

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

05 martie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în componență:

Președinte – Iurie Diaconu,

Judecători – Ion Guzun, Liliana Catan, Dumitru Mardari, Maria Ghervas,

juducând în ședință, fără participarea părților, recursurile ordinare declarate de către avocatul Ion Stoian în numele lui Iuri Cara, avocatul Eugen Grosu în numele inculpatului Semion Șișcov, partea vătămată Serghei Nichiforov și inculpatul Andrei Garabajiu, prin care solicită casarea sentinței Judecătoriei Cahul din 15 iunie 2017 și decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 05 iulie 2018, în cauza penală în privința inculpaților

Garabajiu Andrei XXXXX, născut la XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX;

Cara Iuri XXXXX, născut la XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX;

Șișcov Semion XXXXX, născut la XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

1. Prima instanță: 03.07.2015 - 15.06.2017;
2. Instanța de apel: 11.10.2017 - 05.07.2018;
3. Instanța de recurs: 03.10.2018 – 05.03.2019.

c o n s t a t ă:

1. Prin sentința Judecătoriei Cahul, sediul Central din 15 iunie 2017, Andrei Garabajiu a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 328 alin. (1) și 166¹ alin. (2) lit. c) Codul penal, fiindu-i stabilită pedeapsa în baza art. 328 alin. (1) Cod penal - cu închisoare pe un termen de 1 an, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în cadrul MAI pe un termen de 5 ani; în baza art. 166¹

alin. (2) lit. c) Cod penal - cu închisoare pe un termen de 3 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în cadrul MAI pe un termen de 2 ani.

În baza art. 84 Cod penal, lui Andrei Garabajiu pentru concurs de infracțiuni prin cumul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani și 6 luni cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în cadrul MAI pe un termen de 7 ani.

Conform art. 90 Cod penal, a fost suspendată condiționat executarea pedepsei cu închisoare aplicată lui Andrei Garabajiu, fiindu-i stabilită o perioadă de probațiune de 4 ani.

Iuri Cara a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 328 alin. (1) și de art. 166¹ alin. (2) lit. c) Codul penal, fiindu-i stabilită pedeapsa în baza art. 328 alin. (1) Cod penal - cu închisoare pe un termen de 1 an, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în cadrul MAI pe un termen de 5 ani; în baza art. 166¹ alin. (2) lit. c) Cod penal - cu închisoare pe un termen de 3 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în cadrul MAI pe un termen de 2 ani.

În baza art. 84 Cod penal, lui Iuri Cara pentru concurs de infracțiuni prin cumul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost aplicată pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani și 6 luni, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în cadrul MAI pe un termen de 7 ani.

Conform art. 90 Cod penal, a fost suspendată condiționat executarea pedepsei cu închisoare aplicată lui Iuri Cara, fiindu-i stabilită o perioadă de probațiune de 4 ani.

Semion Șișcov a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 328 alin. (1) și de art. 166¹ alin. (2) lit. c) Codul penal, fiindu-i stabilită pedeapsa în baza art. 328 alin. (1) Cod penal - cu închisoare pe un termen de 1 an, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în cadrul MAI pe un termen de 5 ani; în baza art. 166¹ alin. (2) lit. c) Cod penal - cu închisoare pe un termen de 3 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în cadrul MAI pe un termen de 2 ani.

În baza art. 84 Cod penal, lui Semion Șișcov pentru concurs de infracțiuni prin cumul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani și 6 luni cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în cadrul MAI pe un termen de 7 ani.

Conform art. 90 Cod penal, a fost suspendată condiționat pedeapsa cu închisoarea aplicată lui Semion Șișcov, fiindu-i stabilită o perioadă de probațiune de 4 ani.

Acțiunea civilă înaintată de către Serghei Nichiforov a fost admisă parțial, prin care s-a dispus încasarea în mod solidar de la Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov în beneficiul lui Serghei Nichiforov prejudiciul material în mărime de 554 lei și prejudiciul moral în mărime de 1 000 lei.

A fost respinsă pretenția procurorului privind încasarea cheltuielilor de judecată de la inculpați.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanța a stabilit că Andrei Garabajiu, prin ordinul MAI nr. 23 EF din 19 martie 2010, fiind numit în funcția de polițist, polițist șofer al izolatorului de detenție provizorie, Iuri Cara prin ordinul MAI nr. 63 EF din 12 martie 2010 fiind numit în funcția de inspector de patrulare rutieră al secției poliției rutieră, și Semion Șișcov, prin ordinul MAI nr. 20 EF din 12 martie 2010 fiind numit în funcția de polițist șofer al biroului logistică, toți trei activând în cadrul Comisariatului de Poliție al raionului Taraclia (la moment Inspectoratul de Poliție Taraclia), la 21 aprilie 2010, fiind persoane cu funcție de răspundere și persoane publice, în comun și prin înțelegere prealabilă, încălcând prevederile art. 3 și 5 din Convenție Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului, art. 24, 25, 27 din Constituția Republicii Moldova, art. 1-4, 12, 14, 16 din Legea cu privire la poliție nr.416 din 18.12.1990, Regulile de aplicare a mijloacelor speciale de către colaboratorii organelor de interne și militarii trupelor de carabinieri ale MAI, aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr.1275 din 15.02.1993, exercitând atribuțiile sale de serviciu de menținere a ordinii publice, stabilirii și curmării încălcărilor regulilor de circulație rutieră, aflându-se la intersecția drumurilor M-3 și R-38 lângă stația de alimentare „Bemol” în apropierea s. Balaban, r-nul Taraclia, aproximativ la ora 16.30, s-au apropiat de partea vătămată Serghei Nichiforov, care se afla lângă automobilul de model „Școda Favorit” cu nr. de înregistrare XXXXX, cerându-i să prezinte actele și să treacă testarea și controlul medical pentru stabilirea stării de ebrietate, propunându-i să meargă cu ei la Comisariatul de Poliție al raionului Taraclia. Auzind refuzul conducătorului auto Serghei Nichiforov de a trece testarea, controlul medical, precum și refuzul de a se deplasa cu ei la secția de poliție, în încălcarea cerințelor Regulamentului privind modul de testare alcoolscoptică și examinare medicală pentru stabilirea stării de ebrietate și naturii ei, aprobat prin hotărârea Guvernului nr.296 din 16.04.2009, Iuri Cara, Semion Șișcov și Andrei Garabajiu fără a întreprinde măsuri de constatare refuzului conducătorului auto de a trece testarea alcoolscoptică în vederea stabilirii a stării lui de ebrietate, încălcând prevederile art. 273 Cod de procedură penală, examinând actele prezentate de Serghei Nichiforov, inclusiv și adeverința de pensionar, grupa

a 2, depășind atribuțiile lor de serviciu, fără careva temeii legale au aplicat față de partea vătămată Serghei Nichiforov mijloacele speciale, cătușele, aplicându-i cătușele la mâini după spate și la picioare, totodată văzând că la piciorul stâng ultimul poartă proteză, încâlcind astfel dreptul acestuia la libertatea de deplasare, și aplicând forța fizică, l-au împins în automobilul lor de serviciu de model „VAZ 2109” și la ora 17.20 l-au transportat la Comisariatul de Poliție al raionului Taraclia, situat pe str. 1 Mai, 69, or. Taraclia. După ce l-au scos din automobilul lor de serviciu, i-au scos cătușele de la picioare și l-au condus în Comisariatul de Poliție al raionului Taraclia, unde ei toți trei ilegal l-au ținut, fără a întocmi careva acte procesuale sau proces-verbal de reținere a acestuia, în care să fi fost indicate temeiurile și cauzele privării persoanei de libertate. În Comisariatul de poliție au continuat să-l rețină până la ora 20.00, după care contrar voinței părții vătămate Serghei Nichiforov l-au transportat la secția de primire a spitalului raional Taraclia pentru a fi colectate probele biologice în vederea efectuării analizei în cadrul controlului medical de constatare a alcoolului în organism, după care contrar voinței ultimului l-au transportat înapoi la secția de poliție Taraclia, unde ilegal l-au reținut până la ora 01:00 noaptea, fiind deja data de 22 aprilie 2010, fără a întocmi procesul-verbal de reținere sau un alt act, ce ar fi confirmat legalitatea aflării lui Serghei Nichiforov în Comisariatul de poliție.

