

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

22 ianuarie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în componență:

Președinte – Iurie Diaconu,

Judecători – Ion Guzun, Liliana Catan, Victor Burduh, Maria Ghervas,

a judecat în ședință, fără participarea părților, recursul ordinar, declarat de către avocatul Zadorojnîi Andrei în numele inculpatului, prin care solicită casarea sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 31 iulie 2017 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 07 noiembrie 2017, în cauza penală în privința lui

Zerschi Eugeniu XXX, născut la XXX, originar și domiciliat în XXX.

Termenul examinării cauzei:

Instanța de fond de la 23.05.2017 până la 31.07.2017;

Instanța de apel de la 28.08.2017 până la 07.11.2017;

Instanța de recurs de la 01.10.2018 până la 22.01.2019.

Procedura prevăzută de art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală a fost legal executată.

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție asupra recursului ordinar în cauză în baza actelor din dosar,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani din 31 iulie 2017, Zerschi Eugeniu a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 349 alin. (1/1) Cod penal și i s-a stabilit pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani.

Conform art. 85 alin. (1) Cod penal, prin cumul de sentințe, la pedeapsa aplicată prin noua sentință i s-a adăugat total partea neexecutată a pedepsei numită prin sentința Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 27 decembrie 2016 și definitiv i s-a stabilit pedeapsa sub formă de 5 ani închisoare cu executarea acesteia, conform art. 72 Cod penal, în penitenciar de tip semiînchis.

Acțiunea civilă a fost admisă parțial: s-a încasat de la Zerschi Eugeniu în beneficiul lui Bîlici Doina, suma de 6 000 lei cu titlu de prejudiciu moral, în rest, acțiunea civilă s-a respins ca fiind neîntemeiată.

2. Pentru a se pronunța, instanța de fond a stabilit în fapt că, Zerschi Eugeniu, la 11 aprilie 2017, aproximativ în jurul orelor 17:00 min., aflându-se pe str. XXX, mun. XXX, fiind în stare de ebrietate și încălcând ordinea publică, fără careva motive, a numit-o pe Bîlici Doina, care activează în calitate de ofițer de sector al sectorului nr. 2 a Inspectoratului de poliție Rîșcani a Direcției de poliție mun. Chișinău, cu cuvinte necenzurate, aplicând violența nepericuloasă pentru viața și sănătatea ultimei, manifestată prin aplicarea mai multor lovituri cu pumnul în regiunea capului, a umărului drept și în abdomen, cauzând în rezultat colaboratorului de poliție Bîlici Doina, leziuni corporale, care conform raportului de expertiză judiciară nr. 920/D din 16.05.2017 la Bîlici Doina reprezintă traumă cranio-cerebrală închisă manifestată prin comoție cerebrală, care a fost cauzată în rezultatul acțiunii traumatică a unui obiect

contondent dur, posibil în timpul și circumstanțele indicate, condiționează dereglarea sănătății de scurtă durată și în baza acestui criteriu, *se califică ca vătămare ușoară*.

Instanța de fond a încadrat în drept acțiunile inculpatului în baza art. 349 alin. (1/1) Cod penal, *violența săvârșită asupra unei persoane cu funcție de răspundere, adică aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătate față de persoana cu funcție de răspundere*.

3. Împotriva sentinței a înaintat apel avocatul Zadorojnîi Andrei în numele inculpatului Zerschi Eugeniu, prin care a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei hotărâri, prin care Zerschi Eugeniu să fie achitat, deoarece fapta nu întrunește semnele constitutive ale componentei de infracțiune și constituie o contravenție, totodată acțiunea civilă să fie lăsată pentru examinare în ordinea civilă.

În motivarea apelului declarat, avocatul a indicat că, în cadrul ședinței preliminare avocatul Osadcenco Iulia a înaintat cererea din numele inculpatului de examinare a cauzei în procedură simplificată în baza art. 364/1 Cod de procedură penală, dat fiind faptul că inculpatul recunoaște fapta incriminată prin rechizitoriu.

Însă fiind audiat, inculpatul a declarat că nu a avut intenția de a aplica violență colaboratorului de poliție, și nici nu a văzut cine este în fața lui.

