

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

10 iulie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:
președinte
judecători

GORDILĂ Nicolae
CATAN Liliana
COVALENCO Elena
DIACONU Iurie
GUZUN Ion

judecând, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de procurorul în procuratura UTA Găgăuzia Oficiul Central, Sîrbu Lilia și de inculpatul Hemei Nicolae, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Comrat din 27 februarie 2018, în cauza penală privindu-l pe

HEMEI Nicolae XXXXX, născut la XXXXX,
originar și domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Instanța de fond: 23.08.2016 – 07.03.2017;

Instanța de apel: 10.03.2017 – 27.02.2018;

Instanța de recurs: 05.06.2018 – 10.07.2018.

Asupra recursurilor ordinare declarate, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoreiei Cimișlia din 07 martie 2017 Hemei N. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza:

- art. 27,145 alin. (2) lit. a) Cod penal la 15 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis;

- art. 217 alin. (2) Cod penal la 1 an închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În temeiul art.84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor aplicate, inculpatului Hemei N. i-a fost stabilită pedeapsa definitivă de 15 ani și 6 luni închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

În baza art.85 Cod penal și art. 90 alin.(10) Cod penal, pentru cumul de sentințe, la pedeapsa deja stabilită, inculpatului i-a fost adăugată parțial pedeapsa neexecutată, care i-a fost aplicată prin sentința Judecătoreiei Cimișlia din 24 aprilie 2014, fiindu-i stabilită definitiv pedeapsa de 18 ani închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

Totodată, s-a dispus încasarea de la inculpat în beneficiul statului a cheltuielilor judiciare suportate de stat pentru efectuarea expertizei medico-legale biologice - 112 lei, expertiza medico-legală întru stabilirea gradului leziunilor corporale - 57 lei; expertiza psihiatrico-legală de staționar - 5645 lei.

La 17 martie 2017 prin încheierea Judecătorei Cimișlia a fost înlăturată omisiunea vădită din dispozitivul sentinței din 07 martie 2017, unde s-a consemnat că: „*Termenul pedepsei urmează a fi calculat din 07 martie 2017, fiind inclusă durata deținerii în stare de arest din 25 iunie 2016 până la definitivarea sentinței*”, operând următoarea suprimare după cum urmează: „*Termenul pedepsei urmează a fi calculat din 07 martie 2017, fiind inclusă durata deținerii în stare de arest din 23 iunie 2016 până la definitivarea sentinței*”.

2. Pentru a se pronunța în sensul enunțat, prima instanță a constatat că, Hemei N., la 22 iunie 2016, în jurul orelor 22:00, aflându-se la domiciliul său, a planificat omorul cet. Platon E. sub pretextul răzbunării, deoarece fiica acesteia a sustras de la dânsul careva bunuri materiale și ambele au refuzat să le restituie, astfel luând decizia de a duce până la capăt intențiile sale infracționale, s-a înarmat cu un topor cu miner din lemn și două cuțite pliante, după care, în aceeași seară, s-a deplasat cu bicicleta la gospodăria cet. Platon E. situată pe XXXXX. Ajungând la domiciliul ultimei, a sărit gardul, a pătruns în ogradă și s-a apropiat de fereastra dormitorului cet. Platon E. unde a bătut cu degetele în fereastră pentru ca aceasta să iasă din casă. Hemei N., văzând că nimeni nu iese a luat în mână cuțitul pliant cu mâner din lemn a deschis ușa și a pornit spre dormitor, moment când a observat că Platon E. îi mergea la întâmpinare, astfel el, dând-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, dorind lipsirea de viață a victimei, a atentat la viața acesteia, aplicând-i o lovitură cu cuțitul în regiunea inimii, care însă nu i-a atins organele vitale provocând-i doar dureri fizice. Fiind convins că victima în rezultatul loviturii aplicate va deceda în scurt timp, a fugit de la fața locului deplasându-se cu bicicleta spre domiciliul său, însă în scurt timp a fost ajuns din urmă de către angajații Inspectoratului de Poliție Basarabeasca, care l-au reținut, acesta având asupra sa armele destinate săvârșirii omorului.

Tot el, la 23 iunie 2016, aproximativ la orele 04:15 deținea asupra sa un pachet cu masă vegetală uscată și grosier mărunțită, de culoare verde-cafenie, cu cantitatea totală de 5,50 gr., care a fost depistat asupra sa și ridicat în urma efectuării percheziției corporale în incinta IP Basarabeasca, pe care nu avea scop să le înstrăineze și care conform raportului de constatare tehnico-științifică nr. 34/12/3/2-R-248 din 29 iunie 2016, reprezintă marihuana și se atribuie la categoria substanțelor narcotice conform Hotărîrii Guvernului nr. 79 din 23 ianuarie 2006, de o cantitate mare.

Pe baza stării de fapt expuse supra, acțiunile inculpatului au fost încadrate juridic în baza art. 27,145 alin. (2) lit. a) Cod penal, *tentativă de omor cu premeditare*, și în baza art. 217 alin. (2) Cod penal - *păstrarea substanțelor narcotice în proporții mari fără scop de înstrăinare*.

3. Legalitatea și temeinicia sentinței de condamnare, în termenul și modul prevăzut de art. 402-403 Cod de procedură penală, a fost contestată cu apeluri de către inculpat și avocatul Cojocar A. în numele acestuia.

3.1. Avocatul Cojocaru A. a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri de achitare pe ambele capete de acuzare incriminate inculpatului. De asemenea, apelantul a menționat că pedeapsa stabilită inculpatului este prea aspră și urmează a fi modificată reieșind din următoarele considerente.

Fiindu-i adusă la cunoștință ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuit, învinuit, Hemei N. vina sa în comiterea infracțiunilor imputate nu a recunoscut-o. În cadrul cercetărilor judecătorești, dînsul a explicat instanței precum că, la 22 iunie 2016, pe timp de noapte, într-adevăr cu bicicleta a fost în s. Sadaclia, r-nul Basarabeasca la domiciliu cet. Platon E., deținând asupra sa două cuțite pliante și un topor cu mâner de lemn. Anterior, având careva relații cu fiica părții vătămate, care îi este datoare cu mijloace financiare, și în privința căreia este pornită urmărirea penală în baza art. 190 Cod penal, sub pretextul depistării acesteia la domiciliu și predării poliției, a pătruns în ograda și domiciliu cet. Platon E. Fiind într-o odaie, în întuneric, înaintea lui a apărut o persoană și el din frică o lovit-o neînsemnat cu cuțitul în regiunea corpului. După aceia imediat a părăsit imobilul și s-a deplasat spre s. Gura Galbenei, r-nul Cimișlia, spre casă. Nu a avut intenția de a omorî pe cineva sau de a cauza careva leziuni corporale. Referitor la capătul de învinuire legat de păstrarea substanțelor narcotice, a declarat că niciodată nu a fumat, nici la etapa actuală nu fumează și nu întrebuințează substanțe narcotice. În seara de 22-23 iunie 2016 nu a deținut și nu a păstrat la sine marihuană. Nici nu cunoaște ce este și cum arată. Ceia ce a fost depistat la inculpat în cadrul percheziției, i-au fost puse în buzunarele hainei, în timp ce se efectua acțiunea procesuală de către angajații a IP Basarabeasca, însă nu cunoaște de cine anume.

