

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

24 iulie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte Nicolae Gordilă,
Judecători Iurie Diaconu, Elena Covalenco, Liliana Catan,
Ion Guzun,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău din 15 decembrie 2017 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 martie 2018, declarat de avocatul Oleg Bondarenco, în numele inculpatului

Burdujan Mihail XXX, născut la
XX XXXX XXXX în or. XXXXX, locuitor al mun.
XXXXX, str. XXXXX XX, ap. XX, cetățean al R.
Moldova, fără antecedente penale.

Termenul de examinare
instanța de fond: 26.10.2016 – 15.12.2017,
instanța de apel: 10.01.2018 – 29.03.2018,
instanța de recurs: 18.06.2018 – 24.07.2018.

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din 15 decembrie 2017, procesul penal în privința inculpatului Burdujan Mihail pe *art. 201¹ alin. (1)* Cod penal a fost încetat, din motiv că fapta constituie contravenție.

Burdujan Mihail a fost recunoscut vinovat în comiterea contravenției prevăzute de art. 78¹ Cod contravențional, cu încetarea procesului contravențional în legătură cu expirarea termenului de prescripție de tragere la răspundere contravențională.

2. Instanța de fond a constatat că **la 22 decembrie 2015**, inculpatul Burdujan Mihail, acționând intenționat și urmărind scopul agresării fizice a soției sale Burdujan Olga, aflându-se pe str. Bogdan Voievod, mun. Chișinău, a îmbrâncit-o, a numit-o cu cuvinte necenzurate și a amenințat-o cu răfuiala fizică, **intimidându-o cu scopul impunerii voinței și a controlului asupra victimei.**

Tot el, *la 02 februarie 2016*, aproximativ ora 08.30, urmărind scopul agresiunii fizice a soției sale Burdujan Olga și impunerea voinței, deplasându-se cu automobilul spre Spitalul nr. 3, mun. Chișinău, împreună cu soția și copilul minor XXXXX, a agresat-o fizic pe Burdujan Olga, apucând-o violent de mână, a îmbrâncit-o, *cauzându-i dureri fizice* și a numit-o cu cuvinte necenzurate, *intimidându-o cu scopul izolării și impunerii voinței și a controlului asupra ei*. Conform extrasului din fișa medicală nr. 1924 din 28 iunie 2016, eliberat de Centrul de reabilitare a victimelor torturii „Memoria”, partea vătămată Burdujan Olga a fost intimidată de către Burdujan Mihail prin următoarele metode de violență psihologică: intimidarea prin diferite metode (agresare verbală, cuvinte obscene, insulte, înjurături, interdicții multiple, impunerea supunerii oarbe, reducere la tăcere), amenințări cu răfuiala fizică, cu omorul, cu sechestrul copilului, cu decăderea din drepturile părintești, izgonirea din casă fără haine și bani, inclusiv pe timp de noapte și fiind însărcinată, agresiune fizică și amenințări în adresa părinților părții vătămate, îndeosebi a mamei.

Organul de urmărire penală a calificat acțiunile inculpatului în temeiul art. 201¹ alin. (1) lit. b) Cod penal, ca violența în familie, adică acțiunea intenționată, comisă de un membru al familiei, asupra unui alt membru al familiei, manifestată prin *izolare, intimidare în scop de impunere a voinței sau a controlului asupra victimei*.

Instanța a reținut că inculpatul nu a recunoscut vina, relatând că împreună cu partea vătămată are un copil minor. Nu a bruscat-o în acea zi, dar certuri au avut loc foarte des.

Totodată, *vinovăția inculpatului se confirmă prin declarațiile părții vătămate* Burdujan Olga, că în momentul când a refuzat inculpatului să-i transmită copilul, acesta i-a smuncit copilul din brațe, a îmbrâncit-o și a lovit-o cu palma peste față. În drum spre spital, din senin, a început să o ofenseze verbal. A ieșit din mașină, în fața spitalului, fiind în brațe cu copilul de un an. Inculpatul a lovit-o cu piciorul în spate și ea a căzut jos.