Instanța de fond greșit a considerat că vina inculpatului în comiterea infracțiunii este pe deplin dovedită și a încadrat acțiunile lui în baza art. 349 alin. (1/1) Cod penal, or, acuzarea nu și-a găsit confirmare în ceea ce privește latura subiectivă a infracțiunii, formularea acuzării a avut aspecte generale și neclare după esența sa. În cadrul examinării cauzei s-a stabilit că, Zerschi Eugeniu fiind trezit din somn, nu a înțeles cine l-a trezit, nu a înțeles că este colaborator de poliție.

Din materialele cauzei rezultă că nu există nici o proba administrată, verificată și apreciată în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală, care demonstrează vinovăția lui Zerschi Eugeniu. A menționat că, i-au fost încălcate drepturile la apărare, atunci, când Zerschi Eugeniu a fost pus sub învinuire, prezentate materialele cauzei și înmânat rechizitoriul.

Totodată, a considerat că sentința de condamnare a lui Zerschi Eugeniu nu este bazată pe probe directe, ce ar confirma vinovăția acestuia.

Toți „martorii” acuzării nu au fost la fața locului, au venit peste un timp, fiind telefonați de către Doina Bîlici. Totodată, martorii sunt colaboratorii de poliție, colegii părții vătămate și au atitudinea subiectivă, afectată de relații personale.

Instanța de fond nu a indicat careva probe concrete în favoarea versiunii acuzării despre existența laturii subiective, care pot fi puse în baza sentinței. Instanța doar a făcut trimitere abstractă la niște „materialele cauzei”, „întreg material probator în cauză”, „materialul administrat”, fără a concretiza care probă se are în vedere, ori, toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate se interpretează în favoarea inculpatului.

În așa circumstanțe, în modul prevăzut de Cod de procedură penală, instanța de fond urma să recalifice fapta pe o contravenție, prevăzută de art. 78 Cod contravențional.

Mai mult, apelantul a menționat că, fără careva argumentare, în lipsa circumstanțelor agravante, instanța a dat o pedeapsa maximum posibilă.

Ulterior prin aplicarea art. 85 alin. (1) Cod penal, i-a adăugat total partea neexecutată a pedepsei numită prin sentința din 27.12.2016 și definitiv i s-a stabilit pedeapsă maximum posibilă de 5 ani închisoare.

La fel, instanța în mod abuziv și contrar legii a admis pretențiile lui Bîlici Doina, care nu au fost formulate, demonstrate și probate în modul cuvenit.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 07 noiembrie 2017, a fost respins ca nefondat apelul declarat de avocatul Zadorojnîi Andrei în numele inculpatului Zerschi Eugeniu, cu menținerea hotărârii atacate.

4.1. Pentru a se pronunța, instanța de apel a menționat că, instanța de fond corect a stabilit starea de fapt și de drept ce corespunde probelor din dosar, încadrând just acțiunile inculpatului Zerschi Eugeniu în baza art. 349 alin. (1/1) Cod penal.

În cadrul examinării cauzei în instanța de fond, inculpatul Zerschi Eugeniu a înaintat inițial o cerere de examinare a cauzei în baza art. 364/1 Cod de procedură penală (f.d. 110), ulterior și-a schimbat poziția și a refuzat să depună declarații, indicând că nu-și recunoaște vinovăția în cele incriminate.

Ne cătând la faptul că, inculpatul nu recunoaște vina în cele incriminate, vinovăția lui Zerschi Eugeniu în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 349 alin. (1/1) Cod penal, este dovedită cu certitudine prin următoarele probe administrate, cercetate de către instanța de fond și cercetate suplimentar prin citire și verificate în ședința instanței de apel, după cum urmează: declarațiile părții vătămate Bîlici Diana, declarațiile martorilor Gînu Romeo (f.d. 134), Chipăruș Eugen (f.d. 135), precum și procesul-verbal de cercetare la fața locului din 11.04.2017 (f.d. 6 - 8), copia extrasului din ordin din 05.07.2016 (f.d. 11), raportul de expertiză judiciară medico-legală din 12.04.2017 (f.d. 19-20), raportul de expertiză judiciară medico-legală nr. 920/D din 16.05.2017 (f.d. 111-112).

Astfel, instanța de apel, audiind participanții la proces, verificând prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, a constatat că instanța de fond a stabilit o corectă situație de fapt, dând faptelor reținute în sarcina inculpatului încadrarea juridică corespunzătoare și anume comiterea de către Zerschi Eugeniu a infracțiunii prevăzute de 349 alin. (1/1) Cod penal.