Prin urmare, reieșind din circumstanțele expuse, coroborat cu probele acumulate și declarațiile martorilor, partea apărării a menționat că în cadrul cercetării judecătorești nu au fost acumulate suficiente probe pertinente, concludente și utile din care ar fi posibil de concluzionat că Hemei N. a comis infracțiunile imputate, motiv pentru care ultimul urmează să fie achitat.

3.2. Inculpatul Hemei N. a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri prin care să-i fie stabilită o pedeapsă mai blândă.

Ulterior, la 13 aprilie 2017 și, la 19 aprilie 2017, inculpatul a mai depus plângeri împotriva sentinței, în care a cerut casarea acesteia, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei hotărâri de eliberare de la pedeapsă deoarece nu este vinovat. Totodată a solicitat de a fi luat în considerare că el este invalid de gradul 2 din copilărie, este fără tată, iar mama lui are nevoie de ajutor, deoarece are o vârstă înaintată.

4. Potrivit deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Comrat din 27 februarie 2018 apelurile declarate de inculpatul Hemei N. și avocatul acestuia Cojocaru A. au fost admise, cu casarea integrală a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit căreia Hemei N. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza:

- art. 27,145 alin. (2) lit. a) Cod penal la 15 ani închisoare;
- art. 217 alin. (2) Cod penal la 1 an închisoare.

În temeiul art.84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial, inculpatului Hemei N. i-a fost stabilită pedeapsa definitivă de 15 ani și 2 luni închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

În baza art. 85 Cod penal, pentru cumul de sentințe, la pedeapsa deja stabilită, inculpatului i-a fost adăugată parțial pedeapsa neexecutată aplicată prin sentința Judecătoreiei Cimișlia din 24 aprilie 2014, fiindu-i stabilită definitiv pedeapsa de 16 ani închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

În conformitate cu prevederile art.385 alin. (4) Cod de procedură penală, pentru încălcările admise în cadrul urmăririi penale, care au afectat grav drepturile inculpatului, pedeapsa stabilită acestuia a fost redusă la 11 ani închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

Cheltuielile judiciare în sumă de 5645 lei au fost trecute în contul statului.

5. În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a menționat că, reluând cercetarea judecătorească în urma demersului înaintat de partea acuzării, cercetând în corespundere cu prevederile alin. (1) și (2) art. 414 și art. 415 alin.(2) Cod de procedură penală, toate probele examinate de prima instanță, precum și audiind în ședința de judecată a instanței de apel inculpatul Hemei N. și partea vătămată Platon E., s-a ajuns la concluzia că instanța de fond întemeiat a conchis asupra vinovăției inculpatului pe ambele capete de acuzare, corect stabilindu-i și pedeapsa pentru fiecare infracțiune în parte.

Însă, instanța de judecată la aplicarea prevederilor art.84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumularea parțială a pedepselor și la aplicarea prevederilor din art. 85 alin. (1) și art. 90 alin.(10) Cod penal, pentru cumulul de sentințe, i-a stabilit inculpatului o pedeapsă prea severă și necorespunzătoare probelor administrate în cauză.

Contrar prescripțiilor legale, potrivit descriptivului sentinței, instanța de fond, nu a apreciat fiecare probă administrată separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete, de fapt și de drept, indicate în rechizitoriu, și nu a indicat motivele pentru care a ajuns la concluzia vinovăției. De fapt, prima instanță în sentință s-a limitat la indicarea probelor, care au fost cercetate în cadrul cercetării judecătorești, fără a le da analiza corespunzătoare și a motiva soluția de condamnare. Toate aceste considerente, au dus la conchiderea instanței de apel despre necesitatea casării sentinței integral, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță.

Colegiul judiciar a evidențiat că vinovăția inculpatului de săvârșirea infracțiunii prevăzute de 27,145 alin. (2) lit. a) Cod penal este indubitabil confirmată prin următoarele probe: procesul-verbal de ridicare din 23.06.2016, prin care s-a ridicat de la Hemei N. un rucsac, un cuțit pliant cu mânerul din lemn, două cuțite pliante și un topor cu coadă din lemn; raportul de expertiză trasologică nr.34/12/3/1-R-322,323 din 05.08.2016, în baza concluziilor căruia cuțitul ridicat în timpul cercetării la fața locului se referă la categoria armelor albe și este un cuțit de vânătoare, confecționat industrial în condiții de uzină. Deteriorarea pe partea stângă, din față, mai jos de umăr, al cămășii de noapte pentru dame, ridicată de la domiciliul amplasat pe str. Verde nr.10 s. Sadaclia, r-nul Basarabeasca a cet.

Platon E., putea fi efectuată cu cuțitul, ridicat în cadrul cercetării la fața locului de la Hemei N. Inculpatul a fost recunoscut responsabil potrivit concluziilor din Raportul de expertiză psihiatrico-legală staționară nr. 45s-2016 din 02.08.2016.

Totodată, având în vedere că declarațiile date la etapa urmăririi penale nu au fost susținute de inculpat în ședința de judecată a instanței de apel în partea ce ține de faptul că: *„fiica părții vătămate a declarat că se va răzbuna pe mama sa, deoarece ea a scris casa pe numele surorii mai mare, ea nu a avut unde trăi și Platon i-a spus aceasta. Din ultima convorbire i s-a spus că tatăl avea o concubină din mahala, care venea la mama când tatăl era la lucru ca paznic în grădină.”* instanța le-a apreciat ca fiind declarative, neluându-le în considerare.