Totuși, contrar prevederilor art. 281 alin. (2), 296 CPP, acuzatorul de stat *nu a adus și probat învinuirea în aspectul în care a susținut-o pe parcursul judecării cauzei. Probele administrate nu demonstrează vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 201¹ alin. (1) lit. b) Cod penal*. Or, în învinuirea adusă acestuia *nu au fost probate și evidențiate elemente concrete calificative ale infracțiunii indicate* și anume de intimidare sau izolare în scop de impunere a voinței sau a controlului asupra părții vătămate de către inculpat, *fapt ce nu rezultă nici din declarațiile părții vătămate sau a martorilor audiați* în instanță. Mai mult, nu a fost probat nici scopul inculpatului de impunere a voinței sau a controlului asupra părții vătămate, deoarece din probele anexate, inclusiv declarațiile părții vătămate și a martorilor, s-a stabilit că părțile au locuit separat pe parcursul căsătoriei și după căsătorie, respectiv nici nu rezultă care ar fi motivul inculpatului de impunere a voinței sale asupra părții vătămate.

Extrasul din fișa medicală nr. 1924 din 28.06.2016, eliberat de Centrul de reabilitare a victimelor torturii „Memoria” în privința părții vătămate, *nu poate fi pus la baza sentinței, fiind nepertinent*. Nu este dovedită nici legătura cauzală dintre acțiunile inculpatului cu starea psiho-emoțională a pacientei Burdujan Olga.

Or potrivit art. 8 alin. (3) CPP, concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, în condițiile prezentului cod, se interpretează în favoarea inculpatului.

Organul de urmărire penală a apreciat greșit probele administrate în cauză, ajungând la o **concluzie neîntemeiată privind calificarea acțiunilor inculpatului în temeiul art. 201¹ alin. (1) lit. b)** Cod penal, or, în speță, rezultând din împrejurările cauzei, **acțiunile inculpatului se circumscriu în componența infracțiunii prevăzute în art. 201¹ alin. (1) lit. a)** Cod penal, acțiunea sau inacțiunea intenționată comisă de un membru al familiei în privința altui membru al familiei, **manifestată prin maltratare, alte acțiuni violente, soldate cu vătămare ușoară a integrității corporale sau a sănătății, ce se probează prin declarațiile părții vătămate și a martorului Costrov Tamara.**

Astfel, **reieșind din probele administrate, vina inculpatului este dovedită și acțiunile lui se încadrează în baza art. art. 201¹ alin. (1) lit. a)** Cod penal, **acțiunea sau inacțiunea intenționată** comisă de un membru al familiei în privința altui membru al familiei, **manifestată prin maltratare, alte acțiuni violente, soldate cu vătămare ușoară a integrității corporale** sau a sănătății.

Deși la dosar este anexată copia raportului de constatare medico-legală nr. 4901 din 01.10.2013, acesta este efectuat până la data comiterii faptelor imputate inculpatului și indicate în rechizitoriu, astfel **instanța va interpreta circumstanțele de fapt și situația creată în favoarea inculpatului, calificându-i acțiunile în baza art. 78¹ Cod Contravențional - violența în familie, adică maltratarea sau alte acțiuni violente, comise de un membru al familiei în privința altui membru al familiei, care au provocat vătămare neînsemnată a integrității corporale** din considerentele ce urmează.

Deoarece prin Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr. 196 din 28.07.2016 a fost înlăturat caracterul prejudiciabil al faptei imputate inculpatului, **se impune încetarea procesului penal în privința inculpatului de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 201¹ alin. (1) lit. a) Cod penal, cu tragerea lui la răspundere contravențională conform art. 78¹ Cod Contravențional - violența în familie adică maltratarea sau alte acțiuni violente, comise de un membru al familiei în privința altui membru al familiei, care au provocat vătămare neînsemnată a integrității corporale.**

3. Procurorul în Procuratura mun. Chișinău, oficiul Rîșcani, Anna Pascari, a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 201¹ alin. (1) lit. b), 90 Cod penal la 2 ani închisoare, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de probațiune de 3 ani.

Apelanta a indicat că vinovăția inculpatului a fost pe deplin dovedită prin ansamblul probelor administrate. Instanța de judecată a efectuat o interpretare unilaterală și eronată a probelor, denaturând conținutul lor, bazându-și motivarea sentinței, în mod exclusiv pe declarațiile inculpatului, fără a aprecia multilateral și obiectiv probele prezentate de către acuzare.

Raportul de constatare medico-legală nr. 4901 din 01.10.2013 a fost invocat de procuror doar pentru a demonstra că violența fizică și psihică față de partea

vătămată a fost aplicată de inculpat o perioadă îndelungată și sistematic, fapt confirmat și prin declarațiile martorilor Bulmaga Igor și Cataraga Sergiu, care au indicat că au fost sesizați de multiple ori de Burdujan Olga pe faptul agresiunii fizice și psihice de către inculpat.

