezentarea vădit falsă a realității sau în trecerea sub tăcere a realității, când sunt ascunse faptele și circumstanțele care trebuie comunicate în cazul săvârșirii cu bună-credință și în conformitate cu legea tranzacției patrimoniale;

- instanța de apel eronat nu a luat în seamă argumentele inculpatului că el transmitea banii încasați de la părțile vătămate administratorului firmei „Wedsale”, deoarece inculpatul nu a prezentat careva probe, și s-au bazat pe declarațiile părții vătămate Sreapunina Elena, care tot nu au fost probate;

- instanța de judecată a reținut în conținutul sentinței faptul că în ședința de judecată prin intermediul depozițiilor aflat a inculpatului, cât și a reprezentantului părții vătămate și a martorilor nu a fost stabilit cu certitudine faptul însușirii de către Mașcenco Ivan a mijloacelor bănești de la clienții SRL „Wedsale”.

6. Judecând recursurile ordinare declarate, în raport cu materialele cauzei și motivele invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează, că acestea urmează a fi admise, din următoarele considerente.

În speță se constată, că recurenții s-au conformat prevederilor art. 422 Cod de procedură penală și au declarat recursuri ordinare în termen.

Reieșind din prevederile art.414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de instanța de fond. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar, fiind obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

În conformitate cu prevederile art.415 alin.(2¹) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând cauza în ordine de apel, poate adopta decizia de admitere a apelului, casând sentința parțial sau total, rejudeca cauza și pronunța o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță.

Potrivit dispozițiilor art.417 alin.(1) pct.8) din același cod, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă fondul apelului și temeiurile de fapt și de drept, care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Potrivit art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs este în drept să admită recursul, cu casarea totală a hotărârii atacate și să dispună rejudecarea cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată, dacă constată că eroarea judiciară nu poate fi corectată de instanța de recurs.

Totodată, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv să o caseze total, atunci când se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărâri ilegale.

În același context, Colegiul penal lărgit menționează, că hotărârile pronunțate de instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea superficială reprezintă motiv de casare.

Totodată, potrivit art. 101 alin. 4) Cod de procedură penală, instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe, la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

La chestiuni de drept se referă cele ce țin de faptul: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just; dacă normele de drept procesual penal sau administrativ au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

6.1. Colegiul penal lărgit constată că procurorul în recurs invocă temeiul prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6 Cod de procedură penală, temei care și-a găsit confirmarea în urma examinării recursului declarat.

Colegiul penal lărgit constată temeinicia motivelor invocate de către procurorul, Călugăreanu Vitalie, în recursul declarat și că la adoptarea deciziei, instanța de apel nu s-a pronunțat pe motivele invocate de procurorul, Nicolaev Alina în apelul său.

În acest sens, Colegiul penal lărgit reține că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra motivării contradictorii a sentinței, comise de către prima instanță, despre care a menționat procurorul în cadrul ședinței instanței de apel, și anume că : „...vinovăția inculpatului Mașcenco Ivan Nicolae în comiterea infracțiunii prevăzute de art.190 alin. (2) lit. c) Cod penal, nu a fost dovedită și urmează a fi achitat, dat fiind că faptele inculpatului nu întrunesc elementele infracțiunii...” iar mai apoi peste un alineat este indicat : „...în ședința de judecată nu s-a dovedit vinovăția inculpatului Mașcenco Ivan, învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (2) lit. c) Cod penal, el urmînd a fi achitat pe acest capăt de învinuire...” (vol.I, f.d. 194 verso), ce contravine direct cu dispozitivul sentinței.

Astfel, Colegiul penal lărgit reține că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra următoarelor motive din apelul procurorului (f.d. 223-229, vol.I), cum sunt :

- declarațiile inculpatului Mașcenco Ivan, precum că acesta nu a însușit nici o sumă de bani nu reprezintă altceva decît o poziție de apărare, atît timp cît nu au fost confirmate de către acesta prin nici un mijloc de probă și asta în timp ce mărturiile celorlalți participanți la proces diferă în mod esențial de informațiile oferite de Mașcenco Ivan, fiind probate în instanța de judecată prin declarații și acte contabile. Prezentarea în ședința de judecată de către reprezentantul părții vătămate SRL „Wedsale”, Streapunina Elena a registrului de înregistrare a contractelor, registrului

mașinii de casă și control, precum și a altor acte contabile demonstrează legalitatea activității acestei societăți;

- în rezultatul acțiunilor ilegale ale inculpatului Mașcenco Ivan, manifestate prin însușirea ilegală a mijloacelor bănești de la clienții SRL „Wedsale”, s-a cauzat un prejudiciu material efectiv în mărime de 7475 lei, atât timp cât administratorul companiei pentru a nu prejudicia imaginea companiei a recurs la publicarea informației fără plată, Mașcenco Ivan netransmițându-i mijloacele financiare încasate, fapt reținut de către instanța de judecată în conținutul sentinței;

- între fapta prejudiciabilă comisă de către inculpatul Mașcenco Ivan, care a acționat în calitate de client - manager din numele SRL „Wedsale” și cauzarea de prejudiciu material efectiv acestei societăți există o legătură cauzală directă;

- nu s-au respectat prevederile hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 23, din 28.06.2004, potrivit căreia subiectul infracțiunii de delapidare a averii străine trebuie să aibă calitate specială de administrator. În sensul art.191 Cod penal, „a administra” înseamnă: - a avea dreptul de a da dispoziții cu privire la primirea, păstrarea sau eliberarea de bunuri; - a veni în contact direct și material cu bunurile altei persoane, datorită atribuțiilor administratorului, legate de primirea, păstrarea sau eliberarea bunurilor;

- instanța de apel a ignorat faptul că Mașcenco Ivan, activînd în calitate de client-manager, avea drept atribuții de serviciu, care i-au fost explicate verbal la angajare, de a căuta clienți, de a stabili relații contractuale cu ei referitor la plasarea publicității pe site-ul www.wedsale.md. Ținînd cont de declarațiile reprezentantului părții vătămate, Streapunina Elena și a martorului Streapunin Alexandru, fapt confirmat și de către inculpat în declarațiile sale, contractele de prestare servicii de publicitate cu clienții puteau fi încheiate și în afara sediului SRL „Wedsale”, fapt care a avut loc de mai multe ori. În asemenea cazuri, Mașcenco Ivan acționa din numele SRL „Wedsale”, el neavînd dreptul de a semna contractele respective, părți ale acestora fiind SRL „Wedsale” și clientul.