Instanța a menționat că, în urma cercetării judecătorești s-a stabilit cu certitudine că motivul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 27,145 alin.(2) lit. a) Cod penal, a constat în îndreptarea inculpatului spre căutarea fiicei părții vătămate Valentina, pentru că dânsa a înșușit bani și alte bunuri de la inculpat, pentru a se răzbună cu intenție de omor. Însă eroarea infractorului Hemei N. în privința persoanei asupra căreia au fost întreprinse acțiunile infracționale - obiectul infracțiunii, din motiv că a fost întuneric și nu era vizibilă victima căreia i-a aplicat lovituri cu cuțitul, nu exclude vinovăția acestuia și nu înlătură componenta elementelor constitutive ale infracțiunii săvârșite.

De asemenea, instanța a conchis că învinuirea inculpatului Hemei N. de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art.217 alin.(2) Cod penal, este confirmate de probele: procesul-verbal de percheziție corporală din 23.06.2016, potrivit căruia de la Hemei N. au fost ridicate substanțele narcotice - un pachet cu substanță vegetală uscată mărunțită, raportul de expertiză tehnico-științifică nr. 34/12/3/2-R-248 din 29.06.2016 în care sînt examinate substanțele narcotice și potrivit căruia masa vegetală uscată și grosier mărunțită de culoare verde-cafenie, depistată și ridicată în cadrul percheziției corporale la Hemei N., reprezintă marihuană, care se atribuie la substanțe narcotice, cantitatea substanței narcotice constituie în total 5,50 gr.

Mai mult, în instanța de apel au fost verificate declarațiile inculpatului Hemei N. precum că la urmărirea penală ar fi fost agresat de către colaboratorii de poliție, însă aceasta nu s-a confirmat, iar la 22 mai 2017 a fost adoptată o notă informativă a procurorului în Procuratura r-lui Cimișlia privind rezultatele examinării petiției, conform căreia invocațiile petiționarei Hemei F. (mama inculpatului) privind pretinsele acțiuni ilegale de tortură și tratament inuman, comise de procurorii din cadrul Procuraturii raionului Cimișlia sau alte persoane, în privința ei și a fiului, Hemei N., nu și-au găsit confirmare, aceste informații purtând un caracter aberativ.

Cu privire la modalitatea de individualizare a pedepsei definitive stabilite inculpatului cu aplicarea art. 84 și 85 Cod penal, instanța de apel nu a fost de acord, consemnând în acest sens că, potrivit art. 25 alin. (3) Cod penal, răspunderea pentru pregătirea de infracțiune și pentru tentativă de infracțiune se stabilește, conform articolului corespunzător din Partea specială a prezentului cod, ca și pentru infracțiunea consumată, cu trimitere la art. 26 și 27, respectîndu-se prevederile art. 81 Cod penal. În baza art. 81 alin. (3) Cod penal, mărimea pedepsei pentru tentativă de infracțiune ce nu constituie o

recidivă nu poate depăși trei pătrimi din maximum celei mai aspre pedepse prevăzute la articolul corespunzător din Partea specială a prezentului cod pentru infracțiunea consumată.

Reieșind din sancțiunile prevăzute de normele incriminate inculpatului, pedeapsa în baza art. 27, 145 alin. (2) lit. a) Cod penal - 15 ani închisoare, iar în baza art. 217 alin.(2) Cod penal - 1 an închisoare, conform prevederile art. 84 alin.(1) Cod penal prin cumulul parțial al pedepselor aplicate, definitiv inculpatului Hemei N. instanța de apel îi va stabili pedeapsa sub formă de 15 ani și 2 luni închisoare.

Conform art. 85 Cod penal, dacă, după pronunțarea sentinței, dar înainte de executarea completă a pedepsei, condamnatul a săvârșit o nouă infracțiune, instanța de judecată adaugă, în întregime sau parțial, la pedeapsa aplicată prin noua sentință partea neexecutată a pedepsei stabilite de sentința anterioară. În acest caz, pedeapsa definitivă nu poate depăși termenul de 30 de ani de închisoare, iar în privința persoanelor care nu au atins vârsta de 18 ani și a persoanelor care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani, care nu au mai fost condamnate - termenul de 15 ani.

Potrivit revendicării (Forma 246) și a sentinței judecătorești s-a stabilit că Hemei N., anterior, a fost condamnat la 24 aprilie 2014, de către Judecătoria Cimișlia în baza art. 287 alin. (3) Cod penal - la 4 ani închisoare, în baza art. 187 alin. (2) lit. b), d), Cod penal - la 3 ani închisoare, iar conform art. 84 alin. (1) Cod penal - pedeapsa definitivă pentru concurs de infracțiuni prin cumul parțial i-a fost stabilită de 5 ani închisoare în penitenciar semiînchis, aplicându-i art. 90 alin. (1) Cod penal s-a dispus suspendarea condiționată a pedepsei stabilite pe un termen de probațiune de 3 ani.

Prin urmare, Hemei N. a comis infracțiunile în termen de probă și în conformitate cu prevederile art.85 Cod penal, pentru cumul de sentințe, instanța de apel i-a adăugat la pedeapsa stabilită de 15 ani și 2 luni închisoare, parțial, pedeapsa stabilită prin sentința Judecătoria Cimișlia din 24 aprilie 2014, stabilindu-i definitiv lui Hemei N. pedeapsa de 16 ani închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

Efectuând verificarea circumstanțele referitoare la argumentele inculpatului cu privire la maltratarea din partea organului de urmărire penală, instanța de apel a statuat că, afirmația de maltratare a fost verificată de organele de resort negăsindu-și confirmarea. Însă, instanța de apel a stabilit încălcări ale normelor procesual-penale ce derivă din calitatea procesuală a inculpatului constatând că Hemei N. a fost audiat de organul de urmărire penală a IP Basarabeasca în calitate de bănuیت de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27,145 alin. (1) Cod penal la 23.06.2016. Audierea a început la ora 04 și 50 de minute și s-a încheiat la ora 06 și 10 minute în prezența apărătorului Zahariuc Vl. (V.1, f.d.115-116)

În corespundere cu art. 104 alin. (1) Cod procedură penală, audierea bănuیتului, învinuitului, inculpatului se face numai în prezența unui apărător ales sau a unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, imediat după reținerea bănuیتului sau, după caz, după punerea sub învinuire, dacă acesta acceptă să fie audiat. Nu se permite audierea bănuیتului, învinuitului, inculpatului în stare de oboseală, precum și în timpul nopții, decât

doar la cererea persoanei audiate în cazurile ce nu suferă amânare, care vor fi motivate în procesul-verbal al audierii.

Conform pct. 49) din art.6 Cod procedură penală, timpul nopții se consideră intervalul de timp cuprins între orele 22.00 și 6.00.