3.1. A declarant apel și avocatul Oleg Bondarenco, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie achitat.

Apelantul a invocat că atât procurorul încadrând fapta pretins comisă de inculpat conform art. 201¹ alin. (1) lit. b) Cod penal (în redacția Legii RM nr. 196 din 28.07.2016 privind modificarea și completarea unor acte legislative, publicată în Monitorul Oficial al RM nr. 306-313 din 16.09.2016, în vigoare din data publicării), cât și prima instanța care a reîncadrat fapta pretins comisă de inculpat conform art. 201¹ alin (1) lit. a) Cod penal (în redacția Legii RM nr. 196 din 28.07.2016 privind modificarea și completarea unor acte legislative, publicată în Monitorul Oficial al RM nr. 306-313 din 16.09.2016, în vigoare din data publicării) și ulterior a conchis precum că fapta comisă de inculpat constituie o contravenție prevăzută de art. 78¹ Cod contravențional (în redacția Legii RM nr. 196 din 28.07.2016 privind modificarea și completarea unor acte legislative, publicată în Monitorul Oficial al RM nr. 306-313 din 16.09.2016, în vigoare din data publicării) - au procedat contrar legii încriminând în toate trei cazuri de încadrare și reîncadrare fapte penale și contravenționale care nu au fost prevăzute ca atare de legea penală și legea contravențională la momentul săvârșirii acestora.

Potrivit art. 325 CPP, judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Potrivit rechizitoriului inculpatului i s-a incriminat săvârșirea infracțiunii de violență în familie în două episoade, și anume la 22.12.2015 și 02.02.2016.

Legea penală (norma art. 201¹ alin. (1) Cod penal „Violența în familie”) în vigoare la datele respective (22.12.2015, 02.02.2016) avea următoare redacție: „Acțiunea sau inacțiunea intenționată, manifestată fizic sau verbal, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a provocat suferință fizică, soldată cu vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, suferință psihică ori prejudiciu material sau moral”, cu sancțiunea în forma de muncă neremunerată în folosul comunității de la 150 la 180 de ore sau cu închisoare de până la 2 ani. Potrivit art. 16 alin. (2) Cod penal acesta infracțiune se atribuia la categoria infracțiunilor ușoare (pedeapsa cu închisoare de până la 2 ani).

În ceea ce privește legea contravențională în vigoare la datele respective (22.12.2015, 02.02.2016) - aceasta nu prevedea răspundere contravențională pentru fapta de „violenta în familie”, iar art. 78¹ Cod Contravențional „Violența în familie” (maltratarea sau alte acțiuni violente, comise de un membru al familiei în privința altui membru al familiei, care au provocat vătămare neînsemnată a integrității corporale) a fost introdus în lege abia la data de 16.09.2016 prin Legea nr. 196 din 28.07.2016 privind modificarea și completarea unor acte legislative, publicată în Monitorul Oficial al RM nr. 306-313 din 16.09.2016, în vigoare din data publicării.

Prin aceeași Lege nr. 196 din 28.07.2016 privind modificarea și completarea unor acte legislative, publicată în Monitorul Oficial al RM nr. 306-313 din 16.09.2016, în vigoare din data publicării, a fost modificat art. 201¹ Cod „Violența

în familie”. În urma modificărilor operate a fost exclus sau decriminalizat semnul calificativ al respectivei infracțiuni prevăzut anterior în art. 201¹ alin. (1) Cod penal, în vigoare la momentul săvârșirii faptelor incriminate inculpatului „acțiunea sau inacțiunea intențională, manifestată fizic sau verbal, comisă de un membru familiei asupra unui alt membru al familiei, care a provocat suferință fizică, soldată cu vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, suferință psihică ori prejudiciu material sau moral”.

Totodată, s-a modificat în sensul agravării pedepsa cu închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 201¹ alin. (1) Cod penal, și anume de la „de până la 2 ani” la „de până la 3 ani”, respectiva infracțiune devenind conform art. 16 alin. (3) Cod penal în locul infracțiunii ușoare - infracțiune mai puțin gravă (pedepsa în forma de închisoare de până la 5 ani).

Reieșind din decriminalizarea faptei penale de „violența în familie” prevăzute de legea penală la momentul săvârșirii acesteia (22.12.2015, 02.02.2016), rezulta necesitatea scoaterii inculpatului de sub urmărire penală în temeiul art. 284 alin. (2) pct. 2), art. 275 pct. 2) CPP pe motiv că „fapta nu este prevăzută de lege ca infracțiune”.

