

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

26 noiembrie 2013

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Petru Ursache,

judcători – Elena Covalenco, Ghenadie Nicolaev, Vladimir Timofti și Ion Druță,

a judecat în ședință publică recursul ordinar declarat de către avocatul Mihail Alexandru în numele inculpatului Nerean Veaceslav, împotriva sentinței judecătorești Buiucani mun. Chișinău din 13 decembrie 2012 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 aprilie 2013, în cauza penală în privința lui

Nerean Veaceslav Vladimir, născut la 02 iulie 1989, originar și domiciliat în mun. Chișinău, or. Durlești, str-la Rediul-mic, nr. 11,

Datele referitoare la examinarea cauzei:

- 1. de la 28 februarie 2012 până la 13 decembrie 2012 (prima instanță)*
- 2. de la 29 ianuarie 2013 până la 04 aprilie 2013 (instanța de apel)*
- 3. de la 20 august 2013 până la 26 noiembrie 2013 (instanța de recurs).*

Procedura de citare a fost legal executată.

S-au prezentat:

Procurorul Sergiu Crîjanovschi, care a solicitat respingerea recursului declarat.

Avocatul Alexandr Ghițu, care a solicitat admiterea recursului în sensul declarat.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința judecătorești Buiucani mun. Chișinău din 13 decembrie 2012 **Nerean Veaceslav Vladimir** a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 191 alin. (5) Cod penal, fiindu-i aplicată pedeapsa închisorii pe un termen de 8 (opt) ani, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis. Acțiunea civilă a fost admisă integral fiind dispusă încasarea de la inculpat în folosul SRL „PLAYMANIA” a sumei de 185 000 lei (o sută optzeci și cincii mii lei) cu titlu de prejudiciu material cauzat prin infracțiune.

2. Potrivit sentinței s-a stabilit că în perioada de timp cuprinsă între 28 februarie 2011 și 06 martie 2011, **Nerean Veaceslav Vladimir**, fiind angajat în calitate de operator-casier la S.R.L. „PLAYMANIA”, situată în mun. Chișinău, str. Alba-Iulia, nr. 23/3 și fiind o persoană cu răspundere materială deplină, prin înțelegere prealabilă și în comun acord cu o altă persoană față de care s-a dispus disjungerea cauzei penale, urmărind scopul însușirii ilegale a bunurilor altei persoane, acționând prin intenție directă, din motive de profit, folosindu-se de situația sa de serviciu, a însușit ilegal de la S.R.L. „PLAYMANIA” bani în

sumă de 185 000 lei, pe care i-a încărcat în aparatul de joc „American Roulette”, fără, însă, a introduce mijloacele bănești corespunzătoare în aparatul de casă, cauzându-i astfel părții vătămate S.R.L. „PLAYMANIA” o daună materială în proporții deosebit de mari, în sumă totală de 185 000 lei.

3. Sentința a fost atacată de către avocat în numele inculpatului, prin care a solicitat casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul să fie liberat de răspundere penală.

În motivarea cerințelor sale apelantul a indicat că inculpatul a fost pus sub învinuire în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, considerând această calificare corectă, iar recalificarea faptelor sale în sensul agravării în baza art. 191 alin. (5) Cod penal nu a avut nici un suport probator. Aceasta pentru că inculpatul de facto nu a însușit careva bani de la partea vătămată, ci a încărcat bani virtuali pe contul aparatului, fără ca să introducă bani reali în casă.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 aprilie 2013 a fost respins ca nefondat apelul declarat fiind menținută sentința fără modificări.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a indicat că instanța de fond a analizat obiectiv cumulul de probe prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării și just a stabilit vinovăția inculpatului în baza art. 191 alin. (5) Cod penal. În partea ce ține de argumentele apărării precum că inculpatul de facto nu a însușit suma de 185 000 lei, ci a încărcat bani virtuali în aparatul de joc, fără a-i introduce în casă, instanța de apel le-a considerat neîntemeiate și drept o tactică de apărare în scopul obținerii unei pedepse mai blânde.

6. Decizia instanței de apel a fost atacată cu recurs ordinar de către avocat în numele inculpatului, care a solicitat casarea acesteia cu rejudecarea cauzei și adoptarea unei hotărâri prin care acțiunile inculpatului să fie recalificate în baza art. 196 alin. (4) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa în limitele prevăzute de acest articol.

În motivarea sa, recurentul la fel ca și în cererea de apel a indicat că acțiunile inculpatului incorect au fost recalificate în instanța de fond de la art. 196 alin. (4) Cod penal la art. 191 alin. (5) Cod penal, odată ce n-au fost prezentate careva probe în acest sens.