În acest sens, s-a reținut că audierea bănuیتului Hemei N. la momentul desfășurării urmăririi penale de către IP Basarabeasca în timpul nopții și fără motive întemeiate, adică în lipsa cererii persoanei de a fi audiat în timpul nopții a dus la o încălcare gravă a drepturilor procesuale a lui Hemei N. (art.64 Cod procedură penală) și stipulate în art.24 al Constituției Republicii Moldova inclusiv dreptul esențial la apărare.

Or, potrivit prevederilor alin. (1) art. 64 Cod procedură penală, bănuitul are dreptul la apărare. Organul de urmărire penală îi asigură bănuیتului posibilitatea să-și exercite dreptul la apărare prin toate mijloacele și metodele care nu sînt interzise de lege.

Pe cînd la momentul desfășurării urmăririi penale de către colaboratorii IP Basarabeasca și la audierea bănuیتului Hemei N. în timpul nopții s-a creat un obstacol la realizarea drepturilor penale a participanților la proces cu privire la accesul liber la justiție și la un proces echitabil, garantate de art.20 din Constituția și §1, §3 art. 6 Convenției Europene pentru apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale.

Instanța de judecată a omis a stabili acest fapt al încălcării drepturilor bănuیتului Hemei N. în timpul urmăririi penale, fiind prezente temeiurile aplicării prevederilor art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală privind reducerea pedepsei. Or, conform art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, dacă, în cursul urmăririi penale sau judecării cauzei, s-au constatat încălcări care au afectat grav drepturile inculpatului ce derivă din calitatea procesuală a inculpatului, instanța examinează posibilitatea reducerii pedepsei inculpatului drept compensare pentru aceste încălcări. Drept recompensă pentru încălcarea normelor procesual-penale imperative privind audierea în timpul nopții, inculpatul Hemei N. va executa doar 11 ani închisoare, în penitenciar de tip închis, deoarece restabilirea echității sociale reprezintă o valoare supremă în societate și este garantată de art. 1 alin. (3) din Constituția Republicii Moldova.

Cu privire la revendicarea procurorului privitor la compensarea cheltuielilor judiciare din contul inculpatului, în beneficiul statului, instanța de apel a menționat că, potrivit art.229 alin.(1), (2) și (3) Cod procedură penală, cheltuielile judiciare sînt suportate de condamnat sau sînt trecute în contul statului. Instanța de judecată poate obliga condamnatul să recupereze cheltuielile judiciare, cu excepția sumelor plătite interpreților, traducătorilor, precum și apărătorilor în cazul asigurării inculpatului cu avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, atunci cînd aceasta o cer interesele justiției și condamnatul nu dispune de mijloacele necesare. Achitarea cheltuielilor judiciare poate fi suportată și de condamnatul care a fost eliberat de pedeapsă sau căruia i-a fost aplicată pedeapsă, precum și de persoana în privința căreia urmărirea penală a fost încetată pe temeiuri de nereabilitare. Instanța poate elibera de plata cheltuielilor judiciare, total sau parțial, condamnatul sau persoana care trebuie să suporte cheltuielile judiciare în caz de insolvabilitate a acestora sau dacă plata cheltuielilor judiciare poate influența substanțial asupra situației materiale a persoanelor care se află la întreținerea lor.

Respectiv, prin prisma normei procesuale menționate, suportarea cheltuielilor de judecată pentru efectuarea expertizei se face din contul mijloacelor bugetului de stat, deoarece, în sarcina statului este de a dovedi vinovăția celor imputate în acțiunile inculpaților, prin urmare nu de fiecare dată poate fi pusă pe seama inculpaților încasarea cheltuielilor de judecată pentru efectuarea expertizei.

Or, la adoptarea sentinței instanța de judecată în conformitate cu prevederile art.385 alin. (1) pct. 14) Cod procedură penală, urma să soluționeze inclusiv și chestiunea cine și în ce proporții trebuie obligat să plătească cheltuielile judiciare.

Astfel, Colegiul judiciar a notat că, în cadrul urmăririi penale nu au fost suportate careva cheltuieli judiciare care ar putea fi încasate de la inculpat, așa cum, solicitantul efectuării expertizei este statul, în persona organului de urmărire penală al IP Basarabeasca. Prin urmare, obligația de suportare a cheltuielilor pentru efectuarea constatării și expertizei o poartă anume statul ca solicitant. Din aceste considerente s-a conchis că cheltuielile judiciare pe cauză în sumă de 5645 lei se trec în contul statului.

6. Nefiind de acord cu soluția instanței de apel, procurorul și inculpatul contestă decizia cu recursuri ordinare intervenind cu solicitarea ca aceasta să fie casată din motivele arătate în continuare.

6.1. Procurorul pledează că decizia instanței de apel în parte stabilirii pedepsei este ilegală, neîntemeiată și pasibilă casării, deoarece hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, fiind aplicate pedepse individualizate contrar prevederilor legale. La stabilirea pedepsei eronat s-a ajuns la concluzia privind comiterea încălcărilor la etapa urmăririi penale, care au afectat grav dreptul inculpatului la apărare, cu aplicarea prevederile art.385 alin. (4) Cod de procedură penală, și redozarea esențială a pedepsei drept recompensă pentru aceste încălcări.

În opinia recurentului eronat s-a reținut de către instanța de apel precum că, *„audierea bănuیتului Hemei N. la momentul desfășurării urmăririi penale de către IP Basarabeasca în timpul nopții și fără motive întemeiate, adică în lipsa cererii persoanei de a fi audiat în timpul nopții a dus la o încălcare gravă a drepturilor procesuale (art. 64 CPP) stipulate în art. 24 al Constituției, dreptul esențial la apărare”*

Conform art. 104 alin. (1) din Cod de procedură penală Audiarea bănuیتului, învinuitului, inculpatului se face numai în prezența unui apărător ales sau a unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, imediat după reținerea bănuیتului sau, după caz, după punerea sub învinuire, dacă acesta acceptă să fie audiat. Nu se permite audiarea bănuیتului, învinuitului, inculpatului în stare de oboseală, precum și în timpul nopții, decît doar la cererea persoanei audiate în cazurile ce nu suferă amînare, care vor fi motivate în procesul-verbal al audierii.

Reieșind din materialele dosarului, infracțiunile incriminate inculpatului au fost comise la 22.06.2016 aproximativ în jurul orelor 22.00, iar Hemei N. a fost reținut de facto la 23.06.2016 la orele 02.30, procesul-verbal de reținere a fost întocmit tot în aceiași zi între orele 03.45 - 04.00. Audiarea bănuیتului a început la ora 04.50 min. și s-a încheiat la ora 06.10 min. în prezența apărătorului.