Prin urmare, atât învinuire nouă cât și rechizitoriul întocmit în temeiul acestei învinuiri a fost și este un procedeu abuziv și contrar reglementărilor imperative ale legii penale, inculpatului fiindu-i incriminată fapta care la momentul săvârșirii acesteia neîntrunind componența de infracțiune și totodată fiindu-i într-un mod arbitrar agravată situația, or sancțiunea art. 201¹ alin. (1) Cod penal (în redacția nouă prevede ca pedeapsa maximă 3 ani închisoare (infracțiunea fiind calificată ca mai puțin gravă) în locul sancțiunii de pedeapsa maximă 2 ani închisoare (infracțiune fiind considerată ușoară) așa cum prevedea legea penală până la modificările intrate în vigoare la 16.09.2016.

Prin sentința contestată, inculpatul contrar legii (prevederilor art. 3, 8, 10 al Cod penal) a fost recunoscut culpabil și liberat de pedeapsă pentru săvârșirea unor fapte penale și contravenționale care la momentul săvârșirii nu erau prevăzute de legea penală și contravențională ca fiind infracțiuni și contravenții.

Astfel, inculpatul urmează a fi achitat în temeiul art. 390 alin. (1) pct. 4) CPP „fapta nu este prevăzută de legea penală”.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 martie 2018, apelul procurorului a fost respins ca nefondat.

Instanța de apel a reținut că ***starea de fapt și de drept constatată de prima instanță concordă cu circumstanțele stabilite și probele administrate***, relevate în cuprinsul sentinței, care cuprinde elementele definitorii încetării procesului penal.

Sentința cuprinde temeiurile de fapt și de drept puse la baza soluției adoptate, precum și probele administrate legal, ce justifică încetarea procesului penal.

Calificarea contravenției reținute în sarcina inculpatului este corect efectuată de prima instanță, prin determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței de contravenție prevăzute de articolul 78¹ Cod contravențional - violența în familie adică maltratarea sau alte acțiuni violente, comise de un membru al familiei în

privința altui membru al familiei, *care au provocat vătămare neînsemnată a integrității corporale.*

Probele prezentate în sprijinul învinuirii, relevate și analizate în cuprinsul sentinței, verificate de instanța de apel, ***dovedesc cu certitudine vinovăția inculpatului în săvârșirea faptei imputate.***

Probele administrate în cauză nu demonstrează că inculpatul a comis violență în familie, prin acțiune intenționată manifestată prin izolare, intimidare în scop de impunere a voinței sau controlului personal asupra victimei, adică fapta inculpatului nu conține semnele calificative ale componentei de infracțiune prevăzute la art. 201¹ alin. (1) lit. b) Cod penal.

Totodată, s-a demonstrat că fapta inculpatului stabilită, conține maltratarea și alte acțiuni violente, care au provocat părții vătămate leziuni neînsemnate a integrității corporale, adică fapta respectivă conține semnele calificative ale componentei de contravenție prevăzute la art. 78¹ Cod contravențional.

Maltratarea și alte acțiuni violente, care au provocat părții vătămate vătămare neînsemnată a integrității corporale, se manifestă prin:

- ***numirea cu cuvinte necenzurate și amenințarea cu răfuiala fizică, intimidarea cu scopul impunerii voinței și a controlului asupra victimei*** (epizodul din 22.12.2015);

- ***agresarea fizică a victimei și impunerea voinței, apucarea violentă de mâine, îmbrânceala, cauzarea de dureri fizice, numirea cu cuvinte necenzurate,*** (epizodul din 02.02. 2016).

În context, se remarcă că acțiunile inculpatului manifestate prin provocarea durerilor fizice și suferințelor psihice părții vătămate nu se întrevăd în dispoziția articolului 201¹ Cod penal, iar devreme ce, prin Legea nr. 196 din 28.07.2016, în vigoare la 16.09.2016, s-au operat modificări la articolul 201¹ alin. (1) Cod penal, fapta săvârșită de inculpat nu mai constituie infracțiune, dar conține elementele contravenției prevăzute la art. 78¹ Cod contravențional.