În drept acțiunile inculpaților Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov au fost calificate juridic în baza prevederilor art. 328 alin. (1) Cod penal, ca săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit drepturile și atribuțiile acordate prin lege, cauzând daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice.

Tot ei, Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov, activând în cadrul Comisariatului de Poliție al raionului Taraclia, reprezentând Ministerul Afacerilor Interne a RM, fiind persoane cu funcție de răspundere și persoane publice, la 21 aprilie 2010 aproximativ la ora 16.30, în comun și prin înțelegere prealabilă, aflându-se la intersecția drumurilor M-3 și R-38, lângă stația de alimentare „Bemol” în apropierea s. Balaban, r-nul Taraclia în exercițiul atribuțiile de serviciu de menținere a ordinii publice, stabilirii și curmării încălcărilor regulilor de circulație rutieră, s-au apropiat de partea vătămată Serghei Nichiforov, care se afla lângă automobilul de model „Școda Favorit” cu nr. de înregistrare XXXXX, cerându-i să prezinte actele la control și să treacă testarea și controlul medical pentru stabilirea stării de ebrietate, propunându-i să meargă cu ei la Comisariatul de Poliție al raionului Taraclia. Auzind refuzul conducătorului auto Serghei Nichiforov de a

trece testarea, controlul medical, precum și refuzul de a se deplasa cu ei la secția de poliție, cunoscând faptul, că Nichiforov Serghei este invalid de grupa a 2-a, Iuri Cara, Semion Șișcov și Andrei Garabajiu au început să-i aplice lovituri cu pumnii în regiunea capului și corp acestuia, iar cu picioarele aplicau lovituri peste picioarele părții vătămate, și fără careva temei legal au aplicat față de ultimul mijloacele speciale cătușele, aplicându-i cătușele la mâini după spate și la picioare, văzând totodată că la piciorul stâng partea vătămată poartă proteză, și contrar voinței celui din urmă, încălcând integritatea fizică, psihologică, dreptul acestuia la libertatea de deplasare, prin aplicarea forței fizice, l-au împins în automobilul lor de serviciu de model "VAZ 20109". Pe drum spre Comisariatul de poliție Iuri Cara cu scopul cauzării durerilor lui Serghei Nichiforov îl ținea în poziție culcată și îi răsuca mâinile la spate, iar Andrei Garabajiu, care conducea automobilul de serviciu, în scopul cauzării durerilor, periodic se întorcea spre Serghei Nichiforov care era culcat pe bancheta din urmă și îi aplica lovituri cu pumnul pe diverse părți ale corpului. Deja după ce ultimii l-au adus pe Serghei Nichiforov la Comisariatul de poliție și l-au condus în clădirea, situată în or. Taraclia, str.1 Mai 69, Andrei Garabajiu a aplicat o lovitură cu pumnul în partea din spate a capului lui Serghei Nichiforov, de la care acesta a căzut la podea și ei împreună toți trei, Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov în continuarea intențiilor sale criminale, îndreptate asupra faptului de a cauza durere au început să-i aplice lovituri cu pumnii pe spinare și în abdomen. La ora 20.00, contrar voinței părții vătămate Serghei Nichiforov, l-au transportat la secția de primire a spitalului raional Taraclia pentru a fi prelevate probele biologice în vederea efectuării analizei în cadrul controlului medical de constatare a alcoolului în organism. Aflându-se la spitalul or. Taraclia, Iuri Cara, Semion Șișcov și Andrei Garabajiu ilegal îl rețineau pe Serghei Nichiforov prin aplicarea în privința ultimului presiunii psihologice cu scopul constrângerii să accepte prelevarea analizelor de sânge, iar Iurii Cara a început să-l filmeze cu telefonul mobil. Până la venirea medicului de serviciu, l-au ofensau pe Serghei Nichiforov cu cuvinte necenzurate, îl luau în derâdere, îl înjoseau și prin acțiunile lor cinice și batjocoritoare, îl provocau la un comportament neadecvat. După care l-au transportat pe Serghei Nichiforov la Comisariatul de poliție Taraclia, unde i-au pus cătușele la mâini și la picioare, l-au trântit la podea și l-au ținut la podea în condiții inumane ilegal până la ora când în secția de poliție nu a venit comisarul D.Șaptefrați, care a dat indicația de a fi scoase cătușele de la Serghei Nichiforov. În rezultatul acestor acțiuni lui Serghei Nichiforov i-au fost cauzate leziuni corporale în formă de comoție cerebrală,

hematom în regiunea occipitală, plăgi pe frunte, în regiunea ambelor articulații radio-carpene, talo-crutale pe fețele lateral-anterior-posterior echimoze duble, paralele pe semicircumferințe de culoare brun-roșu, în regiunea ambelor articulații radiale și tal cruralelor, ce se califică ca leziuni corporale ușoare cu dereglarea sănătății de până la 21 de zile, cât și i-au fost cauzate suferințe psihice în formă de traumă ușoară psihologică post stresantă.

În drept acțiunile inculpaților Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov au fost încadrate juridic în baza prevederilor art. 166¹ alin. (2) lit. c) Cod penal, conform indicilor: *cauzarea intenționată a unei dureri, suferințe fizice și psihice, care reprezintă tratament inuman sau degradant, de către o persoană publică, săvârșită de două sau mai multe persoane.*

3. Împotriva sentinței a declarat apel procurorul, prin care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei, cu pronunțarea unei noi hotărâri de condamnare a inculpaților Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov în baza art. 166¹ alin. (2) lit. c) și art. 328 alin. (1) Cod penal, fiindu-le stabilită pedeapsa definitivă sub formă de 7 ani închisoare în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în cadrul MAI pe un termen de 8 ani. Încasarea de la inculpați în folosul statului cheltuielile judiciare în mărime de 994 lei.

În motivarea apelului a indicat că, instanța de judecată a reținut lipsa circumstanțelor agravante de răspundere a inculpaților Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov, deoarece nu a fost confirmat faptul de săvârșire a infracțiunii prin batjocorirea victimei. Însă în ședința de judecată s-a stabilit cu certitudine că inculpații știau că partea vătămată este invalid și în pofida acestui fapt au aplicat față de acesta forța fizică și mijloacele speciale, cătușele, care au fost scoase după intervenția procurorului.

De asemenea, procurorul a menționat că instanța de fond la aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, nu și-a motivat decizia, totodată aceasta neîntemeiat a refuzat cererea prin care s-a solicitat încasarea cheltuielilor de judecată din contul inculpaților.