Respectiv, audierea bănuțitului a avut loc noaptea, după reținerea acestuia, conform prevederilor Codului de procedură penală întrucât Hemei N. a fost reținut practic imediat după comiterea infracțiunii, iar organul de urmărirea penală avea bănuțieli rezonabile că acesta va întreprinde acțiuni pentru distrugerea sau ascunderea probelor, urmelor infracțiunii, adică în situația dată audierea nu suferea amânare, motiv întemeiat, care a condiționat dispunerea acesteia în timpul nopții. A doua condiția prevăzută de Codul de procedură penală, care permitea audierea bănuțitului în timpul nopții era respectată de către organul de urmărirea penală.

Referitor la argumentul instanței de apel că lipsea cererea lui Hemei N. de a fi audiat în timpul nopții, urmează a fi menționat faptul că, în art.104 alin.(1) Cod de procedură penală nu este indicat că trebuie să fie anume cerere scrisă a bănuțitului. În cazul cercetat, bănuțitului înainte să fie audiat i-au fost explicate drepturile și obligațiile în prezența apărătorului, prevăzute de art.64 Cod de procedură penală, unul din care este dreptul de a accepta să fie audiat și de a face declarații sau să refuze de a le face. Reieșind din faptul că bănuțitul a dat declarații și a acceptat să fie audiat, suntem în prezența acordului (cererii) tacit a inculpatului să fie audiat chiar și în timpul nopții.

Cu atât mai mult, audierea bănuțitului a avut loc în prezența apărătorului Zahariuc VI. și după ce s-a încheiat bănuțitul împreună cu apărătorul său au făcut cunoștință cu procesul-verbal respectiv și, având posibilitate de a face careva mențiuni, observații referitor la modul, timpul audierii și etc., însă dânșii nu au făcut nici o observație, fiind de acord cu acțiunea procesuală efectuată.

Totodată, reținând motivul nominalizat ca temei pentru casarea sentinței primei instanțe și reducerii pedepsei stabilite inculpatului, Colegiul în decizia sa nici nu a motivat din care motive pedeapsa aplicată a fost redusă în proporții destul de esențiale -5 ani (de la 16 ani de închisoare până la 11 ani).

Potrivit prevederilor din art.75 alin.(1) Cod penal *persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod. La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.*

În cadrul examinării cauzei nu a fost stabilit că audierea bănuțitului în timpul nopții a avut impact negativ asupra drepturilor inculpatului sau altor participanți la proces, probelor administrate pe cauza dată care au stat în baza învinuirii inculpatului, cu atât mai mult, fiind audiat în cadrul urmării penale în calitate de învinuit Hemei N. a depus declarațiile similare cu cele date în cadrul audierii în calitate de bănuțit, adică recunoștea parțial comiterea infracțiunilor îi incriminate.

La fel, urmează de menționat că, conform prevederilor pct.12.2 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.22 din 12.12.2005 cu privire

la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel *în cazul în care instanța de apel ia în considerare temeiurile de casare din oficiu, ea este obligată să le pună în discuția părților.*

Procurorul nu este de acord cu soluția instanței de apel, prin care s-a stabilit neîncasarea cheltuielilor de judecată de la inculpat în mărimea de 5814 lei și trecerea lor în contul statului. Decizia instanței în partea respectivă contravine normelor procesual-penale în vigoare.

Astfel, potrivit prevederilor art. 227 alin. (1) Cod de procedură penală „cheltuieli judiciare sunt cheltuielile suportate potrivit legii pentru asigurarea bunei desfășurări a procesului penal.” Potrivit alin. (3) a aceleiași norme „cheltuielile judiciare se plătesc din sumele alocate de stat dacă legea nu prevede altă modalitate”. Aliniatul (3) a normei indicate este o normă generală și nu obligă statul să suporte cheltuielile ci să le achite la momentul necesar pentru a facilita operativitatea acțiunilor organului de urmărire penală și pentru a nu condiționa termenul rezonabil prin încasarea cheltuielilor judiciare de la părțile în proces. Totodată, legislatorul a expus suficient de clar în art. 229 Cod de procedură penală obligativitatea suportării cheltuielilor judiciare de către condamnat.

În drept, cererea de recurs a procurorului se întemeiază pe temeiurile de casare prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) Cod de procedură penală.

6.2. Inculpatul, în recursurile înaintate, invocă critici similare celor disputate și la etapa judecării cauzei în apel, menționând despre inechitatea pedepsei stabilite și în general al procesului desfășurat în privința sa, pledând că este nevinovat. Pe lângă acestea, inculpatul susține că a fost maltratat când s-a aflat în custodia poliției. Recurentul intervine cu solicitarea de a fi adoptată o hotărâre de achitare, deoarece nu este vinovat de cele incriminate prin rechizitoriu.

7. Judecând recursurile ordinare declarate, raportat la actele cauzei și motivele avansate de recurenți, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că acestea urmează a fi admise, cu casarea totală a deciziei contestate, reieșind din considerentele de fapt și de drept expuse în contextul ce urmează.

Cu titlul preliminar, se menționează că obiectul cenzurii instanței de recurs este limitat la chestiuni de drept, or rațiunea și finalitatea exercitării acestei căi de atac, constă în înlăturarea erorilor admise de instanța ierarhic inferioară la etapa precedentă de judecare a cauzei. Drept urmare controlul judecătoresc pe care îl declanșează instanța de recurs, are un rol preventiv și unul reparator.

Potrivit prevederilor art. 434 Cod de procedură penală, judecând recursul împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs de titularul acestuia.

Din punct de vedere procesual, soluția de admitere a recursurilor declarate, *în drept*, se întemeiază pe dispoziția art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit căreia judecând recursul instanța este în drept să-l admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel, în cazul în care esența erorii judiciare admise nu poate fi înlăturată de către instanța de recurs la această etapă a procedurii.

În aceeași ordine de idei, se menționează că, potrivit dispoziției art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel, se referă la următoarele aspecte: dacă fapta reținută a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma art. 101 Cod de procedură penală. În ce privește chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze 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.*

Prezintă relevanță pentru cauză faptul că individualizarea judiciară a pedepsei se realizează printr-o operațiune complexă în care sunt folosite toate criteriile de individualizare prevăzute de lege (criteriile generale și speciale); printre acestea se regăsește și necesitatea de a se lua în considerare toate cauzele de agravare sau de atenuare a pedepsei, deoarece numai printr-o apreciere de ansamblu asupra tuturor împrejurărilor care au influență asupra gradului de pericol social concret al faptei și asupra stării de pericolozitate a făptuitorului se poate stabili pedeapsa corespunzătoare și pot fi atinse scopurile reacțiunii represive.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile nominalizate supra, hotărîrea instanței de apel urmează a fi desființată, cu dispunerea rejudecării cauzei.