4.1. Prin încheierea din 24 aprilie 2018, Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău a dispus: *„a corecta eroarea materială evidentă din dispozitivul deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 martie 2018 privindu-l pe Burdujan Mihail XXXX, astfel încât sintagma: „respinge, ca fiind nefondat, apelul declarat de procurorul în Procuratura municipiului Chișinău (oficiul Râșcani) Pascari Anna, menținând sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Râșcani) din 15 decembrie 2017 privindu-l pe Burdujan Mihail XXXX”, se înlocuiește cu sintagma „respinge, ca fiind nefondate, apelurile declarate de procurorul în Procuratura municipiului Chișinău (oficiul Râșcani) Pascari Anna și de avocatul Bondarenco O., în numele inculpatului, menținând sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Râșcani) din 15 decembrie 2017 privindu-l pe Burdujan Mihail XXXX.” și, respectiv, aliniatul (1) din dispozitivul deciziei menționate se va citi în următoarea redacție:*

„respinge, ca fiind nefondate, apelurile declarate de procurorul în Procuratura municipiului Chișinău (oficiul Râșcani) Pascari Anna și de avocatul Bondarenco O., în numele inculpatului, menținând sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Râșcani) din 15 decembrie 2017 privindu-l pe Burdujan Mihail XXXX” ”.

Instanța a reținut că la redactarea dispozitivului deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29.03.2018, s-a admis o eroare materială evidentă, care se exprimă prin lipsa mențiunii cu privire la apelul avocatului Bondarencu O. în numele inculpatului.

5. Avocatul Oleg Bondarencu a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea hotărârilor adoptate, cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpatul să fie achitat.

Recurentul a invocat că potrivit rechizitoriului, pretinsa fapta de violență în familie a fost săvârșită de către inculpat la 22.12.2015 și 02.02.2016, când între inculpat și partea vătămată au avut loc niște situații conflictuale.

Potrivit concluziei instanțelor de judecată, s-a stabilit vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 201¹ alin. (1) lit. a) Cod penal (redacția nouă) - acțiunea sau inacțiunea intenționată comisă de un membru al familiei în privința altui membru al familiei, manifestată prin maltratare, alte acțiuni violente, soldate cu vătămare ușoară a integrității corporale sau a sănătății.

Însă o astfel de concluzie este afectată de eroare de fapt gravă în condițiile când în materialele cauzei lipsește vreun act sau raport de examinare medico-legală care ar confirma suportarea de către partea vătămată Burdujan Olga a leziunilor corporale ușoare în urma conflictelor ce au avut loc la 22.12.2015 și 02.02.2016.

În același timp, atât prima instanța cât și instanța de apel au concluzionat despre pretinsa vinovăție a inculpatului în săvârșirea faptei ilicite „violența în familie” într-un mod vădit arbitrar și lipsit de temei, bazându-se în exclusivitate pe declarațiile pretinsei părți vătămate, ignorând și neexpunându-se asupra probelor apărării.

Astfel, instanțele nu s-au expus asupra înscrisurilor prezentate de partea apărării care confirmă că în cursul anilor 2015-2016 (inclusiv în zilele de 22.12.2015 și 02.02.2016) inculpatul de nenumărate ori s-a adresat la organele de poliție și procuraturii cu solicitări de atragere la răspundere legală a pretinsei părți vătămate Burdujan Olga și a mamei acesteia Costrov Tamara pentru multiple și repetate fapte de injurie, vătămare neînsemnată a integrității sale corporale, împiedicarea comunicării cu copilul său XXXX, or nu s-au luat în considerație probele care confirmă rele-intenții ale O. Burdujan și intenția ei manifestată deschis de a se răzbuna pe inculpat prin modalitatea intentării cauzei penale (a se vedea compact-disc cu înregistrare audio a conversației dintre inculpat și O. Burdujan).

Nici prima instanța, nici instanța de apel nu a supus analizei corespunzătoare circumstanțele din ziua de 22.12.2015 și 02.02.2016, pentru a stabili cu certitudine cum anume s-a manifestat pretinsa violență pretins săvârșită de către inculpat.

Atât procurorul, încadrând fapta pretins comisă de inculpat conform art. 201¹ alin. (1) lit. b) Cod penal (în redacția nouă, conform Legii nr. 196 din 28.07.2016 privind modificarea și completarea unor acte legislative, publicată în Monitorul Oficial al RM nr. 306-313 din 16.09.2016, în vigoare din data publicării), cât și prima instanța și instanța de apel care a reîncadrat și a menținut încadrarea faptei pretins comise de inculpat conform art. 201¹ alin. (1) lit. b) Cod penal (în redacția nouă, conform Legii nr. 196 din 28.07.2016 sus-menționate) și ulterior au conchis precum că fapta pretins comisă de inculpat constituie o contravenție prevăzută de

art. 78¹ Cod Contravențional (în redacția nouă, conform Legii nr. 196 din 28.07.2016) - au procedat vădit contrar legii incriminând în toate trei cazuri de încadrare și reîncadrare fapte penale și contravenționale care nu au fost prevăzute ca atare de legea penală și legea contravențională la momentul săvârșirii acestora.

