

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

23 ianuarie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecători

Covalenco Elena

Diaconu Iurie

Catan Liliana

Guzun Ion

juducând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Arhiliuc Ion în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 13 decembrie 2016 și a sentinței Judecătoriei Botanica mun. Chișinău din 24 decembrie 2014, în cauza penală privindu-l pe

Senchakovych Oleh Xxxxx, născut la xxxxx, originar din Xxxxx, domiciliat mun. Xxxxx bd. Xxxxx ap. xxx.

Termenul de examinare a cauzei:

1. prima instanță: 07.12.2012 - 24.12.2014

2. instanța de apel: 19.03.2015 - 28.05.2015

18.07.2016-13.12.2016

30.06.2017-21.09.2017

3. instanța de recurs: 21.12.2015-31.05.2016

21.11.2017 - 23.01.2018

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 24 decembrie 2014, Senchakovych Oleh Xxxxx a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 152 alin. (2) lit. d) Cod penal, la 3 (trei) ani 6 (șase) luni închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

În baza art. 90 Cod penal, executarea pedepsei a fost suspendată condiționat pentru un termen de probă de 2 ani.

Acțiunea civilă a fost admisă parțial, fiind încasat din contul lui Senchakovych Oleh în beneficiul lui Papușoi Serghei suma de 828,40 lei, cu titlu de prejudiciu material, suma de 10.000 lei, cu titlu de prejudiciu moral și suma de 6.500 lei, cu titlu de cheltuieli de asistență juridică, iar în total suma de 17.328,40 lei.

Cerința lui Papușoi Serghei cu privire la încasarea din contul lui Senchakovych Oleh a sumei de 20.000 lei, cu titlu de prejudiciu moral și a sumei de 12,60 lei, cu titlu de prejudiciu material, a fost respinsă ca nefondată.

2. Potrivit sentinței s-a constatat, că Senchakovych O., la data de 15 august 2012, în jurul orei 20.30, aflându-se în ograda Liceului „Dimitrie Cantemir”, amplasat pe adresa mun. Chișinău, bd. Dacia 38/2, având intenția de a-i provoca vătămări corporale paznicului liceului, Papușoi S., în urma unui conflict apărut cu ultimul în legătură cu îndeplinirea de către acesta a obligațiilor de serviciu, i-a

aplicat lovituri cu pumnii în regiunea feței, în rezultatul cărora i-au fost cauzate vătămări corporale medii.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, fapta inculpatului Senchakovych O., a fost calificată *de drept* în baza art. 152 alin. (2) lit. d) Cod penal și anume – *vătămarea intenționată medie a integrității corporale și a sănătății, care nu este periculoasă pentru viață și nu a provocat urmările prevăzute la art. 151, dar care a fost urmată de dereglarea îndelungată a sănătății, asupra unei persoane în legătură cu îndeplinirea de către ea a obligațiilor de serviciu sau obștești.*

3. Sentința a fost atacată cu apeluri de către:

3.1 Avocatul Vladimirov N. în numele inculpatului, prin care a solicitat casarea acesteia cu pronunțarea unei noi hotărâri de achitare în privința lui Senchakovych O., din motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii și că există una din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, recunoașterea nulității raportului de constatare medico-legală nr. 4125 din 16 august 2012, raportului de expertiză medico-legală nr. 2357/D din 12 septembrie 2012 și raportului de expertiză medico-legală nr. 2508/D din 18 septembrie 2012, precum și anularea ordonanței de punere sub învinuire din 18 octombrie 2012, emisă în privința lui Senchakovych O., cu scoaterea lui de sub urmărire penală și încetarea procesului penal.

În motivarea apelului a invocat:

- declarațiilor inculpatului, se confirmă prin declarațiile martorilor Demianic M., Garbuzov V., Baciuc G., Senchakovych M., Senchakovych N., precum și prin fotografiile și raportul de constatare medico-legală nr. 4136 din 16 august 2012, raportul de constatare medico-legală nr. 2598/D din 25 septembrie 2012;

- Papușoi S. a confirmat, că a cauzat lui Senchakovych O. leziuni corporale, însă contrar acestor probe, prima instanță a luat în considerație declarațiile părții vătămate și a rudelor acestuia, care nu se aflau la locul apariției conflictului;

- declarațiile părții vătămate sunt contradictorii, iar consecutivitatea acțiunilor descrise de acesta diferă de cele relatate de alți martori;

- prima instanță greșit a constatat, că partea vătămată, la momentul săvârșirii infracțiunii era în exercițiul funcției, exprimate prin acțiuni referitoare la responsabilitatea pentru viața și securitatea copiilor, deoarece incidentul a avut loc la 15 august 2012, ora 20.30, în perioada vacanței de vară;

- Senchacovych O. a fost atacat de Papușoi S., inculpatul fiind în stare de autoapărare, iar prima instanță urma să înceteze procesul penal în baza art. art. 35, 36 Cod penal;

- la caz a fost efectuată o constatare medico-legală și două expertize medico-legale, întocmite de același medic-legist Scurtu I., care contrar prevederilor art. 89 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală, nu avea dreptul să participe la efectuarea expertizelor medico-legale, aceste probe urmând a fi declarate nule;

- prima instanță nu a soluționat toate chestiunile importante pentru examinarea cauzei, deoarece concluziile experților din expertizele anterioare sunt incomplete, iar expertul Corbu C. a confirmat, că reieșind din documentele medicale prezente la dosar nu este posibil de stabilit vechimea fracturii și circumstanțele producerii

acesteia, sugerând la necesitatea numirii unei expertize radiologice în comisie, cu utilizarea metodei tomografice;

