

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

17 ianuarie 2017

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte

Judecători

mun. Chișinău

Nicolae Gordilă

Liliana Catan

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Ion Guzun

juducînd în ședință fără participarea părților recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Radu Sîli și de partea civilă SC „Gonvaro-Con” SRL, director Pavel Postolachi, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 septembrie 2016, în cauza penală în privința lui

***Tacu Olga Filip**, născută la 26.10.1976,
originară din s. Ohrincea, r-nul Criuleni,
domiciliată în mun. Chișinău, str. Gheorghe
Madan, 44/2, ap. 35,*

Termenul de examinare a cauzei:

- *prima instanță: 06.02.2014-03.04.2015;*
- *instanța de apel: 23.04.2015-10.06.2015;
26.04.2016-20.09.2016;*
- *instanța de recurs: 25.09.2015-22.03.2016;
15.11.2016-17.01.2017.*

CONSTATĂ:

1. Prin sentința Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău, din 03 aprilie 2015, Tacu Olga a fost recunoscută vinovată de săvîrșirea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal și liberată de răspundere penală din motivul expirării termenului prescripției tragerii la răspundere penală.

Acțiunea civilă a fost admisă integral, dispunîndu-se încasarea de la Tacu Olga în beneficiul SRL ”GONVARO-CON”, cu titlu de prejudiciu material a sumei de 317 460 lei.

2. Instanța de fond a constatat că, la 16.09.2008, Tacu Olga activînd în calitate de contabil al SRL ”GONVARO-CON”, cu sediul în mun. Chișinău, str. Alba Iulia, 19/2, conform dispoziției de plată nr. 030751, din 16.09.2008, a primit suma de 317 460 lei, pe care urma s-o introducă pe contul bancar al societății și să efectueze

operațiuni de transfer, iar ca urmare, folosind situația de serviciu și contrar obligațiilor pe care le avea în virtutea funcției deținute, prin înșelăciune și abuz de încredere suma nominalizată nu a fost depusă pe contul SRL "GONVARO-CON", cauzându-i persoanei juridice o daună materială în proporție deosebit de mari.

Inițial, prin rechizitoriu inculpatei Tacu Olga i-a fost imputată săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 191 alin. (5) Cod penal, *delapidarea averii străine, adică însușirea ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, cu folosirea situației de serviciu și cauzarea de daune în proporții deosebit de mari*, însă, instanța de fond verificând argumentele din rechizitoriu în raport cu probele cercetate în cadrul ședinței de judecată, a conchis că, învinuirea adusă inculpatei Tacu Olga, ca atare, este întemeiată doar fragmentar, acțiunile ultimei fiind incorect calificate de către acuzatorul de stat în temeiul art. 191 alin. (5) Cod penal, necesitînd reîncadrarea juridică a acțiunilor inculpatei potrivit art. 196 alin. (4) Cod penal, *cauzarea de daune materiale în proporții deosebit de mari prin înșelăciune sau abuz de încredere, dacă fapta nu constituie o însușire*, deoarece în cazul *delapidării*, bunurile aflate în gestionarea sau administrarea infractorului sunt transformate de către acesta într-un bun al său, sunt trecute efectiv în stăpînirea sa, creînd posibilități de a se comporta față de bun ca față de un bun propriu, de a efectua acte de dispoziție cu privire la acel bun, iar în cazul săvârșirii faptei de *cauzare de pagube materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere*, făptuitorul obține profituri de sine stătător și nu din bunurile sustrase, ci prin exploatarea ilegală a bunurilor proprietarului care urmau să fie predate în contul proprietarului.

3. Împotriva sentinței au declarat apeluri procurorul și avocatul Gafton Mihai în numele inculpatei, care au solicitat:

- *procurorul*, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărîri de condamnare a inculpatei Tacu Olga în baza art. 191 alin. (5) Cod penal la 10 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, pentru femei.

În argumentarea apelului procurorul a invocat că:

- anume inculpata a intrat ilegal în posesia sumei de 317 460 lei, deoarece suma nominalizată nu a fost introdusă pe contul bancar al SRL "GONVARO-CON" și nu a fost transferată pe alte conturi;

- inculpata a informat administrația SRL "GONVARO-CON" și poliția, despre faptul că, suma menționată ar fi fost sustrasă pe ascuns de persoane necunoscute, în timp ce ea nu se afla în automobil, ceea ce a generat pornirea urmăririi penale în baza art. 186 alin. (5) Cod penal, astfel inducînd intenționat organul de urmărire penală în eroare;

- la emiterea sentinței și recalificării acțiunilor inculpatei, instanța nu a apreciat declarațiile ultimei, potrivit cărora pînă a depista lipsa banilor, ea a intrat în sediul BC „Moldova Agroindbank” SA, de pe str. Alba Iulia, mun. Chișinău, pentru a depune suma de 317 460 lei pe contul SRL "GONVARO-CON" și a depistat lipsa banilor cînd s-a întors la mașină, care era parcată în fața băncii pentru a lua sacoșa cu bani;

- *avocatul Gafton Mihai în numele inculpatei*, casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri de achitare, din motivul lipsei în acțiunile inculpatei a elementelor constitutive ale infracțiunii.