Or, potrivit art. 325 CPP, judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Potrivit rechizitoriului inculpatului i s-a incriminat săvârșirea infracțiunii de violență în familie în două epizoade, și anume la 22.12.2015 și 02.02.2016.

Legea penală (norma art. 201¹ alin. (1) Cod penal „Violența în familie”) în vigoare la datele respective (22.12.2015, 02.02.2016) avea următoare redacție: „Acțiunea sau inacțiunea intenționată, manifestată fizic sau verbal, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a provocat suferință fizică, soldată cu vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, suferință psihică ori prejudiciu material sau moral” cu sancțiunea în forma de muncă neremunerată în folosul comunității de la 150 la 180 de ore sau cu închisoare de până la 2 ani.

Potrivit art. 16 alin. (2) Cod penal, această infracțiune se atribuia la categoria infracțiunilor ușoare (pedeapsa cu închisoare de până la 2 ani).

În ceea ce privește legea contravențională în vigoare la datele respective (22.12.2015, 02.02.2016) - aceasta în general nu prevedea răspundere contravențională pentru fapta de „violenta în familie”, iar art. 78¹ Cod contravențional „Violența în familie” (maltratarea sau alte acțiuni violente, comise de un membru al familiei în privința altui membru al familiei, care au provocat vătămare neînsemnată a integrității corporale) a fost introdus în legea contravențională abia la data de 16.09.2016 prin Legea nr. 196 din 28.07.2016 privind modificarea și completarea unor acte legislative, publicată în Monitorul Oficial al RM nr. 306-313 din 16.09.2016, în vigoare din data publicării.

Prin aceeași Legea nr. 196 din 28.07.2016 a fost modificat art. 201¹ Cod penal „Violența în familie”. În urma modificărilor operate a fost exclus sau dezincriminat semnul calificativ al respectivei infracțiuni prevăzut anterior în art. 201¹ alin. (1) Cod penal, în vigoare la momentul săvârșirii faptelor incriminate inculpatului, și anume acțiunea sau inacțiunea intenționată, manifestată fizic sau verbal comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a provocat suferință fizică, soldată cu vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, suferință psihică ori prejudiciu material sau moral.

Totodată, s-a modificat în sensul agravării pedeapsa cu închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 201¹ alin. (1) Cod penal, de la de „până la 2 ani” la „până la 3 ani”, respectiva infracțiune devenind conform art. 16 alin. (3) Cod penal - infracțiune mai puțin gravă (pedeapsa în forma de închisoare de până la 5 ani).

Reieșind din dezincriminarea faptei penale de violență în familie prevăzută de legea penală la momentul săvârșirii acesteia (22.12.2015. 02.02.2016) rezultă necesitatea scoaterii inculpatului de sub urmărire penală în temeiul art. 284 alin. (2) pct. 2), art. 275 pct. 2) CPP, pe motiv că fapta nu este prevăzută de lege ca

infracțiune, încă la etapa urmăririi penale, sau achitarea lui în instanța de judecată în baza art. 390 alin. (1) pct. 4) CPP - fapta nu este prevăzută de legea penală.

Conform principiului fundamental al legii penale: Nici o persoană nu poate fi trasă la răspundere penală pentru o faptă care la momentul săvârșirii ei, nu era prevăzută de lege ca infracțiune. La temeiul prevăzut de art. 390 alin. (1) pct. 4) CPP se include și situația dezincriminării faptei. Situația decriminalizării operează în cazul dat prin efectul retroactiv al legii penale prevăzut de art. 10 Cod penal

Așadar, prima instanța a recalificat faptele inculpatului de la art. 201¹ (1) lit. b) Cod penal (în redacția nouă) la art. 201¹(1) lit. a) Cod penal (redacția nouă), ca până la urmă să constate că de către inculpat totuși a fost săvârșită contravenție prevăzute de art.78¹ Cod contravențional, deși astfel de contravenție și răspundere contravențională pentru aceasta au fost introduse în premiera în Codul contravențional la data de 16.09.2016, adică peste jumătate de an după săvârșirea de către inculpat a faptelor imputate prin rechizitoriu.