- necăutând la faptul, că prin încheierea instanței de judecată din 01 iulie 2014, s-a dispus efectuarea expertizei medico-legale radiologice în comisie, experții au ignorat necesitatea efectuării metodei radiologice speciale, oropantogramă, radiografie țintită și tomografie computerizată, astfel că raportul de expertiză medico-legală nr. 262, reprezintă copia încheierii instanței de judecată, fără investigații, conținând numai concluzii, nefiind semnată de toți experții;

- în dosar nu există nici o probă ce ar confirma faptul prezenței la partea vătămată a fracturii mandibulei;

- în prima instanță au fost înaintate demersuri privind eliberarea descrierilor efectuate de către specialiști - analiza examinării tomografice și descrierea examinării faciale a lui Papușoi S., precum și eliberarea CD-ului cu examenul tomografic, pentru a avea posibilitatea de a face cunoștință cu probele și actele, ce au stat la baza concluziei experților, însă aceste demersuri au fost respinse nemotivat, fiind încălcat art. 6 CEDO;

- procurorul Grosu O. nu era în drept de a efectua careva acțiuni procesuale la acel moment, deoarece în aceeași zi, dar până la efectuarea acțiunilor procesuale de înaintare a învinuirii, audierea în calitate de învinuit și aplicarea măsurii preventive, acesteia i-a fost înaintată recuzare, care nu a fost soluționată, despre acest fapt fiind informat procurorul;

- la înaintarea învinuirii nu au fost respectate cerințele cu privire la traducerea actului procesual, pe ordonanța de punere sub învinuire nefiind indicat numele și alte date ale traducătorului, acesta nefiind avertizat despre răspunderea penală pentru traducerea intenționat greșită, nefiind prezentat părții apărării și nefiindu-i explicat dreptul de a-l recuza, iar învinuitului nu i-a fost înmănat un exemplar al actului de învinuire în limba pe care o posedă - limba rusă.

3.2 Avocatul Gherman L. în numele părții vătămate, prin care a solicitat casarea parțială a acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care să fie admisă integral acțiunea civilă cu privire la repararea prejudiciului moral în sumă de 30.000 lei, precum și încasarea cheltuielilor de asistență juridică în sumă de 5.000 lei.

În motivarea apelului a invocat:

- instanța nu a luat în considerație prevederile art. 1423 Cod civil, în coroborare cu faptul, că Papușoi S. a fost atacat intenționat de către inculpat la locul de muncă, în timpul executării obligațiilor sale de protecție a stadionului Liceului „Dimitrie Cantemir”, pe teritoriul căruia inculpatul a pătruns ilegal în prezența a mai multor minori;

- Papușoi S. a fost vătămat intenționat anume pentru executarea obligațiilor de serviciu, prin fracturarea mandibulei, fapt ce a cauzat o dereglare a sănătății nu doar pe parcursul a unei luni de zile, în decursul căreia el a fost nevoit să se alimenteze exclusiv cu mâncare lichidă, dar și prin dereglări importante în funcționarea tractului digestiv;

- disfuncția tractului digestiv a agravat starea sănătății părții vătămate, care este invalid de gradul doi, suferă de cancer la colon din anul 2011, a suportat o intervenție chirurgicală și a făcut un tratament biochimic, circumstanțele respective fiind confirmate prin Certificatul de invaliditate seria BM nr. 682256, eliberat de către Consiliul Republican de Expertiză Medicală a Vitalității din 28 noiembrie 2012.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 28 mai 2015, a fost respins ca nefondat apelul avocatului Vladimirov N. în numele inculpatului și admis parțial apelul avocatului Gherman L. în numele părții vătămate, fiind încasat din contul inculpatului în beneficiul părții vătămate suma de 5.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată. În rest, dispozițiile sentinței au fost menținute.

În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a menționat, că prima instanță just a constatat starea de fapt și de drept a acțiunilor inculpatului, care corect au fost încadrate în baza art. 152 alin. (2) lit. d) Cod penal, iar argumentele aduse de către inculpat și avocatul acestuia în apelul declarat au fost obiectul cercetării în prima instanță, negăsindu-și confirmarea în instanța de apel, sentința fiind legală, motivată și întemeiată.

Cu referire la apelul avocatului Gherman L. în numele părții vătămate, instanța de apel, conform prevederilor art. 1423 Cod civil, a menționat că cerința părții vătămate privind repararea prejudiciului moral în sumă de 30.000 lei, este neîntemeiată, fiind confirmată doar cerința privind restituirea cheltuielilor de judecată, în sumă de 5.000 lei, potrivit bonului de plată nr. 028553.

5. Hotărârile judecătorești adoptate pe caz, au fost atacate cu recurs ordinar de către avocații Arhiliuc I. și Vladimirov N. în numele inculpatului, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală, prin care au solicitat casarea acestora, cu pronunțarea unei hotărâri de achitare, din motiv că nu s-a constatat existența faptei sau încetarea procesului penal în baza art. 390 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, deoarece există alte circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală.