În argumentarea apelului avocatul a invocat că:

- în sentință este indicat că, fapta inculpatei s-a manifestat doar prin comportarea necorectă, abuzivă și păgubitoare față de bunurile încredințate, iar bunurile proprietarului nu au trecut în posesia făptuitorului, nefiind indicat în ce constă acest comportament;

- Secrieru V., angajat al SRL ”GONVARO-CON”, avea însărcinarea s-o însoțească pe inculpată la instituțiile financiare, însă, neonorându-și obligațiunile de serviciu, a părăsit automobilul unde se aflau banii și ca rezultatul acestuia au fost sustrași de persoane necunoscute, fapt ce nu constituie neexecutarea cu bună credință a obligațiilor de serviciu din partea inculpatei Tacu Olga.

- în speță nu există legătură cauzală, deoarece după cum a fost menționat mai sus, banii ar fi fost sustrași de Secrieru V. ori de alte persoane;

- prima instanță a ignorat hotărârea Judecătorei Buiucani, mun. Chișinău, din 12.05.2010, prin care a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea părții vătămate SRL ”GONVARO-CON”, către inculpata Tacu Olga privind încasarea prejudiciului material în mărime de 317 460 lei, din motivul multiplelor încălcări a legislației financiare de către partea vătămată și lipsei vinovăției inculpatei în dauna cauzată întreprinderii.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10.06.2015, a fost respins ca nefondat apelul avocatului declarat în numele inculpatei, admis apelul procurorului, casată, inclusiv din oficiu, în baza art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, sentința, în latura penală și pronunțată în acest sens, o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru primă instanță, prin care Tacu Olga a fost liberată de răspunderea penală în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, în legătură cu expirarea termenului prescripției tragerii la răspundere penală.

În rest, sentința a fost menținută.

4.1. Instanța de apel a constatat că, instanța de fond corect a reîncadrat acțiunile inculpatei în baza art. 196 alin.(4) Cod penal, însă a omis să se expună asupra faptului că, scopul acesteia nu a fost însușirea bunurilor părții vătămate, or fiind audiată în cadrul ședinței instanței de apel, inculpata, vina de comiterea infracțiunii incriminate nu a recunoscut-o, menționând că dispoziția de plată pentru primirea banilor din casierie a semnat-o ea, fiind responsabilă de acești bani împreună cu șoferul Secrieru V.

Instanța de apel, raportînd probele: *procesul-verbal de cercetare la fata locului din 16.09.2008 și tabelul fotografic (f.d.7-10, vol. I); - contractul individual de muncă nr. 37/06 din 02.10.2006 (f.d. 75-77, vol. I); ordinul nr. 107/06 - K din 02.10.2006 (f.d. 105, vol. I); procesul-verbal de ridicare din 09.02.2009 (f.d.58, vol. I); ordinul nr.87/1 din 16.09.2008 (f.d. 74, vol. I); dispoziția de plată nr. 030 751 din*

16.09.2008 (f.d. 70, vol. I); ordonanța procurorului în Procuratura sect. Buiucani, mun. Chișinău din 03.01.2014 (f.d. 115-117, vol. II), la circumstanțele cauzei a conchis asupra vinovăției inculpatei în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, or, materialul probator acumulat denotă îndubitabil că, inculpata, a primit suma de 317 460 lei în gestiune, în scopul expres indicat în ordinul corespunzător, fapt recunoscut de ultima, fiind răspunzătoare pentru integritatea acesteia și pentru realizarea scopului prestabilit.

Învinuirea inculpatei Tacu Olga în temeiul art. 191 alin. (5) Cod penal, înaintată la urmărirea penală și susținută de procuror în ședința de judecată a instanței de fond și în instanța de apel, nu cuprinde *latura obiectivă* a infracțiunii de *delapidare*, deoarece aceasta poate fi realizată doar prin *însușirea ilegală* a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, astfel, acuzarea nu a demonstrat că, inculpata ar fi *însușit/delapidat* mijloacele bănești în sumă de 317 460 lei sau o parte din suma respectivă, încât neîntrunirea elementului dat al infracțiunii incriminate de acuzare exclude învinuirea adusă și, concomitent, confirmă, prin prisma celor sus-menționate, comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal.

Totodată, instanța de apel a menționat că acuzarea nu a prezentat careva probe ce ar demonstra că, acțiunile/inacțiunile inculpatei au fost îndreptate spre *însușirea* sumei nominalizate, or la caz există o hotărâre definitivă a organului de urmărire penală (*ordonanța Procuraturii sect. Buiucani, mun. Chișinău, din 03.01.2014*), prin care se confirmă lipsa dovezilor în acest sens.

Astfel, potrivit dispoziției de plată nr. 030751, din 16.09.2008, sumă de 317 460 lei, i-a fost eliberată lui Tacu Olga, care urma să procedeze în conformitate cu ordinul nr. 87/1, din 16.09.2008, privind executarea sarcinilor de serviciu, însă, contrar dispozițiilor prestabilite, inculpata a lăsat banii fără supraveghere și, în rezultat, SRL "GONVARO-CON", i-a fost cauzat un prejudiciu material.