Instanța de apel s-a solidarizat integral cu concluzia primei instanțe, fără ca să argumenteze legalitatea încadrării faptei de care a fost recunoscut vinovat inculpatul conform normei penale și normei contravenționale inexistente la data comiterii faptei.

Prin hotărârile adoptate inculpatul contrar legii (prevederilor art. 3, 8, 10 Cod penal) a fost recunoscut culpabil și liberat de pedeapsă pentru săvârșirea unor fapte penale și contravenționale care la momentul săvârșirii acestor fapte nu erau prevăzute de legea penală și contravențională ca fiind infracțiuni și contravenții.

Astfel, este necesară anularea sentinței primei instanțe și deciziei contestate, cu pronunțarea unei sentințe de achitare în temeiul art. 390 alin. (1) pct. 4) CPP – fapta nu este prevăzută de legea penală.

6. Judecând recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, inclusiv în temeiul când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, când motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii. Conform art. 420 alin. (3) Cod de procedură penală, recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel se consideră făcut și împotriva încheierilor acesteia, chiar dacă acestea au fost date după pronunțarea hotărârii recurate. În corespundere cu art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs este în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația inculpatului.

Instanța de recurs doar verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Sub acest aspect, Colegiul penal lărgit atestă că instanțele de fond și de apel au comis următoarele erori de drept.

În primul rând, conform art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Potrivit art. 385

alin. (1) pct. 1) – 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea, dacă inculpatul este vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni. În corespundere cu art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Conform art. 8 și 10 Cod penal, caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei. Legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi. Legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv. Potrivit art. 113 alin. (1) Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală. În corespundere cu art. 143 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, expertiza judiciară se dispune și se efectuează, în mod obligatoriu, pentru constatarea gradului de gravitate și a caracterului vătămarilor integrității corporale. Conform art. 394 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare cuprinde descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii. Potrivit art. 391 alin. (2) Cod de procedură penală, în cazul în care fapta persoanei constituie o contravenție administrativă, instanța încetează procesul penal și, concomitent, soluționează cauza conform prevederilor Codului contravențional. În corespundere cu art. 462 alin. (4) Cod contravențional, partea descriptivă a hotărârii judecătorești trebuie să cuprindă circumstanțele constatate în judecarea cauzei.

Conform jurisprudenței naționale, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3*).

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului și dispozitivului sentinței (*pct. 2., 2.1. din decizie*), instanța de fond:

a) a descris fapta criminală imputată inculpatului prin rechizitoriu, adică pe art. 201¹ alin. (1) lit. b) Cod penal, considerată ca fiind dovedită, acesta fiind un element al sentinței de condamnare.

Apoi, în mod confuz, neclar și absolut divergent, a constatat circumstanțe în fapt și drept care se exclud reciproc, cum ar fi că: **„vinovăția inculpatului se confirmă prin declarațiile părții vătămate..., probele administrate nu demonstrează vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 201¹ alin. (1) lit. b) Cod penal..., nu au fost probate și evidențiate elemente concrete calificative ale infracțiunii indicate, fapt ce nu rezultă nici din**

declarațiile părții vătămate sau a martorilor audiați..., acțiunile inculpatului se circumscriu în componența infracțiunii prevăzute în art. 201¹ alin. (1) lit. a), manifestată prin maltratare, alte acțiuni violente, soldate cu vătămare ușoară a integrității corporale sau a sănătății, ce se probează prin declarațiile părții vătămate..., reieșind din probele administrate, vina inculpatului este dovedită și acțiunile lui se încadrează în baza art. 201¹ alin. (1) lit. a) Cod penal, acțiunea sau inacțiunea intenționată, manifestată prin maltratare, alte acțiuni violente, soldate cu vătămare ușoară a integrității corporale..., instanța va interpreta circumstanțele de fapt și situația creată în favoarea inculpatului, calificându-i acțiunile în baza art. 78¹ Cod Contravențional - violența în familie, adică maltratarea sau alte acțiuni violente, comise de un membru al familiei în privința altui membru al familiei, care au provocat vătămare neînsemnată a integrității corporale..., se impune încetarea procesului penal în privința inculpatului de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 201¹ alin. (1) lit. a) Cod penal, cu tragerea lui la răspundere contravențională conform art. 78¹ Cod Contravențional, adică maltratarea sau alte acțiuni violente, care au provocat vătămare neînsemnată a integrității corporale”, depășind astfel limitele învinuirii, or, în rechizitoriu lipsește imputarea inculpatului a cauzării vătămarilor ușoare (art. 201¹ alin. (1) lit. a) Cod penal) sau neînsemnate (art. 78¹ Cod contravențional), în speță neexistând în acest sens rapoarte de expertiză judiciară obligatorie, necoroborând circumstanțele de fapt și drept invocate în rechizitoriu cu prescripțiile legale că caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii ei, că legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, iar legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv;