3.1. Împotriva sentinței a declarat apel partea vătămată Serghei Nichiforov, prin care solicită casarea parțială a sentinței, în partea ce ține de stabilirea pedepsei inculpaților, și cuantumului prejudiciului material și moral.

În motivarea apelului partea vătămată a indicat că, la momentul solicitării inculpaților de a efectua testarea alcooscopică, dânsul nu era conducător al vehiculului, respectiv nu putea fi subiect al testării și orice procedură în acest sens contravine legii. Aceste probe și circumstanțe nu au fost luate în considerație de

instanță. Partea vătămată a menționat în apel că, a doua zi după comiterea infracțiunii, a fost sancționată contravențional în baza art. 353 Cod Contravențional, asta deși fusese victimă a acțiunilor de tortură cu doar câteva ore înainte. Astfel, inculpații au dat dovadă de un cinism deosebit și folosirea abuzivă a atribuțiilor de serviciu, sancționând contravențional, fără nici un temei legal, o persoană pe care tot ei au supus torturii. Astfel, inculpații au încercat să mușamalizeze infracțiunea și să atragă neîntemeiat victima la răspundere contravențională pentru a nu permite aflarea adevărului.

De asemenea, partea vătămată a conchis că, instanța de fond nu și-a motivat decizia în partea stabilirii pedepsei inculpaților și privind cuantumul prejudiciilor morale și materiale.

3.2. Avocatul Ion Grecu în numele inculpatului Andrei Garabajiu a declarat apel împotriva sentinței, prin care a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri de achitarea lui Andrei Garabajiu.

În motivarea apelului avocatul a indicat că, partea vătămată a fost încătușată datorită comportamentului agresiv al acesteia, iar faptul că o persoană este încătușată legal nu presupune necesitatea de automutilare, mai mult de a învinui în aceste acțiuni terțele persoane.

Avocatul a menționat că, la materialele cauzei nu sunt probe care să demonstreze că Andrei Garabajiu i-ar fi aplicat cătușele părții vătămăte, cât și careva lovituri acesteia. Fiind audiați martorii învinuirii au dovedit contrariul, că partea vătămată nu a fost maltrată, ci ultima avea un comportament foarte agresiv, îi înjura și îi amenința cu răfuiala pe toți din jur, chiar și pe medici, care s-au prezentat pentru a-i acorda ajutor medical.

De asemenea, apărătorul a susținut că, instanța de judecată a emis sentința în baza art. 328 alin.(1) Cod penal, fără a ține cont că termenul de prescripție de atragere la răspundere penală a expirat. În ședința preliminară a depus plângere în care a solicitat anularea ordonanței Prim-adjunctului Procurorului General din 19 aprilie 2011 privind anularea ordonanței de refuz în pornirea urmăririi penale din 14 mai 2010, anularea ordonanței de începerea urmăririi penale emisă la 20 septembrie 2011, anularea ordonanței procurorului din 25 iulie 2012 de anulare a ordonanței procurorului și reluarea urmăririi penale pe cauza penală nr.2011158063; anularea ordonanței procurorului din 06 august 2013 privind reluarea urmăririi penale, anularea ordonanței procurorului privind începerea urmăririi penale pe art. 166¹ alin. (2) Cod penal, anularea ordonanței de punere sub învinuire a lui Andrei Garabajiu pe art. 328 alin. (1) și art. 166¹ alin. (2) Cod penal,

constatarea nulității ordonanței de audiere a învinuitului Andrei Garabajiu, încetarea urmăririi penale în privința lui Andrei Garabajiu pe cauza penală nr. 2011158063. Această plângere a sa practic a rămas neexaminată, or temei de reluarea urmăririi penale nu au fost indicate.

3.3. Avocatul Eugen Grosu în numele inculpatului Semion Șișcov a declarat apel împotriva sentinței, solicitând casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care Semion Șișcov să fie achitat de sub învinuirea de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 328 alin. (1) și art. 166¹ alin. (2) lit. c) Cod penal, din motiv că în acțiunile acestuia lipsește fapta infracțională.

În motivarea apelului, avocatul indică argumente similare cu cele invocate de către Ion Grecu.

3.4. Avocatul Ion Stoian în numele inculpatului Iuri Cara a declarat apel împotriva sentinței, prin care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și emiterea unei noi hotărâri prin care inculpatul să fie achitat de sub învinuirea de comiterea infracțiunilor imputate de achitarea acestuia în temeiul lipsei componentei de infracțiune și a lipsei faptei infracționale.

În motivarea apelului a indicat că, Iuri Cara a fost condamnat în baza unor presupuneri, depozițiile lui fiind apreciate de instanță drept o poziție de apărare, instanța în sentința nu a indicat pe deplin declarațiile părții vătămate și a martorilor, deși declarațiile acestora sunt importante, încălcând dreptul la un proces echitabil și contradictoriu, art. 8 CEDO în coroborare cu art. 4 al Protocolului 7 al CEDO.

Mai mult, avocatul a susținut că în prezenta cauză diferită judecării, din analiza textuală a rechizitoriului se constată că aceste exigențele legale nu au fost întocmai respectate, iar învinuirea înaintată lui Iuri Cara este una incertă, adică nu este formulată cu maximă precizie și claritate.

Totodată apărătorul a indicat că instanța de fond a pus la baza sentinței de condamnare probe contradictorii și declarațiile divergente ale părții vătămate Serghei Nichiforov.

4. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 05 iulie 2018, au fost admise apelurile declarate de către procuror, partea vătămată Serghei Nichiforov, avocatul Ion Grecu în numele inculpatului Andrei Garabajiu, avocatul Eugen Grosu în numele inculpatului Semion Șișcov, avocatul Ion Stoian în numele inculpatului Iuri Cara, casată integral sentința inclusiv și din oficiu, și pronunțată o nouă hotărâre, după cum urmează:

Andrei Garabjiu, Iuri Cara și Semion Șișcov se recunosc vinovați de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 328 alin. (1) Cod penal, cu liberarea de răspundere penală, din motivul expirării termenului prescripției de tragere la răspundere penală.

Andrei Garabjiu, Iuri Cara și Semion Șișcov se recunosc vinovați de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 166¹ alin. (2) lit. c) Cod penal, stabilindu-le pedeapsa cu închisoare pe un termen de 4 ani fiecare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în cadrul organelor Ministerului Afacerilor Interne pe un termen de 5 ani, pentru fiecare.

Conform art. 90 Cod penal, se suspendă condiționat executarea pedepsei cu închisoare aplicată inculpaților Andrei Garabjiu, Iuri Cara și Semion Șișcov, stabilindu-le o perioadă de probațiune de 3 ani, pentru fiecare.

Se admite parțial acțiunea civilă a părții vătămate Serghei Nichiforov.

Se admite în principiu acțiunea civilă a părții vătămate Serghei Nichiforov în partea recuperării prejudiciului material, lăsând că asupra cuantumului prejudiciului să se expună instanța de judecată în procedura contencioasă.

Se încasează de la Andrei Garabjiu, Iuri Cara și Semion Șișcov în beneficiul părții vătămate Serghei Nichiforov a câte 20 000 lei cu titlu de prejudiciu moral de la fiecare.

Se respinge solicitarea procurorului privind încasarea de la inculpații Andrei Garabjiu, Iuri Cara și Semion Șișcov suma de 994 lei cu titlu de cheltuieli judiciare în beneficiul statului.