Instanța de apel a respins argumentul apărării referitor la existența *hotărârii Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău, din 12.05.2010*, or, motivele invocate în cadrul dosarului civil și cele ce au stat la baza emiterii prezentei decizii sunt distincte și nu pot fi invocate ca dovadă a lipsei în acțiunile/inacțiunile inculpatei a elementelor constitutive ale infracțiunii imputate, precum și nu exclud răspunderea civilă a acesteia rezultată din infracțiunea comisă, ceea ce generează dreptul părții vătămate la compensarea prejudiciului cauzat.

De asemenea, instanța de apel a reținut că, infracțiunea comisă de către Tacu Olga prin prisma art. 16 alin. (3) Cod penal, se consideră o infracțiune mai puțin gravă, iar de la data comiterii 16.09.2008 și pînă la 10.06.2015, au expirat mai mult de 5 ani și, în concordanță cu dispozițiile art. 60 alin. (1) lit. b), alin. (2) Cod penal, coroborat cu art. 389 alin. (4) pct. 3), alin. (6) Cod de procedură penală, s-a impus pronunțarea unei decizii de condamnare cu liberarea lui Tacu Olga de răspunderea penală în legătură cu expirarea termenului prescripției.

Referitor la acțiunea civilă, instanța a menționat că, soluția instanței de fond este una corectă, or, în speță se întrunesc cumulativ toate cele 3 elemente ale răspunderii delictual-civile prevăzute la art. 1398 alin. (1) Cod civil, deoarece fapta ilicită constă în însăși comiterea de către inculpată a infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, *consecințele prejudiciabile* sunt exprimate prin retragerea sumei de 317 460 lei, din proprietatea SRL ”GONVARO-CON”, iar *legătura de cauzalitate* între fapta ilicită și urmările prejudiciabile sunt dovedite prin aceea că, retragerea din proprietatea părții vătămate a sumei a constituit o consecință directă a acțiunilor/inacțiunilor inculpatei.

5. Împotriva hotărârilor nominalizate au declarat recursuri ordinare procurorul și avocatul Gafton Mihai în numele inculpatei, care solicită:

- *procurorul*, invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) Cod de procedură penală, casarea deciziei instanței de apel cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță, în alt complet de judecată.

În motivarea recursului procurorul a invocat argumente similare cu cele indicate anterior în apel și descrie la *pct. 3. al prezentei decizii*, suplimentar menționând următoarele:

- instanța de apel nu s-a pronunțarea asupra tuturor motivelor invocate în apel;
- instanța de apel a dat o apreciere greșită probelor prezentate de acuzare, care dovedesc incontestabil vinovăția inculpatei în comiterea infracțiunii imputate;

- versiunea precum că banii ar fi fost sustrași a fost combătută de către partea acuzării, iar în aceste condiții, s-a concluzionat cert, că *obiectul material* al infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal (suma de 317 460 lei) a fost însușit în mod ilegal și fraudulos de către inculpata Tacu Olga, or, suma menționată a fost primită de către ea de la întreprindere, fapt contrasemnat personal de către aceasta în dispoziția de plată nr. 030751, din 16.09.2008;

- instanța de judecată nu a ținut cont de declarațiile martorului Secrieru V., din cadrul ședințelor de judecată, potrivit cărora, responsabilă de banii primiți de la întreprindere era contabilă Tacu Olga, suma de 317 460 lei nu putea fi sustrasă de nimeni, deoarece el permanent s-a aflat fie în automobil, fie în imediata apropiere a acestuia (la o distanță de aproximativ 2-3 metri), care era încuiat și nu avea careva urme de spargere ori deteriorări a căilor de acces;

- instanța de judecată urma să aprecieze critic declarațiile inculpatei, potrivit cărora, ultima a intra în bancă pentru a depune banii pe cont, fără a-i lua din mașină, or, în opinia acuzării aceste declarații sunt absolut inventate în vederea evitării răspunderii penale pentru fapta criminală comisă;

- instanțele de judecată în mod ilegal au recalificat acțiunile inculpatei conform prevederilor art. 196 alin. (4) Cod penal;

- *avocatul Gafton Mihai în numele inculpatei*, fără a invoca vreun temei din cele prevăzute la art. 427 Cod de procedură penală, casarea acestora ca fiind ilegale și neîntemeiate, cu dispunerea achitării inculpatei Tacu Olga.

În motivarea recursului ordinar, avocatul a invocat argumente similare cu cele indicate anterior în apel și descrise la *pct. 3. al prezentei decizii*, suplimentar menționând următoarele:

- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel;
- acțiunile inculpatei nu poartă un caracter penal și nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii imputate;
- instanțele de judecată, indică numai că fapta inculpatei Tacu O. s-a manifestat doar prin comportarea necorectă, abuzivă și păgubitoare față de bunurile încredințate, iar bunurile proprietarului nu au trecut în posesia făptuitorului;
- faptul că martorul Secrieru V., neonorându-și obligațiunile de serviciu, a părăsit automobilul unde se aflau banii și-n rezultat aceștia au fost sustrași nu constituie neexecutarea cu rea credință a obligațiunilor de serviciu din partea inculpatei;
- potrivit materialelor cauzei, quantumul sumei sustrase din automobil nu a fost stabilit, nefiind stabilit nici faptul aflării acesteia în posesia ilegală a inculpatei, or obiectul material al art. 196 Cod penale în coroborare cu art. 284-318, 512-514, 522 Cod civil, determină că nu orice drept de creanță poate fi pus în sarcina inculpatei;
- instanțele inferioare nu au stabilit modalitatea de cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau (și) abuz de încredere, prin ce ele s-au evidențiat și care a fost mecanismul obținerii folosului sau a profitului în urma utilizării lor de către inculpata Tacu Olga;
- între obligațiunile de serviciu ale inculpatei și dauna apărută nu există legătură cauzală, deoarece după cum a fost menționat mai sus, banii au fost sustrași de martorul Secrieru V., care avea obligațiunea de ai păzi, ori de către persoane străine;
- inculpata activînd în calitate de contabilă, executa și obligațiunile de casier, ce în temeiul art. 123 Cod penal rezultă că, i-au fost atribuite la moment împuterniciri de persoană cu funcții de răspundere, fiind imposibilă încadrarea acțiunilor primei în baza art. 196 Cod penal;
- motivarea sentinței contrazice dispozitivul acesteia, or potrivit *pct. 4. al sentinței*, instanța a stabilit că învinuirea adusă inculpatei este întemeiată doar fragmentar în *pct. 13.*, se stabilește faptul juridic că inculpata urmează să primească și să depună pe contul SRL "GONVARO-CON" suma de 100 000 lei, dar instanța de fond încasează din contul inculpatei sub formă de prejudiciu material 317 460 lei și în *pct. 17.* se menționează că, la caz există o hotărîre definitivă a organului de urmărire penală, potrivit căreia lipsesc careva dovezi care să scoată la iveală că inculpata ori martorul Secrieru V., ar fi sustras suma de 317 460 lei care i-au fost încredințați;
- inculpata a acționat în deplină concordanță cu indicațiile primite de la patron și obligațiunile impuse ei ca contabil (casier) și martorului Secrieru V. ca transportator și pază a inculpatei și a banilor transportați;
- argumentele instanței de apel cu referire la hotărîrea Judecătoriei Buiucani,

mun. Chișinău din 12.05.2010, unde inculpata a fost eliberată de răspundere civilă, este arbitrară și nu se bazează pe argumente legale ori nu pot două hotărâri judiciare să afirme fapte contrar opuse una alteia.

5.1. Partea civilă, directorul SRL "GONVARO-CON", Postolachi Pavel a depus referință privind opinia sa asupra recursurilor declarate, care a solicitat menținerea hotărârilor instanțelor inferioare în partea admiterii integrale a acțiunii civile, fără modificări.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 22 martie 2016 au fost admise recursurile ordinare declarate, casată total decizia recurată și dispusă rejudecarea cauzei în ordine de apel în aceeași instanță, în alt complet de judecată.

6.1. Instanța de recurs a considerat că, soluția instanțelor inferioare privind recalificarea faptelor comise de inculpată din prevederile art. 191 alin. (5) Cod penal în cele ale art. 196 alin. (4) Cod penal, adică de la infracțiunea de *delapidarea a averii străine* la infracțiunea de *cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere*, este afectată de erori de drept prescrise de pct. 6) și 12) din art. 427 Cod de procedură penală, deoarece greșit s-au apreciat și încadrat juridic faptele constatate în urma administrării materialului probator.

Astfel, Colegiul penal lărgit a menționat că, printre criteriile de delimitare a infracțiunilor de *delapidarea a averii străine* și *cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere*, se consemnează că, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 196 Cod penal făptuitorul nu obține în posesie careva bunuri concrete ale victimei, ci se eschivează în mod fraudulos să-i transmită acesteia bunuri care i se cuvin ori se folosește de ele în detrimentul victimei. Deci, dacă am fi în prezența infracțiunii prevăzute de art. 196 Cod penal, aceasta nu poate presupune luarea din posesia victimei a bunurilor, or în caz contrar am fi sub incidența art. 191 Cod penal.

Astfel, conform practicii judiciare și doctrinare, noțiunea de „dobândire ilicită” este echivalentă cu cea de „sustragere”. În sensul legii, se consideră sustragere - luarea ilegală și gratuită a bunurilor din posesia altuia, care a cauzat un prejudiciu patrimonial efectiv acestuia, săvârșită în scop acaparator.

Raportînd cele statuate mai sus, la argumentele aduse în textul deciziei instanței de apel, precum că *învinuirea adusă inculpatei Tacu Olga în temeiul art. 191 alin. (5) Cod penal, înaintată la urmărirea penală și susținută de procuror în ședința de judecată a instanței de fond și în instanța de apel, nu cuprinde latura obiectivă a infracțiunii de delapidare, deoarece aceasta poate fi realizată doar prin însușirea ilegală a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului, acuzarea nedemonstrînd că, Tacu Olga ar fi însușit/delapidat mijloacele bănești în mărime de 317 460 lei sau o parte din acestea, astfel încît, neîntrunirea elementului dat al infracțiunii incriminate de acuzare exclude învinuirea adusă și, concomitent, confirmă, prin prisma celor sus-menționate, comiterea infracțiunii*

prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, Colegiul penal lărgit a conchis că versiunea instanței de apel în această parte nu coroborează cu probele acumulate la dosar.