În motivarea apelului au invocat, că:

- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate de partea apărării, a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței și a menținut greșit sentința de condamnare a inculpatului, fără a da apreciere legală încălcării evidente a termenelor de înaintare a învinuirii și dreptului inculpatului la aducerea actului procesual la cunoștință în limba pe care o posedă, fiind lezat dreptul prevăzut la art. 16 Cod de procedură penală;

- la materialele dosarului nu există nici o probă incontestabilă, ce ar confirma faptul existenței la partea vătămată a fracturii mandibulei, deoarece experții au concluzionat precum că posibil ar fi fost provocată fractura, dar nu au stabilit și nici nu au avut posibilitatea să stabilească concret momentul cauzării fracturii maxilarului inferior în regiunea unghiulară pe stânga;

- la judecarea apelului, instanța de judecată nu a dat dovadă de imparțialitate, deoarece la ultimul cuvânt al inculpatului instanța de mai multe ori l-a întrerupt, ultimul fiind de naționalitate ucrainean, considerându-se agresat și discriminat.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 31 mai 2016, a fost admis recursul ordinar declarat, fiind casată total decizia și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

7. În motivarea soluției adoptate, instanța de recurs a reținut, instanța de apel a trecut cu vederea motivele invocate de avocatul Vladimirov N., lăsându-le fără soluționare, totodată preluând integral argumentele formulate de către prima instanță, care i-au stabilit convingerea în sensul vinovăției inculpatului în săvârșirea infracțiunii imputate. Totodată, instanța de apel nu a supus verificării argumentul apelantului referitor la faptul, că inculpatul în momentul conflictului apărut cu partea vătămată a acționat fiind în stare de legitimă apărare, această ipostază a evenimentelor petrecute nefiind cercetată la judecarea cauzei în ordine de apel.

8. În ședința de judecată a instanței de apel, avocatul Arhiliuc I. în numele inculpatului, a depus o cerere de concretizare a apelului, prin care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Senchacovych O. să fie achitat de învinuirea în săvârșirea infracțiunii imputate, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

În motivarea apelului a invocat:

- în cadrul examinării cauzei penale s-a constatat, că anume partea vătămată Păpușoi S. a fost inițiatorul conflictului, totodată ultimul a cauzat inculpatului leziuni corporale ușoare, ca urmare acțiunile lui Senchacovych O. purtau caracter de autoapărare;

- instanța de judecată urma să înceteze procesul penal în privința lui Senchacovych O., însă prima instanță nu a argumentat în nici un mod respingerea poziției apărării referitor la aplicarea prevederilor art. 35, 36 Cod penal;

- inculpatul, de-facto urma să aibă statut procesual de victimă, în cazul în care acesta acționând cu un interes și scop legitim în apărarea vieții și sănătății minorilor de la agresiunea paznicului Papușoi S., a fost maltratat de acesta cauzându-i-se leziuni corporale;

- instanțele de fond și apel greșit au dedus, că partea vătămată la acel moment era în exercițiul funcțiunii, condamnându-l eronat pe inculpat pentru calificativul lit. d) alin. (2) art. 152 Cod penal;

- instanța doar a transcris declarațiile specialistului Lazarev E. și experților Corbu C., Mutoi G., nu a pătruns în esența acestor declarații, parțial denaturând conținutul lor, stabilind în final eronat faptele inculpatului;

- o dată ce primele rapoarte de expertiză medico-legală nr. 2357/D și 2508/D din septembrie 2012, erau inadmisibile ca probe, iar experții ulterior le-au pus la baza ultimelor două rapoarte de expertiză medico-legală din 2013 și 2014, acestea din urmă rapoarte de expertiză, la fel sunt inadmisibile ca probe;

- prima instanță acceptând la baza sentinței de condamnare declarațiile expertului Mutoi G., n-a luat în considerație că acestea nu erau utile și concludente, or acesta nu a dat un răspuns clar nici la o întrebare și declarațiile acestuia sunt în contradicție cu cele ale lui Corbu C.;

- prin încheierea Judecătoriai Botanica, mun. Chișinău din 01 iulie 2014, s-a dispus efectuarea expertizei medico-legale radiologice în comisie, cu utilizarea metodei radiologica specială, însă, indicațiile instanței de judecată au fost ignorate, astfel experții numiți, au transcris în noul raport de expertiză medico-legală nr. 262 din 14.08.2014, conținutul penultimului raport de expertiză medico-legală;

- lipsesc probe incontestabile, ce ar confirma faptul existenței fracturii la partea vătămată, respectiv vinovăția lui Senchakovych O. nu este dovedită, astfel se impune soluția unei sentințe de achitare a acestuia;

- la raportul de expertiză nu au fost anexate descrierile efectuate de către specialiștii respectivi, analiza examinării tomografice și analiza examinării de către chirurgul facial, la care experții au făcut trimitere în raport, însă partea apărării n-a avut acces la aceste probe pe care instanța de fond le-a pus la baza sentinței de condamnare, necăutând că avocatul și inculpatul au solicitat instanței să-i fie eliberat discul cu fotografiile efectuate în cadrul tomografiei părți vătămate, demersul a fost respins neîntemeiat;

- ordonanța de punere sub învinuire din 18.12.2012 este lovită de nulitate, iar procedura înaintării acuzării ilegală, deoarece actul respectiv a fost adus la cunoștință, iar acțiunea procesuală efectuată cu depășirea termenului legal de executare, totodată procurorul Grosu O. nu era în drept de a efectua careva acțiuni procesuale la acel moment, deoarece i-a fost înaintată recuzare;

- procurorul a încălcat dreptul învinuitului de a-i fi înmănat un exemplar al actului de învinuire în limba pe care o posedă liber, limba rusă.

9. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 13 decembrie 2016, a fost respins ca nefondat apelul avocatului Vladimirov N. în numele inculpatului și menținută sentința.