b) ulterior, fără a constata în descriptiv faptele ca fiind dovedite pe art. 201¹ alin. (1) lit. a) sau art. 78¹ Cod contravențional, în dispozitivul sentinței s-a contrazis, dispunând: „procesul penal privind învinuirea lui Burdujan Mihail în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 201¹ alin. (1) Cod penal (fără a indica și litera) se încetează, din motiv că fapta constituie contravenție. Burdujan Mihail se recunoaște vinovat de comiterea contravenției prevăzute de art. 78¹ Cod contravențional, cu încetarea procesului contravențional, în legătură cu expirarea termenului de prescripție de tragere la răspundere contravențională”.

Prin urmare, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii.

În al doilea rând, potrivit art. 414 alin. (1), (5) și (6), 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală și a jurisprudenței naționale, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. 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.

Chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, dacă probele corect au fost apreciate în ansamblu, prin prisma cumulului de dovezi anexate la dosar. Chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel sunt dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei. Nepronunțarea instanței de apel asupra tuturor motivelor invocate echivalează cu nerezolvarea fondului apelului. Decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției date

Însă, instanța de apel nu a respectat prescripțiile de drept menționate, deoarece, potrivit descripțivului deciziei contestate (*pct. 4. din decizie*):

a) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond și, repetându-le întocmai, nu a desființat hotărârea contestată, cu rejudecarea pricinii potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal.

Mai mult, la rândul său, confuz, neclar și absolut divergent, a constatat în descriptiv circumstanțe în fapt și drept care se exclud reciproc, că: **„starea de fapt și de drept constatată de prima instanță concordă cu circumstanțele stabilite și probele administrate..., care au provocat vătămare neînsemnată a integrității corporale..., probele prezentate dovedesc cu certitudine vinovăția inculpatului în săvârșirea faptei imputate..., probele administrate în cauză nu demonstrează că inculpatul a comis violență în familie, prin acțiune intenționată manifestată prin izolare, intimidare în scop de impunere a voinței sau controlului personal asupra victimei, adică fapta inculpatului nu conține semnele calificative ale componenței de infracțiune..., maltratarea și alte acțiuni violente, care au provocat părții vătămate vătămare neînsemnată a integrității corporale, se manifestă prin: numirea cu cuvinte necenzurate și amenințarea cu răfuiala fizică, intimidarea cu scopul impunerii voinței și a controlului asupra victimei (epizodul din 22.12.2015), agresarea fizică a victimei și impunerea voinței, apucarea violentă de mâine, îmbrânceala, cauzarea de dureri fizice, numirea cu cuvinte necenzurate (epizodul din 02.02. 2016)”**;

b) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi declarațiile inculpatului, a martorului Dodu Vasilii, probele scrise de la f.d.65 v.I; f.d.75 v.I; f.d.51 v.II; f.d.53 v.II; f.d.54 v.II; f.d.63 v.II;

c) nu s-a pronunțat asupra motivelor invocate în apelul declarat de apărare, inclusiv asupra celor reproduse la *pct. 3.1. din decizie*, și repetate în recursul ordinar (*pct. 3.1., 5. din decizie*);

d) a adoptat la 24.04.2018 o încheiere absolut neîntemeiată, or, art. 249 – 250 Cod de procedură penală nu prevede competența instanței de a **înlocui sintagme** în dispozitivul adoptat, soluționând astfel fondul apelului printr-o încheiere - act procedural neprevăzut de legea procesual-penală pentru asemenea situații (*pct. 4.1. din decizie*).

Împrejurările expuse atestă în mod lucid că ambele instanțe nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii, că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, și că recursul ordinar este întemeiat.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală instanța de recurs casează total hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanțele de fond și de apel, constituie erori de drept prevăzute în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului declarat, casării totale a deciziei și încheierii contestate, și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

7. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de avocatul Oleg Bondarenco, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 martie 2018 și încheierea Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 aprilie 2018, în privința inculpatului Burdujan Mihail XXX, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 21 august 2018.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Liliana Catan

Ion Guzun