Prin urmare, Colegiul a menționat că instanța de apel greșit a considerat că, *latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, se realizează prin cauzarea de daune materiale proprietarului prin înșelăciune sau abuz de încredere, în speță, aceasta întrunindu-se prin faptul că, în urma inacțiunilor inculpatei, proprietarul mijloacelor bănești în sumă de 317 460 lei, al cărui angajată era inculpata, a fost privat de acestea, ce constituie obiectul infracțiunii, ieșind din proprietatea SRL "GONVARO-CON", or, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 196 Cod penal, făptuitorul folosește bunurile proprietarului și îi cauzează acestuia daună materială în modalitatea prescrisă de dispoziție - prin înșelăciune sau abuz de încredere, însă bunul material rămîne a fi în continuare ca proprietatea aceleiași persoane, ceea ce, la caz, nu a fost realizat, pentru că partea vătămată i-a transmis mijloacele bănești inculpatei.*

De asemenea, pentru a încadra acțiunile inculpatei în baza art. 196 Cod penal, instanța de apel urma să invoce care probe confirmă că nu a avut loc însușirea banilor primiți de inculpata Tacu Olga, ci a fructului beneficiului, folosul utilizării banilor încredințați ei. În decizia atacată nu este o atare motivare precum că în urma acțiunilor inculpatei, cu referire la banii primiți în numerar, să se confirme existența elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal, care prevede *intenția* spre folosire temporară a bunurilor, de unde rezultă că prin decizia atacată faptelor săvârșite de inculpată li s-a dat o încadrare juridică greșită.

7. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 septembrie 2016 a fost respins apelul procurorului ca nefondat și a fost admis apelul avocatului, casată sentința și pronunțată o hotărîre nouă potrivit modului stabilit de prima instanță, prin care Tacu Olga a fost achitată de sub învinuirea adusă în baza art. 191 alin. (5) Cod penal, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

7.1. Colegiul penal a reținut că, Tacu Olga potrivit rechizitoriului este învinuită că, activând în baza ordinului nr. 107/06-K din 02.10.2006 și a contractului individual de muncă nr. 37/06 din 02.10.2006, în calitate de contabil al SRL „Gonvaro-Con”, cu sediul în mun. Chișinău, str. Alba Iulia 79/2, la 16 septembrie 2008, a primit conform dispoziției de plată nr. 030751 din aceeași dată, bani în numerar în sumă de 317 460 lei, pe care urma să-i introducă pe contul bancar al întreprinderii și să efectueze operațiuni de transfer bancar.

Prin urmare, Tacu Olga contrar normelor legale și a obligațiilor de serviciu, folosind situația de serviciu, nu a depus pe contul SRL „Gonvaro-Con” suma de bani de 317 460 lei și acționând prin intenție directă, din motive de profit, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor și admitând în mod conștient survenirea acestor urmări, i-a însușit ilegal, astfel cauzându-i societății comerciale vizate un prejudiciu material în proporții deosebit de mari, fapt constatat

prin rezultatele expuse în procesul-verbal de inventariere a numerarului din 14.09.2008, întocmit de comisia de inventariere a SRL „Gonvaro-Con”.

Colegiul penal a constatat că, instanța de fond la apreciere probelor nu a ținut cont de prevederile art. 101 Cod de procedură penală, constatînd astfel că acțiunile Olgăi Tacu nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 191 alin.(5) Cod penal, fapt confirmat prin:

- declarațiile inculpatei, a martorilor Pavel Postolachi, Victor Postolachi, Marcel Postolachi, Vadim Secrieru, Parascovia Cotorcea;

- procesul-verbal de cercetare la fața locului din 16.09.2008 și tabelul fotografic, potrivit căruia a fost cercetat automobilul de model „Wolkswagen Caddy”, cu n/î C LE 470 (f. d. 7-10, vol. I);

- contractul individual de muncă nr.37/06 din 02.10.2006, încheiat între directorul SRL "Gonvaro-Con", Pavel Postolachi și Olga Tacu, potrivit căruia Olga Tacu a fost angajată în calitate de contabil (f. d. 75-77, Vol. I);

- ordinul nr. 107/06 - K din 02.10.2006 „Cu privire la angajare”, emis de către directorul SRL "Gonvaro-Con", Pavel Postolachi, potrivit căruia s-a decis angajarea Olgăi Tacu în baza contractului individual de muncă, în calitate de contabil începînd cu 02.10.2006 (f. d. 105, Vol. I);

- procesul-verbal de ridicare din 09.02.2009, potrivit căruia de la juristul SRL "Gonvaro-Con" au fost ridicate mai multe documente (f. d. 58, Vol. I);

- ordinul nr. 87/1 din 16.09.2008 „Cu privire la executarea sarcinilor de serviciu”, emis de către directorul adjunct al SRL "Gonvaro-Con", potrivit căruia s-a ordonat însărcinarea lui Tacu Olga și șefului pe aprovizionare Secrieru Vadim pentru executarea următoarelor sarcini de serviciu: - să plece la Deghest -pentru schimbarea banilor primiți în casă; - să depună pe cont 100 000 lei la BC „Victoriabank” SA, filiala 12, - să efectueze plățile conform dispozițiilor de plată la BC „Moldova-Agroindbank” SA; - să prezinte la Statistică darea de seamă (f. d. 74, Vol. I);