Instanța de apel, analizând cerințele avocatului invocate în cererea de apel, a constatat că, acestea sunt contradictorii, astfel încât nu este concretă solicitarea avocatului, *care pe de o parte cere ca acțiunile inculpatului să fie încadrate în baza art. 78 Cod contravențional, iar pe de altă parte cere ca inculpatul să fie achitat.*

De asemenea, instanța de fond a atestat just că, în cadrul ședințelor judecătorești nu au fost stabilite temeiuri de a considera că, declarațiile părții vătămate nu sunt veridice sau poartă un caracter defăimător sau de răzbunare în privința inculpatului, cu atât mai mult că până la momentul comiterii infracțiunilor incriminate lui Zerschi Eugeniu, partea vătămată și inculpatul nu s-au cunoscut și nu au avut careva relații.

S-a constatat că, în cadrul urmăririi penale și ședințelor de judecată partea vătămată Bîlici Diana în detalii a relatat circumstanțele în care a fost agresată de către Zerschi Eugeniu, astfel indicând că: „...la data de 11.04.2017 în jurul orei 17:00 se afla la serviciu, în uniforma de serviciu, pe str. Dimo, intersecție Alecu Russo, pentru a examina un material în gestiune, deplasându-se pe str. Dimo prin apropierea Spitalului Sfînta Treime, discuta la telefon, la care a observat înaintea sa o persoană de gen masculin, s-a apropiat de Zerschi Eugen, care era jos, în stare de ebrietate alcoolică, și care, ridicându-se, a numit-o cu cuvinte necenzurate pentru că îi filma, cerând să-și cheme colegii, s-a ridicat, a îmbrâncit-o, a lovit-o în regiunea umărului drept și a capului. Urmare acțiunilor lui Zerschi Eugeniu, i-a fost acordat ajutorul medical, a fost spitalizată și a urmat tratament medicamentos, costul căruia constituie suma de 20 000 lei, iar prejudiciul moral suportat îl estimează la suma de 8

000 lei. Fiind audiată suplimentar, partea vătămată a declarat că, Zerschi Eugeniu era la sol și când a observat-o, a început să o numească cu cuvinte necenzurate, reproșându-i de ce îl filmează. A concretizat că, pe inculpatul Zerschi Eugeniu nu l-a filmat. Nu cunoaște de ce a reproșat inculpatul că-l filmează, probabil că a văzut-o cu telefonul în mână. N-a adresat lui Zerschi Eugeniu, careva întrebări. După ce a înjurat-o, i-a cerut să nu strige, Zerschi Eugeniu a început să o înjure, să o împingă, să-i ceară să-și cheme „bratvaua”. Calculul a fost efectuat de către medic, a fost eliberat de cancelaria Spitalului MAI, originalul acestuia este în dosar. Prejudiciul material suportat urmare acțiunilor lui Zerschi Eugeniu constituie 20 000 lei, moral constituie 8 000 lei... ”.

Declarațiile părții vătămate Bîlici Diana coroborează cu declarațiile martorului Gînu Romeo, care a comunicat că, „...era implicat în serviciu, când a fost telefonat de colega de serviciu, care i-a cerut ajutor așa cum că a fost agresată de către un cetățean de gen masculin. Deplasându-se la fața locului, l-a observat pe Zerschi Eugeniu, în stare de ebrietate alcoolică, așezat la sol, pentru necesitate au fost aplicat gaze lacrimogene și solicitat echipajul de poliție...”.

În aceeași ordine de idei, declarațiile părții vătămate coroborează și cu declarațiile martorului Chipăruș Eugen care a relatat că, „...a primit un apel telefonic de la colega Bîlici Doina în jurul orelor 17:00 în care a comunicat că se află pe str. Dimo în apropierea Spitalului Sfînta Treime și că este agresată fizic de către o persoană de gen masculin, îndată s-a deplasat încolo cu colegul Gînu Romeo. Ajunși la fața locului, a observat-o pe Doina Bîlici speriată, cu voce tremurată, plînsă, care i-a comunicat că a fost numită cu cuvinte necenzurate și agresată fizic de către Zerschi Eugeniu, care era la sol în stare de ebrietate alcoolică și care a comunicat că a agresat-o, fiindcă fiind la sol, odihnindu-se, a fost deranjat de către Doina Bîlici. Așa cum era agresiv, a fost solicitat echipajul 901, grupa operativă și condus la Inspectoratul de Poliție...”.