Din analiza coroborată a motivelor expuse în recursurile ordinare, Colegiul constată că acestea se subscriu cazurilor de casare prevăzute de pct. 6), 8) și 10) din alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, iar ambii recurenți pledează pentru desființarea totală a deciziei instanței de apel, din motive diametral opuse.

În contextul ce urmează, având în vedere că printre cereri se regăsește și recursul procurorului, instanța se va expune în privința acestuia în mod prioritar, după care vor fi punctate și raționamentele care au stat la admiterea cererilor declarate de inculpat.

7.1. Reieșind din conținutul cererii de recurs declarate de procuror, se constată că acesta se focusează asupra la două aspecte, pe care le consideră de maximă importanță pentru justa soluționare a acestei cauze supunându-le criticii, și anume modalitatea de individualizare a pedepsei aplicate inculpatului și neîncasarea din contul acestuia a cheltuielilor judiciare.

Mai exact, procurorul își exprimă dezacordul cu operațiunea de individualizare a pedepsei realizate prin prisma art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, după ce instanța de apel, din oficiu, a constatat că inculpatului i-au fost încălcate esențial drepturile procesuale la etapa urmăririi penale și a dispus redozarea semnificativă a pedepsei definitive ce urmează a fi executată de ultimul.

Colegiul penal lărgit, verificând criticele procurorului, relevă că acestea sunt admisibile și constituie temei de casarea a deciziei recurate, pentru că instanța judecând apelul, a adoptat o soluție pripită în partea individualizării pedepsei.

Prin urmare, ținând seama de esența erorii invocate de procuror, Colegiul reiterează că, chestiunea de individualizare a pedepsei este un proces obiectiv de evaluare a tuturor elementelor circumscrise faptei și autorului, avînd ca finalitate stabilirea unei pedepse în limitele prevăzute de sancțiunea articolelor incriminate prin rechizitoriu inculpatului, la caz, fiind incidente art. 27,145 alin. (2) lit. a) și art. 217 alin. (2) Cod penal, în baza cărora a fost condamnat Hemei N. de instanțele de fond.

În general, aplicarea corectă și echitabilă a pedepsei este unul dintre principiile de bază ale justiției penale, iar criteriile de individualizare aplicate de instanțele de judecată la stabilirea pedepsei determină caracterul personal și proporțional al acesteia. Folosirea unor criterii clare și uniforme la stabilirea cuantumului pedepsei contribuie semnificativ la realizarea caracterului predictibil al legii penale.

Acestea fiind consemnate, Colegiul reține că cauzei date îi sunt subsecvente mai multe norme penale și procesual-penale, care urmează a fi luate în considerare la realizarea operațiunii de individualizare a pedepsei concrete aplicate inculpatului Hemei N. pentru infracțiunile comise.

Urmează de reiterat că, potrivit sentinței Hemei N. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 27,145 alin. (2) lit. a) Cod penal la 15 ani închisoare, iar în baza art. 217 alin. (2) Cod penal la 1 an închisoare, în temeiul art.84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor aplicate, inculpatului Hemei N. i-a fost stabilită pedeapsa definitivă de 15 ani și 6 luni închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

Totodată, instanța conducându-se de prevederile art.85 Cod penal și art. 90 alin.(10) Cod penal, pentru cumul de sentințe, la pedeapsa deja stabilită, i-a adăugat inculpatului parțial pedeapsa neexecutată aplicată prin sentința Judecătoreiei Cimișlia din 24 aprilie 2014, fiindu-i stabilită definitiv pedeapsa de 18 ani închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

Verificând legalitatea și temeinicia sentinței, instanța de apel a conchis asupra altei soluții privitor la cuantumul pedepsei definitive ce urmează a fi executată de inculpat, și anume, în temeiul art.84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial, i-a stabilit inculpatului pedeapsa definitivă de 15 ani și 2 luni închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis, iar în baza art. 85 Cod penal, pentru cumul de sentințe, i-a stabilit definitiv pedeapsa de 16 ani închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

După care, continuând operațiunea de individualizare, din oficiu, conducându-se de prevederile art.385 alin. (4) Cod de procedură penală, pentru încălcările admise în cadrul urmăririi penale, care au afectat grav drepturile inculpatului, Curtea de Apel a statuat asupra redozării pedepsei aplicate inculpatului până la 11 ani închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

În esență, instanța de apel i-a diminuat inculpatului pedeapsa închisorii, comparativ cu cea stabilită de prima instanță, cu 7 ani, adică în proporții semnificative.

La baza soluției nominalizate, au stat următoarele raționamente constatate din oficiu de instanța de apel: „ ... a stabilit încălcări ale normelor procesual-penale ce derivă din

calitatea procesuală a inculpatului și anume s-a constatat că Hemei N. a fost audiat de organul de urmărire penală a IP Basarabeasca în calitate de bănuیت de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27,145 alin. (1) Cod penal la 23 iunie 2016. Audierea a început la ora 04:50 min. și s-a încheiat la ora 06:10 min. în prezența apărătorului Zahariuc Vl. (V.1, f.d.115-116)

În acest sens, colegiul reținut că audierea bănuیتului Hemei N. la momentul desfășurării urmăririi penale de către IP Basarabeasca în timpul nopții și fără motive întemeiate, adică în lipsa cererii persoanei de a fi audiat în timpul nopții a dus la o încălcare gravă a drepturilor procesuale a lui Hemei N. (art.64 Cod procedură penală) și stipulate în art.24 al Constituției Republicii Moldova inclusiv dreptul esențial la apărare.

Colegiul relevă că instanța de judecată a omis a stabili acest fapt al încălcării drepturilor bănuیتului Hemei N. în timpul urmăririi penale, fiind prezente temeiurile aplicării prevederilor art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală privind reducerea pedepsei.

... drept recompensă pentru încălcarea normelor procesual-penale imperative privind audierea în timpul nopții, inculpatul Hemei N. urmând să execute 11 ani închisoare, în penitenciar de tip închis.”

Indubitabil că, potrivit art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală dacă, în cursul urmăririi penale sau judecării cauzei, s-au constatat încălcări care au afectat grav drepturile inculpatului ce derivă din calitatea procesuală a inculpatului, instanța examinează posibilitatea reducerii pedepsei inculpatului drept compensare pentru aceste încălcări.