4.1. Prima instanță în urma cercetării probelor administrate la materialele dosarului prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, ajunge la concluzia că vinovăția inculpaților Andrei Garabjiu, Iuri Cara și Semion Șișcov în săvârșirea infracțiunilor incriminate a fost probată de partea acuzării, în virtutea cărui fapt condamnă inculpații Andrei Garabjiu, Iuri Cara și Semion Șișcov în baza art. 328 alin. (1) și 166¹ alin. (2) lit. c) Cod penal.

Cu toate acestea, în partea descriptivă a sentinței, „*de care anume lege este prevăzută fapta incriminată inculpaților*”, conform art. 385 alin.(1) pct. 3) Cod de procedură penală, indică că, instanța de judecată a ajuns la concluzia că inculpații Andrei Garabjiu, Iuri Cara și Semion Șișcov au săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 328 alin. (1) Cod penal, adică săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, ceea ce a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice, a drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanei fizice.

În acest sens, instanța de apel a menționat că, potrivit rechizitoriului acțiunile inculpaților Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov au fost încadrate în baza art. 328 alin. (1) Cod penal, conform indicilor: *săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit drepturile și atribuțiile acordate prin lege, cauzând daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice*. Drept urmare, instanța de judecată, constatând în acțiunile inculpaților semnul calificativ „cauzarea de daune în proporții considerabile intereselor publice”, a depășit limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, contrar prevederilor art. 325 Cod de procedură penală.

Totodată, instanța de apel a indicat că prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 22 din 27 iunie 2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi ale art. 328 alin. (1) Cod penal, textul „*intereselor publice*” din alin. (1) art. 328 Codul penal, a fost declarat neconstituțional.

De asemenea, instanța de apel a relatat că, instanța de judecată urmare a analizei probelor consideră că în acțiunile inculpaților sunt prezente elementele infracțiunii prevăzute la art. 166¹ alin. (2) lit. c) Cod penal, cauzarea intenționată a unei dureri și suferințe fizice și psihice, care reprezintă tratament inuman, de către o persoană publică săvârșită de mai multe persoane, însă în partea descriptivă a sentinței, motivează despre existența torturii, or, tortura este reglementată în dispoziția alin. (3) al acestui articol, nefiind imputată inculpaților.

În consecință, instanța a reținut că erorile de drept admise de către instanța de fond duc la casarea în totalitate a sentinței, eroare care urmează a fi corectată de către instanța de apel.

Ținând cont de faptul că, apelurile sunt depuse de partea apărării împotriva unei sentinței de condamnare a inculpaților, prin care se solicită achitarea acestora, precum și de procuror și partea vătămată care solicită aplicarea unei pedepsei mai aspre în privința inculpaților, și pentru a asigura procedura contradictorie, reglementată de art. 25 Cod de procedură penală și art. 6 din CEDO, instanța de apel a dispus cercetarea suplimentară a probelor administrate la materialele dosarului.

Astfel, instanța de apel verificând probele administrate la dosar, cercetând suplimentar probele, a constatat că:

Andrei Garabajiu, prin ordinul MAI nr. 23 EF din 19 martie 2010 fiind numit în funcția de polițist, polițist șofer al izolatorului de detenție provizorie, Iuri Cara prin ordinul MAI nr. 63 EF din 12 martie 2010 fiind numit în funcția de inspector patrulare rutieră al secției poliției rutieră, și Semion Șișcov, prin ordinul MAI nr.

20 EF din 12 martie 2010 fiind numit în funcția de polițist șofer al biroului logistică, toți trei activând în cadrul Comisariatului de Poliție al raionului Taraclia (la moment Inspectoratul de Poliție Taraclia), la data de 21 aprilie 2010, fiind persoane cu funcție de răspundere și persoane publice, în comun și prin înțelegere prealabilă, încălcând prevederile art. 3 și art. 5 din Convenție Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului, art. 24, 25, 27 din Constituția Republicii Moldova, art. 1-4, 12, 14, 16 din Legea cu privire la poliție nr.416 din 18.12.1990, Regulile de aplicare a mijloacelor speciale de către colaboratorii organelor de interne și militarii trupelor de carabinieri ale MAI, aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr.1275, exercitând atribuțiile sale de serviciu de menținere a ordinii publice, stabilirii și curmării încălcărilor regulilor de circulație rutieră, aflându-se la intersecția drumurilor M-3 și R-38 lângă stația de alimentare „Bemol” în apropierea s. Balaban, r-nul Taraclia, aproximativ la ora 16.30, s-au apropiat de partea vătămată Serghei Nichiforov, care se afla lângă automobilul de model „Școda Favorit” cu nr. de înregistrare XXXXX, cerându-i să prezinte actele și să treacă testarea și controlul medical pentru stabilirea stării de ebrietate, propunându-i să meargă cu ei la Comisariatul de Poliție al raionului Taraclia. Auzind refuzul conducătorului auto Serghei Nichiforov de a trece testarea, controlul medical, precum și refuzul de a se deplasa cu ei la secția de poliție, în încălcarea cerințelor Regulamentului privind modul de testare alcoolscoptică și examinare medicală pentru stabilirea stării de ebrietate și naturii ei, aprobat prin hotărârea Guvernului nr.296, Iuri Cara, Semion Șișcov și Andrei Garabajiu fără a întreprinde măsuri de constatare refuzului conducătorului auto de a trece testarea alcoolscoptică în vederea stabilirii a stării lui de ebrietate, încălcând prevederile art. 273 Cod de procedură penală, examinând actele prezentate de Serghei Nichiforov, inclusiv și adeverința de pensionar, invalid de grupa a 2-a, depășind atribuțiile lor de serviciu, fără careva temei legale au aplicat față de partea vătămată Serghei Nichiforov mijloacele speciale cătușele, aplicându-i cătușele la mâini după spate și la picioare, totodată văzând, că la piciorul stâng ultimul poartă proteză, încălcând astfel dreptul acestuia la libertatea de deplasare, și aplicând forță fizică, l-au împins în automobilul lor de serviciu de model "VAZ 2109" și la ora 17.20 l-au transportat la Comisariatul de Poliție al raionului Taraclia, situat pe str. 1 Mai, 69, or. Taraclia. După ce l-au scos din automobilul lor de serviciu, i-au scos cătușele de la picioare și l-au condus în Comisariatul de Poliție al raionului Taraclia, unde ei toți trei ilegal l-au ținut, fără a întocmi careva acte procesuale sau proces-verbal de reținere a acestuia, în care să fi fost indicate temeiurile și cauzele privării persoanei de libertate. În Comisariatul

de poliție au continuat să-l rețină până la ora 20.00, după care contrar voinței părții vătămate Serghei Nichiforov l-au transportat la secția de primire a spitalului raional Taraclia pentru a fi colectate probele biologice în vederea efectuării analizei în cadrul controlului medical de constatare a alcoolului în organism, după care contrar voinței ultimului l-au transportat înapoi la secția de poliție Taraclia, unde ilegal l-au reținut până la ora 01:00 noaptea, fiind deja data de 22 aprilie 2010, fără a întocmi procesul-verbal de reținere sau un alt act, ce ar fi confirmat legalitatea aflării lui Serghei Nichiforov în Comisariatul de poliție.