Instanța de fond, apreciind declarațiile părții vătămate a martorilor nominalizați, a constatat că, acestea sunt credibile, veridice și utile, deoarece contrapunerea lor indică la faptul că afirmațiile martorilor Gînu Romeo și Chipăruș Eugen nu contravin circumstanțelor stabilite în cadrul judecării cauzei, dar reciproc și obiectiv completează afirmațiile părții vătămate.

Instanța de apel a menționat că, depozițiile părții vătămate Bîlici Diana sunt confirmate obiectiv și prin plângerea depusă de Bîlici Doina din 11.04.2017 (f.d. 4), procesul-verbal de cercetare la fața locului din 11.04.2017 (f.d. 6 - 8), copia extrasului din ordin din 05.07.2016, care atestă că partea vătămată Bîlici Doina este angajat al MAI (f.d. 11), raportul de expertiză judiciară din 12.04.2017 (f.d. 19-20), raportul de expertiză judiciară nr. 920/D din 16.05.2017 (f.d. 111-112).

Totodată, instanța de apel a constatat că, nu sunt întemeiate argumentele avocatului precum că în acțiunile inculpatului nu sunt întrunite elementele infracțiunii incriminate.

Instanța de apel a respins afirmațiile apărării precum că, la caz nu se regăsește latura subiectivă a infracțiunii, or, intenția directă rezultă cert din comportamentul inculpatului, cât și din faptul că îi spunea părții vătămate Bîlici Diana : „*cheamă-ți bratvaua* ”, astfel demonstrându-se că inculpatul își dădea seama că în fața sa se află o persoană cu funcție de răspundere, deoarece partea vătămată era la serviciu, era îmbrăcată în uniformă de colaborator de poliție.

În ordinea acestor idei, s-a constatat în mod întemeiat că a fost dovedită indubitabil comiterea infracțiunii prevăzute de art. 349 alin. (1/1) Cod penal, iar apelul

declarat de avocatul Zadorojnîi Andrei în numele inculpatului Zerschi Eugeniu, a fost declarat nefondat și neîntemeiat, cu atât mai mult că apelul nu conține solicitări concrete și clare, în cererea de apel s-au indicat motive declarative și formale, fără a fi indicate motive justificate de implicare a instanței de apel în sentința atacată în vederea casării acesteia.

Cu referire la stabilirea și individualizarea pedepsei inculpatului, instanța de apel a reținut că, instanța de fond a ținut cont de prevederile art. 3, 6, 7, 61-62, 75, 76, 77 Cod penal, de caracterul prejudiciabil și gradul de pericol social al faptei comise, infracțiunea comisă de inculpat făcând parte din categoria celor mai puțin grave, de motivele acesteia, de semnificația valorilor sociale lezate, de faptul că anterior a fost condamnat (f.d. 91), a comis prezenta infracțiune în perioada de probațiune stabilită prin sentința Judecătoriei Râșcani mun. Chișinău din 27.12.2016 condamnat în baza art. 186 alin. (2) lit. d), art. 287 alin. (1) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa prin art. 84 alin. (1) Cod penal, prin cumul parțial al pedepselor - pedeapsa definitivă sub formă de 2 ani închisoare, iar conform art. 90 Cod penal, pedeapsa fiind suspendată pe o perioadă de probațiune de 2 ani, la evidența medicului narcolog și psihiatru nu se află (f.d. 92-93), este caracterizat negativ la locul de trai, în privința sa au fost aplicate numeroase sancțiuni contravenționale, circumstanțe atenuante nu au fost reținute, circumstanța agravantă, s-a stabilit - săvârșirea infracțiunii de către o persoană care anterior a fost condamnată pentru alte fapte care are relevanță pentru cauză.

Prin urmare, s-a constatat că, prin fapta din 11.04.2017, Zerschi Eugeniu a comis în perioada de probațiune, astfel pedeapsa nonprivativă de libertate stabilită prin sentința Judecătoriei Râșcani mun. Chișinău din 27.12.2016, nu și-a produs efectul corectării și reeducării inculpatului în sensul respectării legii penale.