- procesul-verbal al adunării membrilor comisiei pentru cercetarea cazului de sustragere de bani care a avut loc la 16 septembrie 2008 potrivit căruia s-a hotărît ca Olgăi Tacu și lui Secrieru Vadim să li se aplice sancțiune disciplinară sub formă de pedeapsă aspră și a înainta dosarul în instanța de judecată (f. d. 59-60 Vol. I);

- procesul-verbal de inventariere a numerarului din 14 septembrie 2008 conform căruia comisia a concluzionat că, contabilei Olga Tacu i-au fost transmise mijloacele financiare în sumă de 317 460 lei (f. d. 61 Vol. I);

- dispoziția de plată nr. 030751 din 16.09.2008, potrivit căreia, Olgăi Tacu i-au fost transmise mijloacele financiare în sumă de 317 460 lei (f. d. 70, Vol. I);

- procesul-verbal de examinare din 10 februarie 2009, conform căruia spre examinare au fost supuse documentele ridicate de la SRL "Gonvaro-Con", inclusiv și dispoziția de plată cu codul 030751 din 06 iunie 2008 (f. d. 81 Vol. I);

- ordonanța procurorului în Procuratura sect. Buiucani, mun. Chișinău din 03.01.2014, prin care s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a Olgăi Tacu și a

lui Secieru Vadim pe motivul constatării inexistenței faptului infracțiunii de furt (f. d. 115-117, Vol. II).

Colegiul penal analizând învinuirea înaintată inculpatei a stabilit că pe parcursul examinării judecătorești nu au fost prezentate probe care ar confirma cu certitudine vinovăția inculpatei în cele incriminate, iar în ședința de judecată nu s-a stabilit că masa patrimonială a făptuitorului a fost mărită, ce demonstrează că nu a fost săvârșită escrocheria, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari prin înșelăciune și abuz de încredere.

Astfel, acțiunile inculpatei Tacu Olga nu întrunesc elementele infracțiunii incriminate de acuzatorul de stat prevăzută de art. 191 alin.(5) Cod penal, după indicii calificativi *„dobândirea averii străine adică însușirea ilegală a bunurilor altei persoane încredințate în administrarea vinovatului cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari, săvârșită cu folosirea situației de serviciu”*.

Prin urmare, instanța de apel a considerat ca fiind neîntemeiate și care nu pot fi reținute ca temei de casarea a sentinței contestate argumentele apelului declarat de procuror, or, Colegiul a reținut ca întemeiat argumentul avocatului referitor la faptul că, la 12.05.2010, Judecătoria Buiucani, mun. Chișinău a examinat cauza civilă la acțiunea părții vătămate SRL "Gonvaro-Con" către inculpata Tacu Olga cu privire la încasarea prejudiciului material în mărime de 317 460 lei, acțiune care a fost respinsă ca neîntemeiată din motivul multiplelor încălcări a legislației financiare de către partea vătămată SRL "Gonvaro-Con" și lipsei vinovăției inculpatei în dauna cauzată întreprinderii. Hotărârea în cauză dispune de putere juridică ca act judecat și putere probatorie pentru instanță, care a judecat cazul penal - fapt ignorat de ultima, prin ce este afectat principiul legalității actului judiciar.

Astfel, Colegiul penal a constatat că instanța de fond, în prezența circumstanțelor analizate mai sus, incorect a concluzionat vinovăția lui Tacu Olga pe art. 191 alin. (5) Cod penal și a concluzionat necesitatea achitării ei, din motiv că faptele nu întrunesc elementele infracțiunii incriminate.

Cu privire la acțiunea civilă, ținând cont de prevederile art. 387 alin. (2) pct. 2 Cod de procedură penală, Colegiul penal nu s-a expus, păstrând dreptul reclamantului SRL „Gonvaro- Con" de a înainta acțiune civilă în ordinea prevăzută de art. 166, 167 Cod de procedură civilă.

8. Procurorul a declarat recurs ordinar făcând trimitere la prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, prin care solicită casarea deciziei menționate, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, în alt complet de judecată.

În motivarea solicitării recurentul a invocat că:

- vinovăția inculpatei se dovedește prin probele administrate la materialele cauzei, or, potrivit dispoziției de plată nr. 030751 din 16.09.2008, Tacu Olga a primit banii în numerar în sumă de 317 460 lei, pe care urma să-i introducă pe contul bancar

al întreprinderii, iar în condițiile în care suma de 317 460 lei nu a introdus-o pe contul bancar al SRL „Gonvaro-Con” și nu le-a transferat pe alte conturi, rezultă că ea a însușit în mod ilegal această sumă de bani;

- instanța de apel nu a ținut cont de declarațiile martorului Secrieru V. potrivit cărora, responsabilă de banii primiți de la întreprindere era contabilă Tacu Olga, iar suma de 317 460 lei nu putea fi sustrasă de nimeni, deoarece el permanent s-a aflat în automobil;

- instanța de apel s-a limitat doar la respingerea argumentelor aduse de procuror fără a da o apreciere probelor prezentate și astfel, nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și decizia nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