În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a constatat, că la pronunțarea sentinței, instanța corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, just ajungând la concluzia că inculpatul a săvârșit infracțiunea incriminată, prevăzută de art. 152 alin. (2) lit. d) Cod penal.

Instanța de apel a menționat, că vina inculpatului a fost dovedită prin declarațiile părții vătămate Papușoi S., martorilor Papușoi M., Nour G., Demianic M., Garbuzov V., Baciuc G., Senchakovych M., Senchakovych N., specialistului Lazarev E., expertului Corbu C., Mutoi G. și prin materialele cauzei și anume: copia din Registrul Centrului Național Științifico-Practic de Medicină Urgentă a examenelor Radiologice efectuate pentru ziua de 15 august 2012 (f.d. 62-63 v. I); raportul de constatare medico-legală nr. 4125 din 16.08.2012 (f.d. 9 v. I); raportul de expertiză medico-legală nr. 2357/D din 12.09.2012 (f.d. 69 v. I); raportul de expertiză medico-legală nr. 2508/D din 18.09.2012 (f.d. 78 v. I); raportul de expertiză judiciară medico-legală nr. 390 din 24.12.2013 (f.d. 67-73 v. II); raportul de expertiză judiciară medico-legală nr. 262 din 14.08.2014 (f.d. 105-110 v. I); ordonanța de punere sub învinuire a lui Senchakovych O. din 18.10.2012 (f.d. 123 v. I); notă telefonică (f.d. 114 v. I); note informative (f.d. 115, 122 v. I); ordonanța de stabilire în privința lui Senchakovych O. a măsurii preventive de nepărsire a localității (f.d. 129-130 v. I); plângerea avocatului în ordinea art. 298, 299 Cod penal (f.d. 131-132 v. I); citație (f.d.

174 v. I); cererea inculpatului Senchakovych O., prin care solicită încetarea efectuării urmăririi penale, până la examinarea plângerii de către judecătorul de instrucție (f.d. 111 v. I); citație (f.d. 116 v. I).

Instanța de apel a apreciat critic declarațiile inculpatului, considerând că au fost făcute în scopul eschivării de la răspundere și pedeapsa penală, iar vinovăția acestuia a fost dovedită pe deplin prin ansamblu de probe cercetate în ședința instanței de apel.

În opinia instanței de apel, latura obiectivă a infracțiunii menționate, se caracterizează prin acțiuni concrete, lovituri cu pumnii în regiunea feței părții vătămate și survenirea consecințelor - vătămarile corporale medii, iar latura subiectivă se caracterizează prin vinovăție, sub forma intenției directe.

La fel, instanța de apel a indicat, că sunt irelevante și urmează a fi respinse ca nefondate motivele apelului cu referire la faptul că, inculpatul a săvârșit fapta penală fiind în stare de legitimă apărare, deoarece nu au fost stabilite care anume valori sociale ar fi fost periclitare de atacul victimei, viața și sănătatea inculpatului, a copiilor acestuia sau domiciliul inculpatului.

De asemenea, instanța de apel a reținut că în cadrul cercetării judecătorești nu s-a constatat că Senchakovych O. a fost forțat să acționeze prin lovirea cu pumnii în regiunea feței lui Papușoi S., astfel nu s-a dovedit nici un atac din partea pătimitului. Dimpotrivă, probatoriul dovedește incontestabil că, inculpatul Senchakovych O. la 15 august 2012, în jurul orei 20.30, după un schimb de replici cu paznicul Liceului Teoretic „Dimitrie Cantemir” a sărit gardul instituției enunțate și a aplicat lovituri cu pumnii în regiunea feței lui Papușoi S., prin ce a comis acțiunea de vătămare intenționată medie a integrității corporale și a sănătății, fără a fi prevenită o infracțiune.

Instanța de apel nu a putut admite și reține argumentul părții apărării, precum că, fractura mandibulei depistată la partea vătămată s-a produs din cauza căderii acestuia jos în momentul când a încercat să fugă, deoarece aceasta se combate prin rapoartele de expertiză efectuate pe cazul dat și prin declarațiile experților Corbu C. și Mutoi G., care au susținut concluzia experților expusă în raportul de expertiză medico-legală nr. 390 din 24.12.2013, prin care se confirmă că formarea fracturii nominalizate de la căderea corpului de la proprie înălțime, atât în mers cât și fugind, se exclude.

Referitor la termenul înaintării ordonanței de punere sub învinuire a inculpatului, instanța de apel a reținut că prima instanță s-a expus precum că termenul a fost omis din vina apărătorului și a inculpatului, care neîntemeiat nu s-au prezentat la înaintarea învinuirii, mai mult ordonanța emisă de procuror la data de 18.10.2012 a fost adusă la cunoștință învinuitului și avocatului său nu mai târziu de ziua în care acesta s-a prezentat la biroul procurorului, adică la data de 09.11.2012.

Instanța de apel a apreciat critic declarațiile martorilor Garbuzov V., Baciuc G., Senchakovych M. și Senchakovych N., deoarece Garbuzov V. și Baciuc G. sunt vecini cu inculpatul, Senchakovych N. este soția ultimului, iar Senchakovych M. este fiul său, astfel este evidentă tendința acestora de a duce în eroare instanța de judecată în scopul apărării inculpatului Senchakovych O.