Drepturile și obligațiile asigurate bănuیتului în cadrul procesului penal sunt consemnate de legislator în art. 64 din Codul de procedură penală, printre acestea se enumeră dreptul de a face declarații și dreptul la apărare, care poate fi exercitat de bănuیت prin toate mijloacele și metodele permise de lege.

Totodată, legea procesuală prevede anumite restricții vizavi de audierea bănuیتului, potrivit art. 104 Cod de procedură penală audierea bănuیتului se face numai în prezența unui apărător ales sau a unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, imediat după reținerea bănuیتului. Nu se permite audierea bănuیتului în stare de oboseală, precum și în timpul nopții, decît doar la cererea persoanei audiate în cazurile ce nu suferă amînare, care vor fi motivate în procesul-verbal al audierii.

Punctul 49) din art.6 Cod procedură penală prevede că timpul nopții se consideră intervalul de timp cuprins între orele 22.00 și 6.00.

După cum se învederează din conținutul art. 104 Cod de procedură penală, interdicția de audiere a bănuیتului în timpul nopții nu este absolută, adică legea totuși permite audierea nocturnă, însă impune întrunirea a două precondiții: existența cererii persoanei audiate în cazurile ce nu suferă amînare și motivarea în procesul-verbal de audiere despre necesitatea efectuării acestei acțiuni procesuale.

Din actele cauzei, se constată că, potrivit procesului-verbal de audiere a bănuیتului anexat la filele dosarului 115-116 din vol. I, audierea acestuia a început la orele 04:50 min. și s-a finisat la 06.10 min., iar Hemei N., fiind asistat de un avocat, a fost de acord să facă declarații, consemnând asupra acordului prin semnătură. În procesul-verbal de audiere

lipsește careva mențiuni exprese a bănuitalui că solicită audierea sa pe timp de noapte, după cum prevede art. 104 Cod de procedură penală.

Pe de altă parte, procurorul afirmă în cererea de recurs că, infracțiunile incriminate inculpatului au fost comise de acesta la data de 22.06.2016, aproximativ în jurul orelor 22.00, iar Hemei N. a fost reținut *de facto* la data de 23.06.2016, la orele 02.30, procesul-verbal de reținere a fost întocmit tot în aceiași zi între orele 03.45 și 04.00 noaptea. Audierea bănuitalui a început la ora 04.50 min. și s-a încheiat la ora 06.10 min., acțiunea procesuală s-a desfășurat în prezența apărătorului. Audierea bănuitalui a avut loc noaptea, întrucât Hemei N. a fost reținut practic imediat după comiterea infracțiunii de tentativă de omor, iar organul de urmărire penală avea bănuieli rezonabile că acesta va întreprinde acțiuni pentru distrugerea sau ascunderea probelor, urmelor infracțiunii, adică în situația dată audierea nu suferea amânare, fiind un motiv întemeiat, care a condiționat dispunerea audierii în timpul nopții.

Referitor la argumentul instanței de apel precum că cererea lui Hemei N. de a fi audiat în timpul nopții lipsește, procurorul a menționat că, în cazul cercetat, bănuitalui, înainte să fie audiat, i-au fost explicate drepturile și obligațiile în prezența apărătorului, prevăzute de art.64 Cod de procedură penală, unul din care este dreptul de a accepta să fie audiat și să facă declarații. Reieșind din faptul că bănuitul a dat declarații și a acceptat să fie audiat, suntem în prezența acordului (cererii) tacit al acestuia să fie audiat chiar și în timpul nopții.

Colegiul se raliază poziției expuse de procuror supra și menționează, în subsidiar, că de fiecare dată constatarea încălcării drepturilor, fapt ce poate determina reducerea pedepsei, trebuie să fie stabilită în funcție de natura încălcării produse, inclusiv de faptul dacă a fost încălcat un drept absolut sau unul relativ sau dacă această încălcare poate provoca o nulitate absolută sau relativă. Deci, în fiecare caz în parte, aplicabilitatea art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, trebuie minuțios analizată de instanță, iar pentru a fi un remediu valabil, instanța, la reducerea pedepsei, trebuie să evalueze gradul lezării drepturilor inculpatului și consecințele survenite în urma acestor încălcări.

La caz, instanța de apel, statuând asupra faptului că Hemei N. în calitate de bănuit a fost audiat în timpul nopții, nu a luat în considerare și celelalte circumstanțe care au dus nemijlocit la inițierea acestei proceduri, și anume instanța nu s-a referit la faptul că, inculpatul a fost reținut noaptea, imediat după comiterea infracțiunii, exista pericolul distrugerii sau ascunderii probelor, dânsul a fost asistat de un avocat la efectuarea acțiunii procesuale și a consemnat în procesul-verbal de audiere despre faptul că dorește să facă declarații.

Mai mult ca atât, analizând coroborat declarațiile lui Hemei N. date în calitate de bănuit cu cele date în calitate de învinuit, se constată că inculpatul a menținut aceiași poziție de recunoaștere a faptelor incriminate în baza art. 27, 145 Cod penal.

Toate acestea, denotă că încălcările produse nu au fost de natură să afecteze de o gravitate excesivă drepturile lui Hemei N. garantate de art. 64 Cod de procedură penală, ceea ce presupune că redozarea pedepsei de la 16 ani închisoare până la 11 ani închisoare,

este neîntemeiată și neargumentată, iar pledoaria procurorului în aceste sens se susține integral de Colegiu penal lărgit.

De principiu, pedeapsa și modalitatea de executare a acesteia trebuie individualizate în așa fel încât inculpatul să se convingă de necesitatea respectării legii penale și evitarea în viitor a săvârșirii unor fapte infracționale. Pedeapsa se consideră echitabilă când aceasta impune inculpatului lipsuri și restricții ale drepturilor lui proporționale cu gravitatea infracțiunilor săvârșite și este suficientă pentru restabilirea echității sociale.

Potrivit prevederilor din art.75 alin.(1) Cod penal persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod. La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Pentru toate argumentele anterior prezentate, Colegiul consideră că, în cauza deferită judecării, instanța de apel nu a ținut seama de prevederile expuse supra și, ca rezultat, a individualizat greșit pedeapsa în privința lui Hemei N.

În acest sens, justificat afirmă procurorul că, în cadrul examinării cauzei nu a fost stabilit că audierea bănuțului în timpul nopții a avut impact negativ asupra drepturilor inculpatului sau altor participanți la proces, probelor administrate pe cauza dată care au stat la baza învinuirii, cu atât mai mult, fiind audiat în cadrul urmăririi penale în calitate de învinuit Hemei N. a depus declarațiile similare cu cele date în cadrul audierii în calitate de bănuț.