Astfel, instanța de fond just a considerat oportună și eficientă în sensul corectării și reeducării inculpatului, stabilirea unei pedepse sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani, iar în conformitate cu art. 85 alin. (1) Cod penal, la pedeapsa aplicată prin noua sentință i-a adăugat total partea neexecutată a pedepsei numită prin sentința Judecătoriei Râșcani mun. Chișinău din 27 decembrie 2016 și definitiv i s-a stabilit pedeapsa sub formă de 5 ani închisoare cu executarea acesteia, conform art. 72 Cod penal, în penitenciar de tip semiînchis, considerând că anume această pedeapsă va atinge scopul legii penale, va restabili echitatea socială și va duce la reeducarea și corectarea inculpatului, prevenind săvârșirea de noi infracțiuni atât din partea condamnatului, cât și din partea altor persoane.

Instanța de apel a subliniat gravitatea infracțiunii comise de Zerschi Eugeniu, valența semnificativă a relațiilor sociale lezate, comportamentul inculpatului în timpul și după comiterea infracțiunii, atitudinea acestuia față de cele comise, a considerat că instanța de fond i-a aplicat pedeapsa corectă și echitabilă sub formă de închisoare, ținând cont de personalitatea inculpatului și limitele de pedeapsă stabilite prin sancțiunea legii penale.

Potrivit textului apelului înaintat, sentința a fost atacată de către avocatul inculpatului și în partea laturii civile, nefiind de acord cu sentința primei instanțe privind admiterea parțială a acțiunii civile, solicitând admiterea în principiu acesteia, urmând ca asupra acesteia să se expună instanța de judecată în ordine civilă.

În cadrul procesului penal partea vătămată Bîlici Diana a înaintat acțiune civilă, prin care a solicitat încasarea prejudiciului material și moral în mărime de 10 000 lei.

S-a încasat de la Zerschi Eugeniu în beneficiul lui Bîlici Doina suma de 6 000 lei cu titlu de prejudiciu moral, în rest, acțiunea civilă s-a respins ca fiind neîntemeiată.

Vinovăția lui Zerschi Eugeniu în comiterea faptei ilicite, prejudiciabile - violența săvârșită asupra unei persoane cu funcție de răspundere, adică aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătate față de persoana cu funcție de răspundere s-a confirmat în prezentul proces penal cu certitudine, fiind astfel prezente elementele răspunderii civile ce rezultă din art. 1398 Cod civil și anume: existența prejudiciului moral, fapta ilicită - aplicarea violenței față de persoana de răspundere, legătura cauzală dintre fapta ilicită și prejudiciu, vinovăția lui Zerschi Eugeniu în comiterea faptei ilicite fiind cert stabilită în ședința de judecată, iar răspunderea civilă delictuală având ca scop repararea integrală a prejudiciului cauzat prin acțiune sau omisiune.

Prin urmare, este echitabil și întemeiat ca inculpatul să achite părții vătămate prejudiciul moral cauzat acestuia, cel care a acționat față de persoană în mod ilicit, fiind obligat să repare prejudiciul cauzat.

Instanța de apel a menționat că, integritatea fizică a persoanei este un atribut esențial și un drept fundamental al persoanei, care în caz de orice vătămare corporală poate pretinde o compensație bănească sau de altă natură atât prin sistemul asigurărilor sociale cit și prin repararea prejudiciului cauzat prin vătămare a integrității corporale sau prin altă vătămare a sănătății ori prin deces.

Instanța de apel a menționat că, părții vătămate Bîlici Diana i-a fost cauzată prin infracțiunea comisă de către Zerschi Eugeniu traumă cranio-cerebrală închisă manifestată prin comotie cerebrală, care se califică ca vătămare ușoară a integrității corporale, confirmată prin raport de expertiză judiciară nr. 920/D din 16.05.2017 care au cauzat părții vătămate suferințe fizice și psihice.

Instanța de apel a considerat că, suma de 6 000 lei în calitate de prejudiciu moral stabilită de către instanța de fond este una echitabilă și proporțională prejudiciului cauzat părții vătămate, luând în considerație totodată și faptul că la stabilirea cuantumului prejudiciului moral, urmează a se ține cont atât de gravitatea suferințelor pricinuite, dar și de starea materială inculpatului.