La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, prima instanță a ținut pe deplin cont de prevederile art. 6, 7, 61, 75 - 79 Cod penal, de gravitatea infracțiunii comise, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, care este fără antecedente penale, de circumstanțele cauzei ce atenuază ori agravează răspunderea, cât de faptul, că inculpatul are 2 copii minori la întreținere, prin urmare în privința acestuia corect a fost aplicată pedeapsă cu suspendare condiționată, potrivit art. 90 Cod penal.

10. La data de 31.01.2017, avocatul Gherman L. în numele părții vătămate a depus o cerere prin care a solicitat emiterea unei hotărâri suplimentare privind încasarea de la Senchakovych O. în beneficiul lui Papușoi S. suma de 5.000 lei, cu titlu de cheltuieli de asistență juridică, suportate în cadrul examinării cauzei în instanța de apel.

11. La data de 21.03.2017, cauza penală în privința lui Senchakovych O. a fost repartizată pentru examinare în ordine de apel.

12. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 21 septembrie 2017, a fost respins ca depus peste termen apelul avocatului Gherman L. în numele părții vătămate, în rest sentința a fost menținută.

În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a constatat, că în speță obiectul de studiu îl constituie apelul declarat de avocatul Gherman L. în numele părții vătămate la data de 13.01.2015, prin care a solicitat casarea parțială a acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care să fie admisă integral acțiunea civilă, cu încasarea de la inculpat în beneficiul părții vătămate a prejudiciului moral în sumă de 30.000 lei și a cheltuielilor de asistență juridică în sumă de 5.000 lei.

În viziunea instanței de apel, faptul că avocatul Gherman A. nu a fost prezentă la pronunțarea sentinței integrale, nu poate servi drept temei de repunere în termen a apelului declarat, deoarece avocatul cunoscând cu certitudine despre data pronunțării sentinței integrale, nu s-a prezentat la ședința din 24.12.2014, pentru a primi o copie a acesteia, ceea ce nu constituie un motiv întemeiat de repunere în termen, atâta timp cât avocatul a cunoscut despre examinarea cauzei respective, dar și despre datele fixate pentru ședințele de judecată.

13. Sentința și decizia instanței de apel din 13 decembrie 2016, sunt atacate cu recurs ordinar de către avocatul Arhiliuc I. în numele inculpatului Senchakovych O., prin care solicită casarea acestora, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să fie dispusă încetarea procesului penal, în baza art. 390 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, deoarece există alte circumstanțe prevăzute la art. 36 Cod penal - legitima apărare, care exclude pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală.

În motivarea recursului declarat invocă:

- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate de partea apărării, a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței și a menținut greșit sentința de condamnare a inculpatului;

- instanța de apel contrar prevederilor art. 436 Cod de procedură penală, a neglijat indicațiile instanței de recurs expuse în decizia de rejudecare;

- în actele cauzei se regăsește probatoriul decisiv în existența situației de legitimă apărare a inculpatului, menționat și de către instanța de recurs, iar din

decizia de rejudecare nu a fost reținut că declarațiile martorilor apărării sunt inadmisibile, astfel în sensul art. 436 Cod de procedură penală, aceste declarații nu puteau fi respinse, în rezultatul rejudecării cauzei;

- existența situației de legitimă apărare este confirmată prin raportul de constatare medico-legală nr. 4136 din 16.08.2012, raportul de constatare medico-legală nr. 2598 din 25.09.2012, copia certificatelor de concediu medical, fotografii, declarațiile martorilor Senchakovych N., Senchakovych M., Garbuzov V., Baciuc G., Demianic M., probe ce coroborează inclusiv cu declarațiile paznicului, care nu neagă că a cauzat leziuni corporale, depistate de experți, pe corpul inculpatului, iar martorii menționați au confirmat, că anume partea vătămată l-a atacat pe inculpat, l-a mușcat de corp și l-a lovit de mai multe ori cu un băț, apoi inculpatul fiind în stare de legitimă apărare, în prezența unui atac direct, îndreptat împotriva sa, l-a împins pe paznic, care a fugit și a căzut jos;

- instanța de apel respingând ilegal declarațiile martorilor Garbuzov V., Baciuc G., Senchakovych M. și Senchakovych N., a omis să se pronunțe asupra declarațiilor martorului Demianic M., care coroborează cu celelalte probe și confirmă, că paznicul îl lovea cu bățul pe Senchakovych O., apoi acesta venind spre blocul de locuit, avea maioul murdar de sânge și a răspuns că a fost mușcat;

- instanța de apel a dedus neîntemeiat despre declarațiile martorilor apărării, precum că.... „este evidentă tendința acestora de a duce în eroare instanța de judecată...”, iar la final conchide diametral opus că declarațiile martorilor confirmă vinovăția inculpatului, „... anume declarațiile părții vătămate Păpușoi S., a martorilor care în coroborare cu alte probe confirmă vinovăția inculpatului”;

- martorii minori Baciuc G. și Senchakovych M. au fost audiați cu participarea pedagogului, care a confirmat că minorii sunt capabili să perceapă corect evenimentele, ce au avut loc conform declarațiilor depuse și n-au fost influențați pentru da astfel de declarații;

- inculpatul și-a înlocuit apărătorul său precedent care a declarat apel, cu avocatul Arhiliuc I. în bază de contract și, ca urmare la 13 decembrie 2016, avocatul după studierea materialelor dosarului penal a depus în instanța de apel cerere de concretizare a apelului, invocând motive noi împotriva sentinței, astfel în sensul art. 402 alin. (5) Cod de procedură penală, această cerere avea elementele unui apel suplimentar declarat de noul avocat în bază de contract în interesele inculpatului, astfel că urma a fi înmănat părții acuzării, descris în decizie la fondul apelului, respectiv examinat și dat răspuns în sensul admisibilității, inclusiv în dispozitivul deciziei, însă instanța de apel l-a trecut cu vederea;

- instanța de apel nu s-a pronunțat argumentat nici la celelalte motive invocate în apelul declarat de avocatul Vladimirov N.