- la fel s-a ignorat faptul că în contractele date Mașcenco Ivan indica achitarea în mărime de 100 de procente a serviciilor de publicitate. Acest fapt presupune, prin esență, transmiterea banilor de către client societății „Wedsale” prin intermediul client-managerului Mașcenco Ivan. Din momentul transmiterii, mijloacele bănești trec în proprietatea SRL „Wedsale”, care urmează să își îndeplinească obligațiile față de client cu referire la publicarea informației pe site, și nicidecum în proprietatea inculpatului Mașcenco Ivan, care în aceste circumstanțe nu este decît un posesor nemijlocit al acestor sume încasate, fiindu-i încredințate aceste sume de bani pentru executarea unor atribuții strict determinate, și nu pentru însușire;

- este neînțeleasă poziția instanței de apel cu privire la ignorarea faptului că potrivit contractului individual de muncă, Mașcenco Ivan poartă răspundere materială

pentru laptop-ul și telefonul mobil pe care le-a primit de la directorul SRL „Wedsale”, doar aceste bunuri fiindu-i transmise la angajare, ulterior, în posesia acestuia, ținând cont de esența atribuțiilor sale de serviciu, dat fiind faptul că se încheiau contracte și în afara sediului societății pentru a ademeni un număr mai mare de clienți se transmiteau și bani, acesta urmînd să răspundă inclusiv pentru prejudiciul cauzat SRL „Wedsale” prin acțiunile sale culpabile intenționate, manifestate prin însușirea mijloacelor bănești de la clienți, utilizîndu-i în scopuri personale, ducînd în eroare administratorul SRL „Wedsale” privind neachitarea de către acești clienți a serviciilor de publicitate, invocînd în acest sens diverse motive banale;

- la fel, instanța de apel nu a luat în considerație faptul că inculpatul Mașcenco Ivan este subiect al infracțiunii de delapidare a averii străine, atît timp cît acesta, ținând cont de atribuțiile sale de serviciu (înțelese, acceptate și executate de către acesta în timpul activității sale la SRL „Wedsale”) „administra”, în sensul art. 191 Cod penal, mijloacele bănești primite de la clienți, atît timp cît acesta acționînd în calitate de reprezentant al SRL „Wedsale” venea în contact direct și material cu banii primiți de la clienți pentru a-i transmite firmei în vederea îndeplinirii obligației de publicare a informației pe site;

- Mașcenco Ivan a activat la SRL „Wedsale” în calitate de client-manager, în baza contractului individual de muncă semnat de către acesta și angajator, pct.5 al căruia prevedea răspunderea materială a angajatului pentru prejudiciul adus angajatorului. Astfel, inculpatul răspunde material pentru prejudiciul cauzat SRL „Wedsale”, prin însușirea mijloacelor bănești încasate de la clienți în numele SRL „Wedsale” în schimbul îndeplinirii unor obligații de către această societate.

Anume asupra acestor motive invocate de către procuror în apel, instanța de apel nu s-a pronunțat sau s-a pronunțat superficial, fără argumentarea cuvenită.

6.2. Referitor la motivele aduse în recursul inculpatului Mașcenco Ivan cu privire la faptul că sunt apreciate greșit probele puse la baza condamnării pe art.190 alin. (2) lit. c) Cod penal, că lipsesc elementele infracțiunii imputate, că calificarea este greșită, Colegiul penal lărgit consideră necesar de a admite acest recurs, pentru a da posibilitatea instanței de apel să examineze cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv.

6.3. Totodată, Colegiul penal lărgit ține să menționeze faptul că la rejudecarea cauzei, instanța de apel urmează să analizeze posibilitatea reîncadrării juridice a acțiunilor inculpatului, încadrate în art. 191 alin. (2) lit. c) Cod penal la art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal.

6.4. Reieșind din aceste circumstanțe, Colegiul penal lărgit consideră că erorile admise de către instanța de apel sunt evidente erori de drept, astfel fiind necesar de a admite recursurile ordinare declarate de către procurorul Călugăreanu Vitalie și de

către inculpatul Mașcenco Ivan, de casat total decizia instanței de apel atacată, cu dispunerea rejudecării cauzei, în aceeași instanță de apel.

La rejudecarea cauzei, instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevede procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile Legii procesual-penale, asupra tuturor motivelor invocate în apelurile recurențelor și în măsura competenței sale și asupra motivelor din recursurile declarate și ținând cont de motivele casării deciziei atacate, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată.

7. În conformitate cu prevederile art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

DECIDE :

Admite recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Călugăreanu Vitalie și de către inculpatul Mașcenco Ivan, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 aprilie 2015, în cauza penală privindu-l pe *Mașcenco Ivan Nicolai*, cu dispunerea rejudecării cauzei de către Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia motivată pronunțată la **24 martie 2016**.

Președinte

Ursache Petru

Judecători

Timofti Vladimir

Alerguș Constantin

Nicolaev Ghenadie

Moraru Petru