Instanța de apel a respins argumentele apărării precum că acțiunea civilă urma să fie lăsată la discreția instanței în ordine civilă, or, în baza art. 387 Cod de procedură penală, prima instanță urma odată cu pronunțarea sentinței de condamnare, instanța de judecată, apreciind dacă sunt dovedite temeiurile și mărimea pagubei cerute de partea civilă, este obligată să admită acțiunea civilă, în total sau parțial, ori să o respingă și doar alin. (3) stipulând excepția - în cazuri excepționale când, pentru a stabili exact suma despăgubirilor convenite părții civile, ar trebui amânată judecarea cauzei, instanța poate să admită, în principiu, acțiunea civilă, urmând ca asupra cuantumului despăgubirilor convenite să hotărască instanța civilă.

La caz, este posibil a determina cuantumul prejudiciului moral cauzat, nefiind atestate careva situații excepționale pentru a admite în principiu acțiunea civilă, motiv pentru instanța de apel de a menține sentința instanței de fond și în această parte fără modificări.

5. Nefiind de acord cu hotărârile menționate, avocatul Zadorojnîi Andrei în numele inculpatului Zerschi Eugeniu, făcând trimitere la prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 10) Cod de procedură penală, declară recurs ordinar, prin care solicită casarea acestora cu pronunțarea unei hotărâri de achitare în privința lui Zerschi Eugeniu, din motiv că nu sunt întrunite elemente infracțiunii ci a contravenției prevăzută de art. 78 Cod contravențional. Recurentul invocă aceleași motive declarate în cererea de apel (pct. 3, din decizie). De asemenea, se invocă că, inculpatul nu a avut intenția de a aplica violența asupra unei persoane cu funcție de răspundere, iar

contrariul nu a fost demonstrat de acuzare. Lipsește latura subiectivă a infracțiunii. Lipsește circumstanța agravantă, astfel s-a aplicat pedeapsa individualizată contrar prevederilor legale.

5.1. Potrivit prevederilor art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, procurorul, a prezentat referință privind opinia asupra recursului declarat de avocatul Zadorojnîi Andrei în numele inculpatului Zerschi Eugeniu, prin care a menționat că, recursul urmează a fi respins, deoarece instanțele de fond s-au pronunțat argumentat și detaliat asupra faptelor invocate. Din textul hotărârilor rezultă că s-a analizat obiectiv probele administrate și acestea cuprind motivele pe care se întemeiază soluția.

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

În conformitate cu art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs este în drept de a-l admite, cu casarea parțială sau totală a hotărârilor atacate, să rejudece cauza și să pronunțe o nouă hotărâre, dacă nu se agravează situația condamnatului.

Din textul recursului rezultă că, recurentul nu este de acord cu starea de fapt stabilită de instanțele de fond, vinovăția și încadrarea juridică a acțiunilor lui Zerschi Eugeniu în baza art. 349 alin. (1/1) Cod penal, criticând hotărârile adoptate în cauză sub aspectul nevinovăției inculpatului, precum și stabilirii pedepsei, considerând că este prea aspră. Astfel se atestă că recurentul semnalează temeiurile pentru recurs prevăzute la pct. 6), 8), 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și anume că, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt; nu au fost întrunite elementele infracțiunii; s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.

Colegiul penal atestă că, sancțiunea prevăzută de art. 349 alin. (1/1) Cod penal, în baza căreia a fost condamnat Zerschi Eugeniu, prevede pedeapsă sub formă de închisoare până la 3 ani.

Totodată, de către prima instanță fiind stabilită în baza acestui articol pedeapsa de 3 ani închisoare, hotărâre menținută de instanța de apel, însă Colegiul penal lărgit, conchide că, conform Legii nr. 163 din 20.07.2017, în vigoare de la 20.12.2016, art. 70 Cod penal, a fost completat cu alineatul (3¹), cu următorul cuprins „La aplicarea pedepsei persoanelor care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani, care au săvârșit infracțiune la vârsta de la 18 până la 21 de ani, maximul pedepsei se reduce cu o treime.”

Instanța de recurs relevă, că conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs este în drept să judece cauza și în baza temeiurilor neinvocate, dar fără a agrava situația condamnatului.

De asemenea, se atestă, în corespundere cu art. 10 alin. (1) Cod penal, 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, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale.

În prezenta cauză, Colegiul evidențiază că, inculpatul a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 349 alin. (1/1) Cod penal, la 11 aprilie 2017, la vârsta de 20 ani, 7 luni și 7 zile, adică vârsta acestuia fiind cuprinsă între 18 și 21 de ani.