8.1. Împotriva deciziei a depus recurs ordinar și partea civilă SC „Gonvaro-Con” SRL, în persoana directorului Pavel Postolachi, prin care a solicitat casarea acesteia cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, pe motiv că:

- instanța de apel nu a examinat sub toate aspectele argumentele acușării și nu a apreciat corespunzător probele cauzei, în deosebi declarațiile inculpatei care a comunicat că a intrat în bancă pentru a depune banii, însă s-a întors în mașină pentru a lua sacoșa cu bani și a depistat lipsa acesteia. Aceste declarații trezesc o bănuială rezonabilă de inventare, avînd scopul evitării răspunderii penale;

- instanța de apel a desconsiderat concluziile din decizia CSJ din 22.03.2016, or, instanța de recurs s-a expus asupra calificării juridice corecte a acțiunilor inculpatei și a recunoscut că ea a adus prejudicii materiale considerabile părții vătămate.

9. Judecînd recursurile ordinare în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că recursurile urmează a fi admise din următoarele considerente.

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, *judecînd recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.*

Prin urmare, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci cînd se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărîri ilegale, totodată verificînd dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărîrea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Colegiul penal lărgit a statuat asupra admiterii recursurilor declarate de procuror și de reprezentantul părții civile și casării totale a deciziei instanței de apel, cu trimiterea cauzei la rejudecare, reieșind din următoarele considerente de fapt și de drept prezente în cauza dată.

Potrivit argumentelor invocate de recurenți, se constată că ei formulează critici împotriva deciziei instanței de apel, în particular referindu-se la erorile prescrise de pct. 6) și 12) alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală și anume, *hotărîrea instanței de apel nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărîrii sau acesta este expus neclar, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția și faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.*

Colegiul penal lărgit luînd în vedere esența erorilor invocate de recurenți și constatînd că instanța de apel a interpretat eronat prevederile legale și cele jurisprudențiale la rejudecarea cauzei penale și la adoptarea soluției sale, se va expune în contextul ce urmează asupra erorilor admise.

Așadar, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucît odată exercitat produce un efect devolutiv complet în sensul că provoacă un control integral atît în fapt, cît și în drept în privința persoanelor care l-au declarat.

În susținerea celor menționate, relevantă este practica judiciară privind judecarea cauzelor penale în ordine de apel, or, în sensul cerințelor art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel sunt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă, în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corect au fost apreciate, dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual sau penal, au fost corect aplicate.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărîrea instanței de apel urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare, dacă eroarea constatată nu poate fi corectată de instanța de recurs.

Deci, statuînd asupra principiului respectării normelor de drept menționate, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel la adoptarea soluției expuse pe larg în pct. 7.1. al prezentei decizii, nu a respectat întocmai prevederile legale enunțate supra, interpretînd eronat prevederile legii penale.

Instanța de recurs consideră că soluția instanței de apel privind achitarea inculpatei pe art. 191 alin. (5) Cod penal este prematură și afectată de eroarea de drept prescrisă în pct. 6) alin. (1) din art. 427 Cod de procedură penală și anume că *hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea*

soluției contrazice dispozitivului hotărîrii și acesta este expus neclar și instanța a admis o eroare gravă de fapt care a afectat soluția.

Astfel, din partea descriptivă a deciziei rezultă că temeiul de casare a sentinței cu pronunțarea unei noi soluții de achitare a inculpatei, este faptul că *acțiunile acesteia nu întrunesc elementele infracțiunii de care a fost învinuită*, deoarece partea acuzării nu a adus probe veridice care ar fi demonstrat că anume inculpata a însușit banii în sumă de 317 460 lei, că aceștia se aflau în stăpînirea sa.

La baza acestei concluzii instanța de apel a pus declarațiile inculpatei, a reprezentantului legal al părții vătămate și a martorilor date în instanța de fond, precum și materialele cauzei administrate la cauza penală, însă, deși instanța a verificat probele date, acestea nu au fost analizate complet, sub toate aspectele, cu o argumentare desfășurată a concluziilor sale, doar indicîndu-se că prin acestea nu se dovedește vinovăția inculpatei în comiterea însușirii ilegale a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea sa.

Prin urmare, concluziile instanței contravin prevederilor art.101 alin.(1) Cod de procedură penală, deoarece probele enunțate nu au primit o apreciere la justa lor valoare, iar concluziile făcute de instanța de apel sunt premature și în acest caz, Colegiul penal menționează că, într-o hotărîre este necesar nu numai de a reda declarațiile participanților la proces, dar și de a expune esența acestora, și legătura lor cu conținutul altor probe, care în ansamblu confirmă sau infirmă o circumstanță pe cauză, de a argumenta de ce unele probe sunt admise, iar altele respinse și prin urmare, modalitatea de motivare a soluției denotă că instanța de apel nu a apreciat probele menționate în ansamblu, din punct de vedere al coroborării lor.