Tot, ei Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov, activând în cadrul Comisariatului de Poliție al raionului Taraclia, reprezentând Ministerul Afacerilor Interne a RM, fiind persoane cu funcție de răspundere și persoane publice, la 21 aprilie 2010 aproximativ ora 16.30, în comun și prin înțelegere prealabilă, aflându-se la intersecția drumurilor M-3 și R-38, lângă stația de alimentare „Bemol” în apropierea s. Balaban, r-nul Taraclia în exercițiul atribuțiile de serviciu de menținere a ordinii publice, stabilirii și curmării încălcărilor regulilor de circulație rutieră, s-au apropiat de partea vătămată Serghei Nichiforov, care se afla lângă automobilul de model „Școda Favorit” cu nr. de înregistrare XXXXX, cerându-i să prezinte actele la control și să treacă testarea și controlul medical pentru stabilirea stării de ebrietate, propunându-i să meargă cu ei la Comisariatul de Poliție al raionului Taraclia. Auzind refuzul conducătorului auto Serghei Nichiforov de a trece testarea, controlul medical, precum și refuzul de a se deplasa cu ei la secția de poliție, cunoscând faptul că ultimul este invalid de gradul 2, inculpații au început să-i aplice lovituri cu pumnii în regiunea capului și corp acestuia, iar cu picioarele aplicau lovituri peste picioarele părții vătămate, și fără careva teme legal au aplicat față de ultimul mijloacele speciale cătușele, aplicându-i cătușele la mâini după spate și la picioare, văzând totodată că la piciorul stâng partea vătămată poartă proteză, și contrar voinței celui din urmă, încălcând integritatea fizică, psihologică, dreptul acestuia la libertatea de deplasare, prin aplicarea forței fizice, l-au împins în automobilul lor de serviciu de model "VAZ 2109". Pe drum spre Comisariatul de poliție Iuri Cara cu scopul cauzării durerilor lui Serghei Nichiforov îl ținea în poziție culcată și îi răsucea mâinile la spate, iar Andrei Garabajiu, care conducea automobilul de serviciu, în scopul cauzării durerilor, periodic se întorcea spre Serghei Nichiforov care era culcat pe bancheta din urmă și îi aplica lovituri cu pumnul pe diverse părți ale corpului. Deja după ce ultimii l-au adus pe Serghei Nichiforov la Comisariatul de poliție și l-au condus în clădirea, situată în or. Taraclia, str.1 Mai, 69, Andrei Garabajiu a aplicat o lovitură cu pumnul

în partea din spate a capului lui Serghei Nichiforov, de la care acesta a căzut la podea și ei împreună toți trei, Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov în continuarea intențiilor sale criminale, îndreptate asupra faptului de a cauza durere au început să-i aplice lovituri cu pumnii pe spinare și în abdomen. La ora 20.00, contrar voinței părții vătămate Serghei Nichiforov, l-au transportat la secția de primire a spitalului raional Taraclia pentru a fi prelevate probele biologice în vederea efectuării analizei în cadrul controlului medical de constatare a alcoolului în organism. Aflându-se la spitalul or. Taraclia, Iuri Cara, Semion Șișcov și Andrei Garabajiu ilegal îl rețineau pe Serghei Nichiforov prin aplicarea în privința ultimului presiunii psihologice cu scopul constrângerii să accepte prelevarea analizelor de sânge, iar Iurii Cara a început să-l filmeze cu telefonul mobil. Până la venirea medicului de serviciu, l-au ofensau pe Serghei Nichiforov cu cuvinte necenzurate, îl luau în derâdere, îl înjoseau și prin acțiunile lor cinice și batjocoritoare, îl provocau la un comportament neadecvat. După care l-au transportat pe Serghei Nichiforov la Comisariatul de poliție Taraclia, unde i-au pus cătușele la mâini și la picioare, l-au trântit la podea și l-au ținut la podea în condiții inumane ilegal până la ora 23.00, când în secția de poliție nu a venit comisarul D. Șaptefrați, care a dat indicația de a fi scoase cătușele de la Serghei Nichiforov. În rezultatul acestor acțiuni lui Serghei Nichiforov i-au fost cauzate leziuni corporale în formă de comotie cerebrală, hematom în regiunea occipitală, plăgi pe frunte, în regiunea ambelor articulații radio-carpene, talo-crurale pe fețele lateral-anterior-posterior echimoze duble, paralele pe semicircumferințe de culoare brun-roșu, în regiunea ambelor articulații radiale și tal cruralelor, ce se califică ca leziuni corporale ușoare cu dereglarea sănătății de până la 21 de zile, cât și i-au fost cauzate suferințe psihice în formă de traumă ușoară psihologică post stresantă.

Instanța de apel a conchis că inculpații se fac vinovați de cele imputate, fapt demonstrat prin cumulul de probe administrat în respectiva cauză penală, și anume: declarațiile părții vătămate Serghei Nichiforov (f.d.98-102, vol.3, f.d.128-129, vol.4), martorilor Ivan Cocev (f.d.87, vol.3), Alexandr Colioglo (f.d.88, vol.3), Liubovi Bătranciuc (f.d.89, vol.3), Andrei Caradjov (f.d.90, vol.3), Ivan Mîrza (f.d.91, vol.3), Nicolai Carafizi (f.d.92-93, vol.3), Afanasi Domușci (f.d.94-96, vol.3), Feodora Topal (97, vol.3); fișa de solicitare a asistenței medicale de urgență din 21 aprilie 2010 (f.d.27-28, vol.1); fișa de solicitare a asistenței medicale de urgență din 25.04.201 (f.d.29, vol.1); proces-verbal de ridicare a obiectelor din 14 noiembrie 2011, conform căruia de la Iuri Cara au fost ridicate înregistrările audio (video) în care s-au fixat acțiunile lui Serghe Nichiforov i (f.d.102-103, vol.1); proces-verbal

de cercetare a înregistrării audio (video) din 14 noiembrie 2011 (f.d.106, vol.1); raportul de expertiză medico-legală nr.274D din 29.11.2012 (f.d.162, vol.1); raportul de expertiză medico-legală psihiatrică nr.525a-2014 (f.d.42-44, vol. 2).

În astfel de circumstanțe, instanța de apel a constatat că acțiunile inculpaților urmează a fi încadrate juridic în baza prevederilor art. 328 alin. (1) Cod penal, ca săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit drepturile și atribuțiile acordate prin lege, cauzând daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice, și în baza art. 166¹ alin. (2) lit. c) Cod penal, conform indicilor: *cauzarea intenționată a unei dureri, suferințe fizice și psihice, care reprezintă tratament inuman sau degradant, de către o persoană publică, săvârșită de două sau mai multe persoane.*

Astfel, instanța de apel a respins ca fiind neîntemeiată versiunea inculpaților precum că nu au cauzat părții vătămate Serghei Nichiforov careva leziuni corporale și că mijloacele speciale - cătușele au fost aplicate acestuia de ofițerul de serviciu din motivul comportamentului agresiv al acestuia, ce reprezintă tratament inuman sau degradant, urmează a fi apreciată critic și fără suport probatoriu, iar nerecunoașterea vinovăției nu constituie temei de a adopta o sentință de achitare, în condițiile în care probatoriul anexat la materialele dosarului demonstrează cu certitudine vina acestora în comiterea infracțiunilor imputate.