Astfel, se reține că, legea penală nouă, apărută după adoptarea hotărârilor instanțelor de fond, este mai favorabilă pentru inculpatul Zerschi Eugeniu, deoarece îi ameliorează situația și respectiv are efect retroactiv.

Prin urmare, dat fiind faptul că art. 70 Cod penal a fost completat cu alineatul (3¹), Colegiul penal lărgit urmează să intervină în această parte la stabilirea cuantumului pedepsei inculpatului, ținând cont de regulile și principiile prevăzute de Codul penal.

Dat fiind că făptuitorul la momentul săvârșirii infracțiunii avea vârsta cuprinsă între 18 și 21 de ani, maximul pedepsei prevăzute în sancțiunea art. 349 alin. (1/1) Cod penal, se va reduce cu o treime și va constitui 2 ani închisoare.

În același rând, Colegiul penal lărgit constată că, la stabilirea pedepsei inculpatului instanța de apel nu a reținut în deplină măsură prevederile art. 75 Cod penal, care stipulează că 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.

De asemenea, din speță rezultă că, instanța de apel care a menținut sentința primei instanțe, a reținut ca circumstanțe agravante, săvârșirea infracțiunii de către o persoană care anterior a fost condamnată pentru alte fapte care are relevanță pentru cauză, având în vedere art. 77 alin. (1) lit. a) Cod penal.

Colegiul lărgit constată că, aceste concluzii ale instanțelor de fond sunt eronate, ori, Zerschi Eugeniu prin sentința Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 27 decembrie 2016, a fost condamnat în baza art. art. 186 alin. (2) lit. d), art. 287 alin. (1) Cod penal, faptele care nu au care-va relevanță pentru cauza dată.

Reieșind din cele menționate, Colegiului va exclude această circumstanță ca fiind invocată neîntemeiat de către instanțele de fond la stabilirea pedepsei.

Or, cele menționate în ansamblul lor scad gradul de pericol social al infracțiunii comise.

Prin urmare, Colegiul penal lărgit reține că persoanei declarate vinovate trebuie să i se aplice o pedeapsă, echitabilă, în limitele sancțiunii legii în baza căruia persoana se declară vinovată.

În sensul art. 61 Cod penal, pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului și se aplică persoanelor care au săvârșit infracțiuni, cauzând anumite lipsuri și restricții drepturilor lor, având drept scop restabilirea echității sociale, corectarea acestuia, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, atât din partea condamnaților, cât și din partea altor persoane.

Totodată, executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferințe fizice sau să înjosească demnitatea persoanei condamnate.

În cazul săvârșirii unei infracțiuni instanța de judecată este singură în măsură să înfăptuiască nemijlocit opera de individualizare a pedepsei pentru infractorul care a comis acea infracțiune, având deplina libertate de acțiune în vederea realizării acestei operațiuni. Stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei de către instanța de judecată, într-un caz concret, se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii:

- împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite;
- starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită;
- natura și gravitatea rezultatului produs sau a altor consecințe ale infracțiunii;
- motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit;

- natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedentele penale ale infractorului;

- conduita după săvârșirea faptei și în cursul procesului penal;

- nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială etc.

Criteriile generale de individualizare a pedepsei pot fi definite ca fiind acele reguli, principii, prevăzute în Codul penal, de care instanța de judecată trebuie să țină seamă la stabilirea felului, duratei ori a cuantumului pedepsei în cadrul operațiunii de individualizare a acesteia.

Prin urmare, la individualizarea pedepsei, conform criteriilor generale de individualizare a pedepsei, instanța de apel nu a respectat toate cerințele prevăzute de legea penală ce asigură aplicarea față de condamnat a unei pedepse echitabile, legale și individualizate, fapt ce constituie temei de casare a deciziei, în această parte.

Cât privește solicitarea avocatului privind achitarea inculpatului, Colegiul penal lărgit menționează că, în conținutul deciziei instanței de apel și a primei instanțe s-au motivat în detaliu fiecare element constitutiv al componenței de infracțiuni incriminate inculpatului, just concluzionând că vinovăția acestuia în comiterea infracțiunii imputate este dovedită, prin cumulul de probe administrate și verificare prin prisma art. 101 Cod de procedură penală.