Pe cale de consecință, Colegiul notează că, reducerea semnificativă a cuantumului pedepsei definitive stabilite inculpatului, nu are un substrat bine argumentat, instanța de apel neluând în considerare toate circumstanțele ce au importanță pentru justa soluționare a cauzei.

La fel, urmează de menționat că, corect procurorul a evidențiat și despre faptul că, potrivit celor consemnate în pct.12.2 din Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.22 din 12.12.2005 cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel *în cazul în care instanța de apel ia în considerare temeiurile de casare din oficiu, ea este obligată să le pună în discuția părților, ceea ce la caz instanța de apel a eșuat să realizeze.*

Asupra celor consemnate, instanța de apel, rejudecând cauza urmează să se expună argumentat, prin decizie.

Pe de altă parte, Colegiul respinge, ca neîntemeiate, alegațiile recurentului-procuror în partea ce se referă la soluția adoptată vizavi de cheltuielile judiciare suportate de stat pentru instrumentarea acestei cauze, dat fiind că Curtea de Apel corect a statuat că, potrivit art. 227 - 229 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare disputate aici urmează a fi trecute în contul statului.

O atare prevedere legală expresă se conține în dispoziția art. 75 alin. (3) din Legea nr. 68 din 14 aprilie 2016 cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar, unde este stipulat că, în cauzele penale, cheltuielile pentru efectuarea expertizei sunt suportate de către ordonatorul expertizei judiciare din bugetul alocat, cu excepția cazurilor prevăzute la art.142 alin.(2) din Codul de procedură penală. Excepția despre care ne relevă legiuitorul cuprinsă în art. 142 Cod de procedură penală, nu este incidentă cauzei date.

7.2. Cu referire la argumentele expuse în cererile inculpatului Hemei N., Colegiul menționează că, în esență acestea au fost supuse verificării de către instanța de apel, la etapa precedentă de judecare a cauzei.

Alegațiile ce țin de pretinsa maltratare a inculpatului, în timp ce se afla în custodia poliției, au fost verificate și nu s-au confirmat, la 22 mai 2017 a fost adoptată o notă informativă de către procurorul în Procuratura r-lui Cimișlia privind rezultatele examinării petiției, conform căreia cele invocate de petiționara Hemei F. (mama inculpatului) privind pretinsele acțiuni ilegale de tortură și tratament inuman, comise de procurorii din cadrul Procuraturii r-lui Cimișlia sau alte persoane, în privința ei și a fiului Hemei N., nu și-au găsit confirmare, aceste informații purtând un caracter aberativ.

Totuși, în afară de acestea, prezintă interes cele consemnate de inculpat pe tot parcursul procesului penal vizavi de capătul de acuzare incriminat acestuia în baza art. 217 alin. (2) Cod penal – păstrarea substanțelor narcotice în proporții mari fără scop de înstrăinare.

Din actele cauzei, se constată că inculpatul a menționat constant că, nu întrebuințează substanțe narcotice, nu cunoaște cum acestea arată și nu le-a avut asupra sa în ziua de 23 iunie 2016, când a fost percheziționat de către colaboratorii de poliție. Mai mult, Hemei N. susține că anume în momentul efectuării percheziției corporale la care a fost supus, colaboratorii de poliție i-au pus în buzunar un pachetel de marijuana, cu masa de 5,50 gr.

Față de cele ce preced, instanța de recurs va consemna că, atunci când unei persoane i se reproșează săvârșirea unei fapte penale și i se aduce o acuzație, aceasta trebuie să fie bazată pe probe pertinente, veridice și concludente care dovedesc, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost comisă de inculpat în circumstanțele descrise în rechizitoriu.

Pe capătul de acuzare imputat inculpatului în temeiul art. 217 alin. (2) Cod penal, în opinia Colegiului urmează a fi supusă verificării versiunea lui Hemei N. despre faptul că în momentul efectuării percheziției corporale la care a fost supus, colaboratorii de poliție i-au pus în buzunar un pachetel de marijuana, cu masa de 5,50 gr.

Prin urmare, odată cu rejudecarea cauzei de către instanța de apel, urmează a se supune verificării subsidiare declarațiile inculpatului, în coroborare cu celelalte probe din dosar, care au fost administrate pentru a-l incrimina în baza art. 217 alin. (2) Cod penal.

În atare circumstanțe, Colegiul penal lărgit statuează că, erorile comise nu pot fi înlăturate de către instanța de recurs în prezenta procedură, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza pe fond, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legii penale și procesual-penale. Încălcările punctate în prezenta decizie determină incontestabil Colegiul penal lărgit să concluzioneze asupra

necesității de a casa total decizia instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile relevante din art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe corespunzător și în strictă conformitate cu prevederile legii penale și procesual-penale asupra tuturor circumstanțelor de fapt și de drept ale cauzei și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie și de motivele casării acesteia, să înlăture omisiunile admise și să pronunțe o hotărîre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

În subsidiar, Colegiul penal lărgit ține să evidențieze că, la rejudecarea cauzei de către instanța de apel urmează a fi verificate și toate criticele expuse de recurenți în cererile de recurs.

Totodată, se reține că, cauza penală privindu-l pe Hemei N. a fost examinată în ordine de apel în completul din trei judecători din Curtea de Apel Comrat, și anume de: Starciuc Șt., Curdov A. și Caraianu L., aceștia fiind în prezența circumstanței de incompatibilitate, participarea lor repetată la examinarea aceleiași cauze în ordine de apel fiind exclusă. În cadrul Curții de Apel Comrat, în prezent, activează cinci judecători. Așadar, constituirea unui nou complet de judecată, pentru rejudecarea acestei cauze, la această instanță este imposibilă. Din atare considerente, cauza penală privindu-l pe Hemei N. urmează a fi strămutată, la o altă instanță egală în grad, și anume la Curtea de Apel Cahul, pentru rejudecarea acesteia.

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

DECIDE :

Admite recursurile ordinare declarate de procurorul în procuratura UTA Găgăuzia Oficiul Central, Sîrbu Lilia, și de inculpatul Hemei Nicolae, casează total decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Comrat din 27 februarie 2018, în cauza penală privindu-l pe Hemei Nicolae XXXXX, cu dispunerea rejudecării cauzei în ordine de apel de către Curtea de Apel Cahul.

Decizia nu este susceptibilă căilor de atac, pronunțată integral la 07 august 2018.

Președinte	GORDILĂ Nicolae
Judecător	CATAN Liliana
Judecător	COVALENCO Elena
Judecător	DIACONU Iurie
Judecător	GUZUN Ion