În acest sens, instanța de apel a reținut că vinovăția inculpaților în aplicarea forței fizice fără niciun temei legal în privința părții vătămate se probează prin depozițiile acestuia, declarațiile cărui sunt consecutive, concrete privitor la descrierea faptei săvârșite de inculpați în privința sa, și care coroborează cu ansamblul de probe enunțate și descrise mai sus.

Mai mult, instanța de apel a menționat că, declarațiile părții vătămate Serghei Nichiforov sunt probate prin depozițiile martorului Alexandr Colioglo, barman în barul din s. Balaban, care a declarat că, în una din zile Nichiforov Serghei a intrat în bar și a servit 100 gr de vodcă, dânsul i-a comunicat că poliție se află la intersecție și stopează toate mijloacele de transport, la care Serghei Nichiforov i-a răspuns că după dânsul urmează să vină o persoană. La câteva minute după ieșirea acestuia din bar, a auzit strigăte afară, iar când a ieșit a văzut că colaboratorii de poliție încercau să-l urce pe S. Nichiforov în automobilul poliției, dar acesta se opunea (f.d.88, vol.3); declarațiile martorului Andrei Caradjov, care a declarat că, în anul 2010 fiind ofițer de sector în s. Balaban, s-a apropiat de vulcanizarea din preajma benzinăriei „BEMOL”, unde a auzit strigăte și a constatat că inculpații încercau să-l urce pe Serghei Nichiforov în automobilul de serviciu, însă acesta refuza categoric

(f.d.90, vol.3); și declarațiile martorului Ivan Mîrza, conform cărora în luna aprilie anul 2010, noaptea a fost telefonat de Snejana Nichiforov, soția părții vătămate, care l-a rugat să se deplaseze la secția de poliție Taraclia și să-l aducă acasă pe soțul său, dânsul fiind la serviciu a refuzat, încredințând autovehiculul său lui Mihail Brăileanu care s-a deplasat în Taraclia și l-a adus acasă pe S. Nichiforov. A doua zi s-a deplasat cu Serghei Nichiforov la secția de poliție din Taraclia. Când l-a văzut pe Serghei Nichiforov acesta era cu capul bandajat, la mâini avea vânătăi, asemănătoare cu semne de la cătușe. La ora 08.00 dimineața erau la secția de poliție, iar pe drum S. Nichiforov i-a povestit despre la cele întâmplate (f.d.91, vol.3).

În aceiași ordine de idei, instanța de apel a indicat că leziunile corporale, depistate la partea vătămată Serghei Nichiforov, sub formă de plagă pe frunte produsă la acțiunea traumatică cu obiect tăios, comoție cerebrală, și echimozele duble în regiunea ambelor articulații radio-carpene, talo-crutale pe fețele laterale-anterior-posterior, paralele pe semicircumferință cu culoare brun-roșu, sunt confirmate obiectiv prin raportul de expertiză medico-legală nr.274D din 29.11.2012 (f.d.162, vol.1), or, concluziile expertului judiciar referitor la echimozele duble în regiunea ambelor articulații radio-carpene, talo-crutale pe fețele laterale-anterior-posterior, paralele pe semicircumferință cu culoare brun-roșu, leziuni care sunt caracteristice amprentelor de cătușe. Relevante sunt și constatările expuse de comisia de experți în raportul de expertiză medico-legală psihiatrică nr.525a-2014, efectuat în privința lui Serghei Nichiforov, conform căruia acesta de maladii psihice cronice nu suferă, este fără dereglări psihice, la comiterii asupra lui a acțiunilor de exces de putere nu suferea de careva tulburări psihice, putea corect recepționa evenimentele ce aveau loc cu el, le putea percepe, înțelege caracterul și semnificația lor și în prezent le poate reda, pe marginea cazului dat poate depune declarații. La Serghei Nichiforov nu a fost desemnată predispunerea de a denatura sau exagera esența evenimentelor importante pentru cauza penală. Acestea sunt în corelație cu alegațiile expertizatului și nu au temei de a fi considerate dubioase (f.d.42-44, vol. 2).

De asemenea, instanța de apel a conchis că, ilegalitatea acțiunilor inculpaților se demonstrează și prin faptul aplicării fără nici un temei legal a măsurilor speciale -cătușele în privința părții vătămate Serghei Nichiforov, or, acesta din urmă conform probelor anexate la dosar, este invalid de grupa a 2-a, iar în privința acestor categorii de persoane legea interzice aplicarea cătușelor ca măsuri speciale. Mai mult, normele legale permit colaboratorilor de poliție să aplice mijloacele speciale cătușele față de persoane, când acestea nu se subordonează cerințelor

legale ale acestora, și prezintă pericol pentru viața, sănătatea colaboratorilor sau a altor persoane, circumstanțe care urmează să fie apreciate de polițiști în fiecare caz concret și de individualitatea persoanei respective. Însă, la caz, astfel de împrejurări nu au fost demonstrate, iar partea vătămată nu putea prezenta un pericol real pentru inculpați.

Instanța de apel a respins ca fiind nefondate argumentele inculpaților precum că, cătușele la partea vătămată i-au fost aplicate în incinta secției de poliție de către ofițerul de serviciu, deoarece acesta avea un comportament agresiv și nu-l puteau liniști, se apreciază critic, fiind contradictorii cu declarațiile părții vătămate Serghei Nichiforov, care direct indică că inculpații i-au aplicat cătușe la mâini și la picioare de la intersecția s. Balabanu, iar când au ajuns la comisariat, înainte de a coborî din automobilul lor cătușele de la picioare i-au fost scoase.

Totodată, instanța de apel a apreciat ca fiind declarative și argumentele inculpaților precum că nu au cunoscut despre faptul că partea vătămată este invalid, or, acesta a declarat că atunci când inculpații încercau cu forța să-l urce în automobilul de serviciu dânsul le-a spus că este invalid și că are la picior proteză, iar când i-au aplicat cătușele la picioare s-au convins.

Un alt fapt care demonstrează ilegalitatea acțiunilor inculpaților este că după ce au ajuns la secția de poliție, cu partea vătămată reținută, până la ora 20.00, când l-au dus la spital, nu au întocmit careva acte procesuale privitor la constatarea conducerii de către acesta a mijlocului de transport în stare de ebrietate, precum și refuzul părții vătămate de a se supune cerințelor de a trece alcooltestul sau un proces-verbal de reținere a părții vătămate cu indicarea motivelor relevante în acest sens. Aceste circumstanțe rezultă inclusiv și din declarațiile inculpaților Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov care au confirmat lipsa întocmirii actelor procesuale pe faptul reținerii și aducerii părții vătămate la secția de poliție, concomitent declarând că s-a întocmit doar un singur proces-verbal de reținere a mijlocului de transport, alte acte nu au fost întocmite de ei.

Mai mult, este relevantă circumstanța precum că, inculpații nu au întocmit niciun raport pe care să-l aducă la cunoștința comisarului privitor la stoparea lui Serghei Nichiforov în stare de ebrietate și în privința căruia a fost necesară aplicarea mijloacelor speciale cătușele, și nici proces-verbal privitor la aplicarea mijloacelor speciale cătușele față de partea vătămată Serghei Nichiforov, precum și nici nu au înregistrat vreo sesizare cu privire la comiterea de infracțiuni/contravenții referitoare la stoparea părții vătămate în stare de ebrietate și care a refuzat trecerea alcooltestului, or, conform legii penale refuzul

conducătorului de a trece alcooltestul sau examenul medical deja constituie temei pentru înregistrarea sesizării despre comiterea infracțiunii.