În drept, apărătorul își întemeiază recursul în baza art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 11) Cod de procedură penală.

14. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privind opinia sa asupra recursului declarat, considerând că acesta urmează a fi respins, deoarece instanța de apel a verificat legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate în instanță, iar

conținutul deciziei corespunde prevederilor art. 414, 417 Cod de procedură penală. Concluzia instanței de apel privind vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii imputate, este una corectă și întemeiată.

15. Judecând recursul declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, cu casarea totală a hotărârii instanței de apel, din următoarele considerente.

În conformitate cu prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând 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.

Astfel, instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârile atacate și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Potrivit alin. (1) 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. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Colegiul penal lărgit constată, că aceste prevederi legale, deși sânt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea cauzei în apel.

Revenind la textul recursului ordinar declarat de către avocatul Arhiliuc I. în numele inculpatului Senchakovych O. se constată, că recurentul invocă temeiurile de drept prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 11) Cod de procedură penală, care stipulează că hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, în cazul în care *instanța de apel 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 dispozitivului hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt care a afectat soluția instanței; nu au fost întrunite elementele infracțiunii, precum și persoana condamnată a fost judecată anterior în mod definitiv pentru aceeași faptă sau există o cauză de înlăturare a răspunderii penale, sau aplicarea pedepsei a fost înlăturată de o nouă lege sau anulată de un act de amnistie, a intervenit decesul inculpatului ori a intervenit împăcarea părților în cazul prevăzut de lege.*

Colegiul constată că la data de 06 ianuarie 2015, avocatul Vladimirov N. în numele inculpatului Senchakovych O., a depus cerere de apel prin care a solicitat casarea hotărârii primei instanțe cu pronunțarea unei hotărâri de achitare în privința lui Senchakovych O., din motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii și că există una din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei.

Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 28 mai 2015, a fost respins ca nefondat apelul avocatului Vladimirov N. în numele inculpatului și admis parțial apelul avocatului Gherman L. în numele părții vătămate, fiind încasat din contul inculpatului în beneficiul părții vătămate suma de 5.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată. În rest, dispozițiile sentinței au fost menținute.

Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 31 mai 2016, a fost admis recursul ordinar declarat de avocații Arhiliuc I. și Vladimirov N. în numele inculpatului, fiind casată total decizia și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Ulterior, la rejudecarea cauzei în instanța de apel, avocatul Arhiliuc I. în numele inculpatului Senchakovych O. a depus o cerere de concretizare a apelului (f.d. 4-16 v. IV), prin care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Senchakovych O. să fie achitat de învinuirea în săvârșirea infracțiunii imputate, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

Instanța de apel, prin decizia din data de 13 decembrie 2016, a respins ca nefondat apelul avocatului Vladimirov N. în numele inculpatului Senchakovych O., însă nu s-a expus asupra cererii de concretizare a apelului declarată de avocatul Arhiliuc I. în numele inculpatului Senchakovych O.

Așadar, Colegiul penal menționează că instanța de apel, la rejudecarea cauzei, în hotărârea adoptată atât în partea introductivă, partea descriptivă, cât și dispozitiv nu a făcut referire la cererea de concretizare a apelului depusă de către avocatul Arhiliuc I. în numele inculpatului Senchakovych O. și nu s-a expus asupra motivelor invocate în aceasta.

Lecturând textul cererii de concretizare a apelului declarată de avocatul Arhiliuc I. în numele inculpatului, Colegiul atestă că, a invocat în instanța de apel următoarele argumente:

- *în cadrul examinării cauzei penale s-a constatat, că anume partea vătămată Păpușoi S. a fost inițiatorul conflictului, totodată ultimul a cauzat inculpatului leziuni corporale ușoare, ca urmare acțiunile lui Senchakovych O. purtau caracter de autoapărare;*

- *instanța de judecată urma să înceteze procesul penal în privința lui Senchakovych O., însă prima instanță nu a argumentat în nici un mod respingerea poziției apărării referitor la aplicarea prevederilor art. 35, 36 Cod penal;*

- *inculpatul, de-facto urma să aibă statut procesual de victimă, în cazul în care acesta acționând cu un interes și scop legitim în apărarea vieții și sănătății minorilor de la agresiunea paznicului Papușoi S., a fost maltratat de acesta cauzându-i-se leziuni corporale;*

- *instanțele de fond și apel greșit au dedus, că partea vătămată la acel moment era în exercițiul funcțiunii, condamându-l eronat pe inculpat pentru calificativul lit. d) alin. (2) art. 152 Cod penal;*

- *instanța doar a transcris declarațiile specialistului Lazarev E. și experților Corbu C., Mutoi G., nu a pătruns în esența acestor declarații, parțial denaturând conținutul lor, stabilind în final eronat faptele inculpatului;*

- *o dată ce primele rapoarte de expertiză medico-legală nr. 2357/D și 2508/D din septembrie 2012, erau inadmisibile ca probe, iar experții ulterior le-au pus la baza ultimelor două rapoarte de expertiză medico-legală din 2013 și 2014, acestea din urmă rapoarte de expertiză, la fel sunt inadmisibile ca probe;*