Referitor la contestarea modalității de apreciere a probelor, considerând că acestea sunt insuficiente și nu dovedesc cu certitudine că faptele incriminate în actul de învinuire a fost comis de inculpat, instanța de recurs subliniază că procedura de apreciere a probelor ține de starea de fapt a cauzei, care a fost deja statuată de către instanța de apel, de competența căreia este stabilirea stării de fapt. Instanța de recurs este în drept să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și s-o caseze, atunci când se constată comiterea unei erori de drept, însă va ține seama de starea de fapt deja constatată prin hotărârea judecătorească devenită definitivă. Această concluzie se desprinde din prevederile art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, care prin temeiurile enumerate în pct. 1)-16) oferă dreptul de casare numai dacă se constată o eroare de drept. Aprecierea probelor ca temei de recurs nu se specifică în norma vizată, iar dezacordul unei părți în acest sens nu echivalează cu o eroare ce ar constitui temei de casare a unei hotărâri de condamnare sau de achitare.

În consecință, Colegiul penal lărgit va admite recursul ordinar în partea stabilirii pedepsei, întrucât a intervenit o lege penală mai favorabilă condamnatului și s-a aplicat pedeapsă individualizată contrar prevederilor legale – temeiuri pentru recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 10), 13) Cod de procedură penală.

Având în vedere dispozițiile art. 70 alin. (3¹) Cod penal, art. 61, 75 Cod penal, de faptul că inculpatul a săvârșit o infracțiune mai puțin gravă, de persoana acestuia, de lipsa circumstanțelor agravante și atenuante, Colegiul penal conchide că lui Zerschi Eugeniu urmează a-i fi stabilită pedeapsa în baza art. 349 (1¹) Cod penal, sub formă de închisoare pe un termen de 1 an, care va fi una echitabilă în coraport cu fapta comisă.

Totodată, instanța ținând cont de circumstanțele cauzei, de faptul că, inculpatul, anterior a fost condamnat, se caracterizează negativ, a săvârșit infracțiunea în termenul de probațiune, consideră că, este rațional ca aceasta să execute real pedeapsa închisorii, ori, prin executarea acestei pedepse va duce la restabilirea echității sociale, corectarea și educarea inculpatului și va atinge scopul prevăzut de art. 61 Cod penal.

Subsidiar, potrivit materialelor cauzei, la data de 27.12.2016 prin sentința Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău, Zerschi Eugeniu a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 186 alin. (2) lit. d), art. 287 Cod penal și

sanționat, prin cumularea parțială al pedepselor aplicate, definitiv pedeapsă sub formă de 2 ani închisoare, care a fost suspendată condiționat conform art. 90 Cod penal pe o perioadă de probațiune de 2 ani.

Astfel, conform art. 85 Cod penal, prin cumul parțial de sentințe, la pedeapsa aplicată prin prezenta decizie se adăugă parțial pedeapsa stabilită prin sentința Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 27 decembrie 2016 și definitiv se stabilește pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Generalizând cele expuse, se impune soluția de admitere a recursului, casarea parțială a deciziei instanței de apel și sentinței, în partea stabilirii pedepsei, cu rejudecarea cauzei și adoptarea unei noi hotărâri în aspectul vizat.

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

d e c i d e :

Admite recursul ordinar declarat de către avocatul Zadorojnîi Andrei în numele inculpatului Zerschi Eugeniu, casează parțial decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 07 noiembrie 2017, în partea aplicării pedepsei lui Zerschi Eugeniu, rejudecă cauza în această parte și pronunță o nouă hotărâre:

Zerschi Eugeniu XXX, recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 349 alin. (1¹) Cod penal, de stabilit pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 1 (unu) an.

Conform art. 85 Cod penal, prin cumul parțial de sentințe, la pedeapsa aplicată prin prezenta decizie i se adăugă parțial pedeapsa stabilită prin sentința Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 27 decembrie 2016 și definitiv a-i stabili pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Termenul executării pedepsei se calculează din 22 ianuarie 2019, cu deducerea duratei deținerii în stare de arest preventiv de la 11 aprilie 2017 până la 22 ianuarie 2019.

În rest se mențin dispozițiile hotărârii atacate.

Decizia este irevocabilă. Pronunțată integral la 19 februarie 2019.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Ion Guzun

Liliana Catan

Victor Burduh

Maria Ghervas