Astfel, inculpații depășind vădit atribuțiilor lor de serviciu, la ora 20.00, au dus partea vătămată la spitalul raional în vederea prelevării probelor biologice (sânge) pentru efectuarea examenului medical de stabilirea stării de ebrietate și gradul acesteia, deși o sesizare privitor la comiterea de infracțiuni nu fusese înregistrată la unitatea de gardă a comisariatului.

De asemenea, instanța de apel a reținut că, după trecerea examenului medical de către partea vătămată Serghei Nichiforov, inculpații l-au adus din nou la secția de poliție, unde l-au ținut fără motiv până la ora 01.00, când la indicația comisarului și a procurorului a fost eliberat. Aceste circumstanțe se confirmă atât prin declarațiile părții vătămate Serghei Nichiforov, cât și a martorului Nicolai Carafizi, care a declarat că în luna aprilie a anului 2010 fiind procuror, l-a rugămintea comisarului a mers la secția de poliție din Taraclia, unde a constatat că în camera polițiștilor de sector, la podea se afla Serghei Nichiforov cu cătușele la mâini, fața îi era însângerată, acesta le-a arătat că are proteza. Iuri Cara înregistra evenimentele video. Serghei Nichiforov avea un comportament neadecvat, era nervos pe faptul că a fost reținut. Comisarul a ordonat să-i fie acordat ajutor medical, iar dânsul le-a spus să-l elibereze pentru că temei de reținere nu sunt. S. Nichiforov a fost reținut ilegal (f.d.92-93, vol.3).

Instanța de apel a menționat că nu este relevant și nu justifică acțiunile inculpaților, comportamentul agresiv al părții vătămate manifestat față de aceștia, inclusiv adresarea în privința lor cu cuvinte necenzurate, procesul-verbal cu privire la contravenție încheiat față de Serghei Nichiforov din 22 aprilie 2010 în baza art. 353 alin. (1), (2) Cod contravențional (f.d.46, vol.1) și ordonanța procurorului în Procuratura raionului Taraclia din 21 iunie 2010 de recunoașterea lui Nichiforov Serghei vinovat în săvârșirea contravenției prevăzută la art. 353 alin.(1) Cod contravențional, cu aplicarea amenzii în mărime de 15 unități convenționale (f.d.175-176, vol.1), deoarece aceste acte au fost declarate nule de către instanța de recurs prin decizia Curții de Apel Comrat din 17 ianuarie 2013, cu încetarea procesului contravențional, din motivul lipsei faptului contravenției (f.d.71-73, vol.2).

Astfel, din analiza probelor enunțate mai sus, instanța de apel a constatat ca fiind dovedit faptul că prin acțiunile inculpaților au aplicat un tratament inuman și degradant în privința părții vătămate în perioada cât s-a aflat în custodia acestora, și anume începând din momentul în care a fost reținut de facto, la

intersecția din s. Balaban, raionul Taraclia și până la eliberarea din secția de poliție, rezultă intervalul de timp de la 16.30 - 01.00 în data de 21 aprilie 2010 - 22 aprilie 2010.

Instanța de apel referitor la fragmentele de înregistrarea video efectuate de către inculpatul Iuri Cara, și anexate la dosar ca corp delict, nu poate fi reținut ca o probă în demonstrarea faptului că acțiunile inculpaților Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov a fost ca rezultat a comportamentului agresiv și neadecvat a părții vătămate Serghei Nichiforov, deoarece art. 94 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, în procesul penal nu pot fi admise ca probe, și prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute: prin aplicarea violenței, amenințărilor sau a altor mijloace de constrângere, prin violarea drepturilor și libertăților persoanei.

Argumentele inculpaților Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov că partea vătămată singur și-a cauzat leziunile corporale lovindu-se cu capul de masă, de geamul ușii spărgându-l, instanța de apel le-a respins ca neîntemeiate și fără suport probator, or, partea vătămată Serghei Nichiforov declară că acest comportament al său a fost urmare a durerilor provocate de cătușele aplicate la mâini, care inculpații refuzau să le scoată, și inclusiv, de la loviturile inculpaților aplicate în spate și abdomen.

Invocările apărării precum că, procurorul nu a prezentat probe pertinente și suficiente administrate în conformitate cu normele legale care să demonstreze vinovăția inculpaților, instanța de apel le-a respins ca neîntemeiate pornind din cele enunțate mai sus.

De asemenea, instanța de apel a respins ca neîntemeiate alegația avocatului Ion Stoian precum că, învinuirea înaintată inculpatului Iuri Cara este una incertă și alegația avocatului Ion Grecu care a susținut că la materialele dosarului nu sunt probe precum că Andrei Garabajiu i-a aplicat cătușele părții vătămate, deoarece acestea vin în contradicție cu declarațiile părții vătămate, pe care instanța de apel le consideră veridice.

La 30 decembrie 2014, inculpatul Andrei Garabajiu depune plângere în instanța de judecată prin care solicită anularea ordonanței Prim-adjunctului Procurorului General din 19 aprilie 2011 privind anularea ordonanței de refuz în pornirea urmăririi penale din 14 mai 2010; anularea ordonanței de începerea urmăririi penale emisă la 20 septembrie 2011; anularea ordonanței procurorului din 25 iulie 2012 de anulare a ordonanței procurorului din 17 noiembrie 2011 și

reluată urmărirea penală pe cauza penală nr.2011158063; anularea ordonanței procurorului din 06 august 2013 privind reluarea urmăririi penale; anularea ordonanței procurorului din 23 septembrie 2014 privind începerea urmăririi penale pe art. 166¹ alin. (2) Cod penal; anularea ordonanței de punere sub învinuire a lui Andrei Garabajiu pe art. 328 alin. (1) și art. 166¹ alin. (2) Cod penal, cu încetarea urmăririi penale. Iar, la 10 martie 2015 avocatul Ion Grecu în numele inculpatului Andrei Garabajiu a înaintat plângere instanței de judecată prin care solicită constatarea nulității ordonanței de audiere a învinuitului Andrei Garabajiu din data de 28 octombrie 2014 și a procesului-verbal de audiere a învinuitului Andrei Garabajiu din aceeași dată, încetarea urmăririi penale în privința ultimului pe cauza penală nr. 2011158063. Din materialele dosarului, rezultă că inculpatul Andrei Garabajiu la finalizarea urmăririi penale a refuzat să facă cunoștință cu materialele acumulate la cauza penală, împreună cu avocatul Ghenadie Caraseni, cât și separat, fapt probat prin procesul-verbal de informare despre terminarea urmăririi penale din 28 octombrie 2014. De asemenea careva cereri sau demersuri nu a formulat (f.d.122-123, vol.2).

Astfel, instanța de apel a conchis că, argumentele inculpatului Andrei Garabajiu precum că a fost privat de posibilitatea de a face cunoștință cu materialele cauzei, iar mențiunea că a refuzat în procesul-verbal respectiv, este un neadevăr și au fost respinse ca fiind neîntemeiate.