7. Judecând recursul declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

Conform prevederilor art. 414 Cod de procedură penală instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârilor 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 în instanța de fond și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar și poate administra, la cererea părților, orice probe noi pe care le consideră necesare.

Instanța de apel este în drept să admită apelul cu casarea sentinței total sau parțial și în aceste cazuri instanța rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, situație, care implică o nouă apreciere a probelor și argumentare detaliată a soluției. Aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost respectate întocmai la judecarea prezentei cauze în ordine de apel.

Instanța este obligată la examinarea probelor care confirmă vinovăția sau nevinovăția persoanei, să argumenteze motivele admiterii sau respingerii probelor atât de învinuire, cât

și cele de apărare. În orice caz, se supun analizei toate probele, indiferent de faptul, că sunt cuprinse în dosarul penal sau prezentate de către părți în ședință.

Astfel, menținând sentința primei instanțe, instanța de apel a stabilit aceleași temeuri de fapt și de drept care au dus la respingerea apelului avocatului, însă motivele pe care se întemeiază soluția nu sunt convingătoare și trezesc dubii. Prin aceasta instanța de apel a repetat, dar nu a reparat erorile de drept comise de instanța de fond - temeii pentru recurs, prevăzut în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

După cum a relatat instanța de apel, vinovăția inculpatului în cele constatate se confirmă prin cumulul de probe inclusiv:

- declarațiile inculpatului depuse în cadrul urmăririi penale (V. I, f.d.141-142);
- declarațiile reprezentantului părții vătămate SRL „Playmania”, Serghei Bezzubov (V. I, f.d. 191);
- declarațiile martorului Tatiana Railean (V. I, f.d. 215);
- declarațiile martorului Roman Zamornea (V. I, f.d. 216);
- declarațiile martorului Ruslan Catan (V. I, f.d. 217);
- declarațiile martorului Raisa Gurduza (V. I, f.d. 226);
- declarațiile martorului Andrei Untilă (V. I, f.d. 227);
- contractul individual de muncă nr. 05/11 din 20 februarie 2011 (V. I, f.d. 19-21);
- instructajul de inițiere în funcția de operator-casier din 20.02.2011 (V.I, f.d. 22);
- contractul de răspundere materială nr. 05/11 din 20.02.2011 (V.I, f.d. 23);
- ordinul nr. 05/11 din 20.02.2011 de investire în funcție a inculpatului (V.I, f.d. 24);
- actul de primire a activelor inventariate din 20.02.2011 transmise inculpatului (V.I, f.d. 25);
- ordinul din 20.02.2011 prin care s-a dispus inventarierea mașinilor de casă și control (V.I, f.d. 26);
- declarația din 05.03.2011 despre aducerea la cunoștința inculpatului privind dispunerea inventarierii mașinei de casă și control (V.I, f.d. 27);
- ordinele de plată nr. 101 din 16.05.201, nr. 115 din 20.04.2011 și nr. 130 din 28.04.2011 (V.I, f.d. 55-57);
- actul din 05.03.2011 de depistare a neajunsului (V.I, f.d. 77);
- raportul firmei de audit SRL „Best Audit” din 09.03.2011 (V.I, f.d. 101-102).

Însă, încadrând acțiunea inculpatului în baza art. 191 alin. (5) Cod penal, instanțele au făcut concluzii pripite. În speța dată soluția de calificare trebuie încadrată nu în prevederile art. 191 alin. (5) Cod penal, ci în cele ale art. 196 alin. (4) Cod penal, temeii pentru recurs, prevăzut în art. 427 alin. (1) pct. 12) Cod de procedură penală

Conform practicii judiciare și teoriei dreptului penal, delapidarea averii străine reprezintă acțiuni de **însușire ilegală** a bunurilor altei persoane, încredințate în administrarea vinovatului. În cazul delapidării, bunurile aflate în gestionarea sau administrarea infractorului **sunt transformate de către acesta într-un bun al său, sunt trecute efectiv în stăpânirea sa, creând 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** (suma de bani încărcată electronic în aparatul de joc a fost folosită cu scopul de a obține un câștig).

În această ordine de idei Colegiul penal lărgit accentuează asupra faptului, că inculpatul, a încărcat electronic aparatul de joc „American Roulette” cu suma de 185000 lei, fără a primi bani în realitate și a le introduce în aparatul de casă, aceste acțiuni urmînd a fi încadrate în prevederile art. 196 alin. (4) Cod penal.

Elementul material al infracțiunii prevăzut de art. 196 Cod penal se realizează prin acțiunea sau inacțiunea cauzatoare de prejudiciu, fiind întregit de acțiunea abuzului de încredere (prezentă în speța dată).