Conform textului deciziei, instanța a descris declarațiile reprezentantului părții vătămate date în instanța de fond, care au fost puse la baza soluției de achitare a inculpatei și a indicat că *partea vătămată își susține în cadrul instanței de apel declarațiile date în prima instanță*, însă conform procesului-verbal al ședinței de judecată aceasta nu a fost audiată, ci doar și-a expus opinia asupra apelurilor declarate în cauză și prin urmare, apare o contrazicere a instanței de apel pe care Colegiul penal o consideră ca eroare, deoarece reiese că instanța a cercetat probele cauzei superficial.

Făcînd o analiză a părții descriptive a deciziei atacate, Colegiul penal lărgit constată de fapt o expunere teoretică, inclusiv descrierea elementelor infracțiunii prevăzute la art. 191 Cod penal, ca intrun final instanța de apel să concluzioneze lipsa acestora în acțiunile inculpatei, fără a-și motiva poziția și fără a invoca care anume din cele patru elemente sunt lipsă și prin urmare, instanța de recurs găsește în acest sens incompletă soluția recurată.

De asemenea, instanța menționează că, Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău făcînd trimitere la ordinul nr. 87/1 din 16.09.2008 cu privire la executarea sarcinilor de serviciu a contabilei Tacu Olga și la procesul-verbal de inventariere a numerarului din 14.09.2008, prin care s-a concluzionat că contabilei Tacu Olga i-au fost transmise mijloacele financiare în sumă de 317 460 lei, nu se expune asupra

acestor probe, pe care instanța de recurs le consideră importante în demonstrarea vinovăției sau nevinovăției inculpatei.

Concomitent, Colegiul reține că, o condiție obligatorie pentru existența infracțiunii de delapidare a averii străine constă în faptul că obiectul material trebuie să se afle efectiv în gestiunea sau administrarea făptuitorului și să fie străin pentru acesta, iar încredințarea nemijlocită a bunurilor de către persoana fizică sau juridică se face în funcție de specificul activității economice cu determinarea clară a atribuțiilor de serviciu în ce privește gestionarea sau administrarea bunurilor.

Astfel, Colegiul menționează că, deși instanța de apel a descris cele relatate mai sus în decizia sa, nu a ținut cont de conținutul acestora în raport cu materialele cauzei și mai mult ca atât, din textul deciziei reiese că instanța de apel a optat pentru faptul că Tacu Olga nu a săvârșit fapta de însușire a sumei de 317 460 lei, iar soluția de achitare a fost adoptată pe motiv că acțiunile inculpatei nu întrunesc elementele infracțiunii incriminate și prin urmare, apare o contradicție între motivarea deciziei cu concluzia recurată.

În consecință, Colegiul reține că instanța de apel nu a stabilit temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea apelului procurorului, precum și nu a menționat motivele adoptării soluției date, pe când motivarea clară, convingătoare și pertinentă a hotărârii constituie o garanție pentru părțile din proces în fața eventualului arbitrar judiciar și singurul mijloc prin care se oferă posibilitatea de exercitare a controlului judiciar.

Instanța de apel în hotărârea adoptată urma să realizeze o justă interpretare și aplicare a reglementărilor incidente, decizia adoptată să fie riguros argumentată, faptei comise de inculpată să-i fie dată o încadrare juridică corectă, iar motivarea soluției să fie bazată pe probele administrate în cadrul procesului penal, or, anume motivarea soluției pronunțate de instanța de judecată constituie o îndatorire care înlătură orice aspect discreționar în realizarea justiției, dând părților din proces posibilitatea să-și formeze convingerea cu privire la legalitatea și temeinicia soluției adoptate, iar instanței de recurs elementele necesare pentru exercitarea controlului judiciar.

În această ordine de idei, se reține că, instanța de apel nu și-a motivat decizia pronunțată și aceasta nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, examinând cauza penală cu abateri de la normele de procedură și neapreciind probele care urmau să fie cercetate sub toate aspectele, cu atât mai mult că, instanța de apel s-a aflat în situația rejudecării cauzei la indicațiile instanței de recurs care potrivit art. 436 Cod de procedură penală, sunt obligatorii.

Astfel, Colegiul constată, că la examinarea cauzei, instanța de apel nu a respectat cerințele de judecare a apelului prevăzute în art.414 Cod de procedură penală, nici dispozițiile art.417 alin.(1) pct.8), deoarece hotărârea adoptată nu cuprinde temeiurile de fapt și de drept ce au dus la admiterea apelului părții apărării, precum și motivele adoptării soluției date.

Prin urmare, la o nouă rejudecare instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, are obligația ca în conformitate cu art.414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate, să dea o apreciere obiectivă probelor administrate în cauză, avînd în vedere prevederile art.93-95, 100-101 Cod de procedură penală, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate de apelanți în apeluri, să verifice și să aprecieze just probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să analizeze și să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să constate prezența sau lipsa în acțiunile inculpatei a infracțiunii incriminate și să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, ținînd cont de motivele expuse în pct.9 al prezentei decizii și, ca urmare, să pronunțe o hotărîre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă normelor stipulate în art.417 Cod de procedură penală.

10. În conformitate cu prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

D E C I D E :

Admite recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Radu Sîli și de partea civilă SC „Gonvaro-Con” SRL, director Pavel Postolachi, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 septembrie 2016, în cauza penală în privința lui Tacu Olga și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia pronunțată integral la 31 ianuarie 2017.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Liliana Catan

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Ion Guzun