- *prima instanță acceptând la baza sentinței de condamnare declarațiile expertului Mutoi G., n-a luat în considerație că acestea nu erau utile și concludente, or acesta nu a dat*

un răspuns clar nici la o întrebare și declarațiile acestuia sunt în contradicție cu cele ale lui Corbu C.;

- prin încheierea Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 01 iulie 2014, s-a dispus efectuarea expertizei medico-legale radiologice în comisie, cu utilizarea metodei radiologice specială, însă, indicațiile instanței de judecată au fost ignorate, astfel experții numiți, au transcris în noul raport de expertiză medico-legală nr. 262 din 14.08.2014, conținutul penultimului raport de expertiză medico-legală;

- lipsesc probe incontestabile, ce ar confirma faptul existenței fracturii la partea vătămată, respectiv vinovăția lui Senchakovych O. nu este dovedită, astfel se impune soluția unei sentințe de achitare a acestuia;

- la raportul de expertiză nu au fost anexate descrierile efectuate de către specialiștii respectivi, analiza examinării tomografice și analiza examinării de către chirurgul facial, la care experții au făcut trimitere în raport, însă partea apărării n-a avut acces la aceste probe pe care instanța de fond le-a pus la baza sentinței de condamnare, necăutând că avocatul și inculpatul au solicitat instanței să-i fie eliberat discul cu fotografiile efectuate în cadrul tomografiei părți vătămate, demersul a fost respins neîntemeiat;

- ordonanța de punere sub învinuire din 18.12.2012 este lovită de nulitate, iar procedura înaintării acușării ilegală, deoarece actul respectiv a fost adus la cunoștință, iar acțiunea procesuală efectuată cu depășirea termenului legal de executare, totodată procurorul Grosu O. nu era în drept de a efectua careva acțiuni procesuale la acel moment, deoarece i-a fost înaintată recuzare;

- procurorul a încălcat dreptul învinuitului de a-i fi înmănat un exemplar al actului de învinuire în limba pe care o posedă liber, limba rusă.

Analizând textul deciziei instanței de apel în raport cu argumentele invocate de către avocatul Arhiliuc I. în numele inculpatului, Colegiul penal lărgit constată, că instanța de apel la rejudecarea cauzei nu a examinat-o sub toate aspectele, astfel nu a examinat cererea de concretizare a apelului declarată de avocatul Arhiliuc I. în numele inculpatului și nu a dat răspuns la motivele esențiale invocate de avocat în ordine de apel.

Alt aspect ce necesită a fi nominalizat la analiza hotărârii contestate, este faptul că instanța de apel a indicat în decizia adoptată probe, ce nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal, contrar prevederilor art. 414 alin. (6) Cod de procedură penală, conform căruia instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal.

În acest context, Colegiul penal reține, că instanța de apel a menționat în decizie că „consideră dovedită vina inculpatului Senchakovych O., în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 152 alin. (2) lit. d) Cod penal”.

La baza acestei concluzii, instanța de apel a pus declarațiile părții vătămate Papușoi S., a martorilor Papușoi M., Nour G., Demianic M., Garbuzov V., Baciuc G., Senchakovych M., Senchakovych N., specialistului Lazarev E., experților Corbu C., Mutoi G. ce au fost depuse în ședința de judecată a primei instanțe și materialele cauzei, printre care și:

- ordonanța de punere sub învinuire a lui Senchakovych O. din 18.10.2012 (f.d. 123 v. I);

- nota informativă prin care se comunică, că examinarea plângerii avocatului Vladimirov N., care a fost fixată pentru data de 25.10.2012 a fost amânată pentru data de 31.10.2012, iar ulterior pentru data de 02.11.2012. În ședința de judecată din data de 02.11.2012, avocatul Vladimirov N. nu s-a prezentat din motive de boală, iar bănuitul a semnat citație să se prezinte la procuror la data de 09.11.2012 (f.d. 122 v. I);

- ordonanță de stabilire în privința lui Senchakovych O. a măsurii preventive de nepărăsire a localității (f.d. 129-130 v. I);

- plângerea avocatului în ordinea art. 298, 299 Cod penal (f.d. 131-132 v. I);

- citație adresată bănuitolui Senchakovych O., prin care se indică necesitatea prezenței la Procuratura Botanica, mun. Chișinău la 26.11.2012 (f.d. 174 v. I);

- cererea inculpatului Senchakovych O., prin care solicită încetarea efectuării urmăririi penale, până la examinarea plângerii de către judecătorul de instrucție (f.d. 111 v. I);

- citația Procurorului în Procuratura Botanica, mun. Chișinău, prin care se solicită prezența procurorului în ședința de judecată din 25.10.2012, la plângerea lui Senchakovych O. (f.d. 116 v. I).

Totodată, în partea motivată a hotărârii, dezbătând argumentele apelantului referitor la termenul înaintării ordonanței de punere sub învinuire a lui Senchakovych O., instanța de apel repetat a făcut referire la aceste probe și a menționat, că din vina inculpatului și avocatului său, care intenționat nu se prezentau la înaintarea ordonanței de punere sub învinuire, a fost omis termenul.

Însă, conform procesului-verbal al ședinței de judecată în instanța de apel din 13 decembrie 2016 (f.d. 23-24 v. IV), instanța de apel a dispus examinarea probelor și a înscrisurilor, din materialele cauzei cercetate de prima instanță, însă probele menționate supra, ce au fost puse la baza deciziei de condamnare a lui Senchakovych O., nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal.