Modalitățile faptice ale acestei infracțiuni constau în reținerea subiectului activ al infracțiunii de la lăsarea anumitor bunuri, beneficii în proprietatea victimei sau de la returnarea anumitor foloase, obținute în urma folosirii bunurilor proprietarului (în speță, inculpatul nu a primit și nu a introdus în casă suma încărcată electronic în aparatul de joc, pe care a folosit-o în scopul de a obține cîștig).

Constatînd latura obiectivă a infracțiunii prevăzută de art. 196 Cod penal, evidențiem și urmările imediate – cauzarea de daune materiale în proporții deosebit de mari (185 000 lei), cu atît mai mult că în această parte constatările instanțelor de fond și apel nu au fost contestate.

Astfel, Colegiul penal lărgit consideră constatat că Nerean Veaceslav, în perioada de timp de la 28.02.2011 pînă la 06.03.2011, urmărind scopul de cupiditate, activînd în funcția de operator casier la SRL „PLAYMANIA”, amplasată în mun. Chișinău, str. Alba-Iulia 23/3 și fiind persoană cu răspundere materială integrală, prin înțelegere prealabilă și în comun acord cu o altă persoană, față de care s-a dispus disjungerea cauzei penale, abuzînd de încrederea acordată de către administrația întreprinderii, a încărcat aparatul de joc „American Roulette” cu suma de 185000 lei, fără a primi și introduce mijloacele bănești în aparatul de casă, cauzîndu-i astfel SRL „PLAYMANIA” o daună materială în proporții deosebit de mari.

Ținînd cont de cele expuse, în corespundere cu prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit va admite recursurile ordinare cu casarea sentinței și deciziei în partea laturii penale, întrucît eroarea judiciară de drept poate fi corectată de către instanța de recurs.

După cum s-a stabilit mai sus, atît instanța de fond cît și cea de apel au adoptat hotărîri cu erori grave de drept, care au afectat soluția adoptată, încadrînd juridic greșit fapta comisă, ce în corespundere cu prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală condiționează casarea lor cu rejudecarea cauzei.

Rejudecînd cauza, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție va reîncadra acțiunile inculpatului din prevederile art. 191 alin. (5) Cod penal în cele ale art. 196 alin. (4) Cod penal ca cauzare de daune materiale în proporții deosebit de mari prin abuz de încredere.

Soluția de reîncadrare a acțiunilor inculpatului nu-i agravează situația și nu afectează dreptul lui la apărare, dat fiind, că o astfel de acuzare i-a fost înaintată la urmărirea penală, dispozitivul rechizitoriului cuprinde formularea învinuirii cu încadrarea juridică a faptei în baza art. 196 alin. (4) Cod penal cu mențiunea despre trimiterea dosarului în instanța judecătorească, iar modificarea acuzării în instanță în sensul agravării a fost făcută fără ca probele cercetate să dovedească incontestabil, că Nerean Veaceslav a primit bani pentru a-i introduce în casă și i-ar fi însușit ilegal.

La aplicarea pedepsei inculpatului Colegiul penal lărgit, ținînd cont de prevederile art. art. 7, 61, 75, 76 Cod penal, precum și de faptul că inculpatul a recunoscut de la bun

început faptele comise, consideră posibilă reeducarea acestuia fără privarea de libertate, stabilind pedeapsa amenzii în mărime de 1000 u.c.

8. În conformitate cu prevederile art. art. 338, 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (2) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

DECIDE

Admite recursul ordinar declarat de către avocatul Mihail Alexandru în numele inculpatului, casează parțial sentința judecătorei Buiucani mun. Chișinău din 13 decembrie 2012 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 aprilie 2013, în cauza penală privindu-l pe **Nerean Veaceslav Vladimir**, în latura penală, rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărâre prin care:

Nerean Veaceslav Vladimir se recunoaște vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 196 alin. (4) Cod penal și i se stabilește pedeapsa amendă în mărime de 1000 unități convenționale, ce constituie 20 000 (douăzeci mii) lei.

Se abrogă starea de arest aplicată lui **Nerean Veaceslav Vladimir** prin încheierea judecătorei Buiucani mun. Chișinău din 17 iulie 2012 cu încetarea procedurii de căutare a lui.

În rest hotărârile contestate se mențin.

Decizia este irevocabilă, pronunțată în ședința publică la 17 decembrie 2013.

Președinte

Petru Ursache

Judecători

Elena Covalenco

Ghenadie Nicolaev

Vladimir Timofti

Ion Druță