De asemenea, în partea motivată a hotărârii, instanța de apel, a specificat că *„...examinând probatoriul administrat, consideră dovedită pe deplin vina inculpatului Senchakovych O., prin următoarea sistemă de probe pertinente, concludente, utile și veridice, ce coroborează între ele, cum ar fi:”* indicând, declarațiile părții vătămate Papușoi S., martorilor Papușoi M., Nour G., Demianic M., Garbuzov V., Baci G., Senchakovych M., Senchakovych N., specialistului Lazarev E., expertului Corbu C., Mutoi G. și materialele cauzei.

În continuare, tot în partea motivată, instanța de apel ajunge la o altă concluzie diametral opusă, menționând, că *„...apreciază critic declarațiile martorilor Garbuzov V., Baci G., Senchakovych M. și Senchakovych N., deoarece Garbuzov V. și Baci G. sunt vecini cu inculpatul, Senchakovych N. este soția ultimului, iar Senchakovych M. este fiul său, astfel este evidentă tendința acestora de a duce în eroare instanța de judecată în scopul apărării inculpatului Senchakovych O. Mai mult ca atât, aceste declarații se combat prin celelalte probe, ce coroborează între ele și care în ansamblu dovedesc, fapte infracționale de*

comitere a crimei de către inculpatul Senchakovych O., anume declarațiile părții vătămate Papușoi S., a martorilor care în colaborare cu alte probe confirmă vinovăția inculpatului, iar declarațiile inculpatului de nerecunoaștere a vinei în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 152 alin. (2) lit. d) Cod penal, vin în contradicție cu materialele cauzei penale și cu declarațiile date de către partea vătămată și martori.”

Astfel, Colegiul penal lărgit atestă, că conform motivării menționate, instanța de apel se contrazice în concluziile sale, ceea ce generează neclaritate, pe de o parte în hotărâre conchide, că declarațiile martorilor Garbuzov V., Baciuc G., Senchakovych M., Senchakovych N., confirmă vina inculpatului în comiterea infracțiunii imputate, însă ulterior menționează, că apreciază critic declarațiile martorilor în cauză, deoarece este evidentă tendința acestora de a duce în eroare instanța de judecată. Totodată, instanța de apel motivând faptul aprecierii critice a declarațiile martorilor nominalizați, în continuare face concluzii neclare, cu frânturi alogice.

În același sens, Colegiului penal lărgit, menționează că instanța de apel în motivarea deciziei descrie multă teorie, fără a atrage atenția la argumentele invocate de apelanți, ce constituie fondul apelului și asupra cărora instanța de apel era obligată să se pronunțe clar și motivat, fără careva concluzii contradictorii, deoarece în viziunea inculpatului și avocaților săi, aceste motive ar putea răsturna soluția adoptată de prima instanță și afecta temeinicia acestei hotărâri.

În aceeași ordine de idei, instanța de recurs reiterează că obligația instanței de a și motiva hotărârea face parte din setul de garanții stabilite pentru existența unui proces echitabil, iar potrivit considerentelor CtEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 al Convenției, s-a conchis că o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal (Suominen c. Finlandei (2003) § 37, Kuznețov și alții c. Rusiei (2007) § 85).

Așadar, în decizie, instanța de apel urmează să se expună și asupra cererii de concretizare a apelului declarată de avocatul Arhiliuc I. în numele inculpatului Senchakovych O., să analizeze argumentele importante invocate de apelanți, motivându-și temeiurile de fapt și de drept, ce conduc la admiterea sau la respingerea fiecăruia din aceste motive invocate de apelanți. Nepronunțarea instanței de apel asupra tuturor motivelor invocate echivalează cu nerezolvarea fondului apelului și, în acest caz, decizia urmează a fi casată, cu rejudecarea cauzei în apel, așa cum cer prevederile art. 435 Cod de procedură penală, întrucât o asemenea eroare judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs (pct. 14.7 introdus prin Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 10 din 24.12.2010).

Din considerentele expuse mai sus, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel nu și-a motivat soluția adoptată în conformitate cu dispozițiile legale și nu a dat răspuns alegațiilor de bază invocate de către apelanți, care în opinia lor au importanță în cauză, prin ce a admis eroarea de drept prevăzută de pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

În asemenea condiții, Colegiul penal lărgit consideră că, decizia instanței de apel în cauza dată urmează a fi casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, deoarece erorile comise de către

această instanță, nu pot fi reparate de către instanța de recurs în prezenta procedură, neavând atribuții de a judeca cauza pe fond și substitui instanța ce a judecat apelul cu încălcarea prevederilor procesual penale.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă **obligatoriu** de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd 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 apel, precum și în cererea de concretizare a apelului declarată de avocatul Arhiliuc I. în numele inculpatului Senchakovych O.; să verifice și să evalueze profund 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 și toate în ansamblu; să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate; prezența sau lipsa în acțiunile inculpatului a infracțiunii incriminate; să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, inclusiv în partea individualizării și stabilirii pedepsei, în caz de adoptare sau menținere a unei soluții de condamnare, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CtEDO, și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

DECIDE:

Se admite recursul ordinar declarat de către avocatul Arhiliuc Ion în numele inculpatului, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 13 decembrie 2016, în cauza penală privindu-l pe **Senchakovych Oleh Xxxxx** și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată la data de 20 februarie 2018.

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecător

Covalenco Elena

Judecător

Diaconu Iurie

Judecător

Catan Liliana

Judecător

Guzun Ion