Mai mult, instanța de apel a indicat că, sunt neîntemeiate argumentele inculpatului Andrei Garabajiu precum că, ordonanța Prim-adjunctului Procurorului General din 19 aprilie 2011 privind anularea ordonanței de refuz în pornirea urmăririi penale din 14 mai 2010, cu reluarea urmăririi penale în privința sa, este una ilegală, în temeiul faptului că la 13 iulie 2010 Judecătoria Taraclia pronunță încheiere de respingere a plângerea lui Nichiforov Serghei, din motivul că a constatat lipsa acțiunilor din partea colaboratorilor CPR Taraclia care ar fi condamnabile penal, încheiere care a devenit irevocabilă, confirmată prin decizia CSJ din 23 martie 2011, prin care a fost declarat inadmisibil recursul în anulare formulat de Serghei Nichiforov împotriva încheierii Judecătoriei Taraclia din 13 iulie 2010, or, investigația efectuată de organul de urmărire penală pe marginea plângerii depuse de Serghei Nichiforov era una incompletă, motiv pentru care a anulat ordonanța procurorului din 14 mai 2010 și a remis materialele procurorului pentru organizarea efectuării controlului suplimentar. Respectiv, argumentele precum că la acel moment exista încheierea judecătorească irevocabilă prin care s-a menținut ordonanța procurorului din 14 mai 2010, nu pot fi reținute în sensul

nulității ordonanței Prim-adjunctului Procurorului General din 19 aprilie 2011, deoarece deși există încheierea irevocabilă a instanței de judecată din 13 iulie 2010, totuși aceasta nu poate produce efecte juridice, deoarece obiectul examinării - ordonanța procurorului din 14 mai 2010, a fost anulată în urma controlului ierarhic superior de Prim-adjunctului Procurorului General.

Cu referire la contestarea ordonanței de punere sub învinuire pe art. 328 alin. (1) și art. 166¹ alin. (2) Cod penal din motiv că nu a participat apărătorul, instanța de apel a respins-o, deoarece ordonanța de punere sub învinuire a inculpatului Andrei Garabajiu din 28 octombrie 2014 este aplicată semnătura avocatului Ghenadi Caraseni. Iar alegațiile inculpatului că în biroul procurorului se afla o persoană în stare de ebrietate care probabil era avocatul Ghenadie Caraseni, instanța de apel a conchis că poziția acestuia este fără suport probator, or, ordonanța de punere sub învinuire din 28 octombrie 2014 este semnată atât de Andrei Carabajiu ca învinuit, cât și de apărătorul Ghenadie Caraseni, și procuror Terzi V., alte careva mențiuni pe ordonanța lipsesc (f.d.109-110, vol.2).

Argumentele avocatului Grecu Ion precum că, punerea sub învinuire și audierea în calitate de învinuit a lui Andrei Garabajiu la data de 28 octombrie 2014 s-a efectuat cu încălcarea dreptului la apărare a acestuia, deoarece la data de 06 martie 2015 a primit informația despre faptul că potrivit procesului-verbal nr.06 al ședinței Consiliului Uniunii Avocaților din 26 septembrie 2014 s-a hotărât încetarea activității de avocat a lui Ghenadi Caraseni începând cu 01 septembrie 2014, instanța de apel le-a respins ca fiind doar o metodă de a se eschivare de la răspundere penală, or, apărarea nu a prezentat probe precum că procurorul la data punerii sub învinuire a inculpatului Andrei Garabajiu cunoștea despre încetarea activității avocatului. Faptul că ulterior au devenit cunoscute circumstanțe noi despre a căror existență nu era cunoscută procurorului în acel moment, privitor la încetarea activității de avocat, nu constituie temei pentru anularea ordonanței de punere sub învinuire a lui Andrei Garabajiu, mai mult, ulterior inculpatul a fost apărat în instanța de judecată de un avocat ales, împreună cu care a luat cunoștință cu materialele cauzai penale.

Cu privire la stabilirea categoriei și termenului pedepsei inculpaților instanța de apel a ținut cont de gravitatea infracțiunilor săvârșite, de motivul acestora, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovaților, precum și de condițiile de viață ale familiilor acestora.

Astfel, infracțiunea de care sunt acuzați inculpații, se calificată ca fiind gravă, la locul de serviciu sunt caracterizați pozitiv, circumstanțe care atenuează răspunderea inculpaților, nu au fost stabilite, iar circumstanțe care agravează răspunderea inculpaților, au fost stabilite, și anume săvârșirea infracțiunii prin batjocorirea victimei.

Instanța de apel a apreciat critic argumentele procurorului precum că la stabilirea măsurii și termenului pedepsei instanța de judecată urma să țină cont de faptul că inculpații pe tot parcursul atât a urmăririi penale, cât și în instanța de judecată nu au recunoscut vina în săvârșirea faptei imputate, or, conform art. 66 alin. (2) pct. 10) Cod de procedură penală, învinuitul, inculpatul, conform prevederilor prezentului cod are dreptul să recunoască învinuirea ce i se aduce.

De asemenea, instanța de apel ținând cont de practica judiciară națională, a conchis că instanța de fond la examinarea acțiunii civile în partea ce ține de recuperarea prejudiciului moral, eronat a ajuns la concluzia de a încasa cuantumul prejudiciului moral în mod solidar din contul inculpaților Andrei Garabajiu, Iuri Cara și Semion Șișcov în beneficiul părții vătămate. Astfel, ținând cont de suferințele fizice și psihice cauzate părții vătămate Serghei Nichiforov prin acțiunile criminale ale inculpaților, exprimate prin aplicarea față de acesta a tratamentelor inumane și degradante, gradul de vinovăție a fiecărui inculpat la săvârșirea acțiunilor prejudiciabile, instanța de apel în urma unei evaluări echitabile, a dispus încasarea din contul fiecărui inculpat a câte 20 000 în beneficiul părții vătămate cu titlu de pagubă morală, care va fi în măsură să aducă o satisfacție echitabilă părții vătămate pentru suferințele fizice și psihice suportate. Cuantumul de 1 000 000 lei solicitat de partea vătămată Serghei Nichiforov pentru recuperarea prejudiciului moral, este unul exagerat de mare, aceasta deși instanța de apel a ajuns la concluzia că prin acțiunile lor inculpații au provocat părții vătămate de suferință fizică și psihică, manifestată prin frustrare, indignare, neliniște și stres.

Cât privește prejudiciului material solicitat de către partea vătămată în mărime de 30 829 lei, instanța a admis acțiunea civilă în principiu, urmând ca asupra acestuia să se expună instanța în procedură civilă, așa cum probele administrate la materialele dosarului sunt insuficiente în confirmarea cheltuielilor solicitate de partea vătămată și necesită un termen suplimentar pentru prezentarea probelor necesare.

Cu referire la solicitarea procurorului de a încasa de la inculpați cheltuielilor de judicare suportate pentru efectuarea rapoartelor de expertiză psihiatrico-legală nr.728 din 05 august 2014, în mărime de 994 lei, instanța de apel a reținut că acestea

a fost ordonate de către organul de urmărire penală pentru constatarea stării psihice și fizice a părții vătămate Serghei Nichiforov ca victimă a tratamentelor inumane și degradante, fiind acțiuni procesuale ce țin de administrarea probatoriului și formularea învinuirii, care sunt puse în sarcina părții acuzării.

În consecință, instanța de apel a conchis de a respinge încasarea de la inculpați cheltuielile judiciare pentru efectuarea expertizelor judiciare, or potrivit art. 227 alin. (1) și art. 227 alin. (2) pct. 5), (3) Cod de procedură penală, cheltuielile judiciare se plătesc din sumele alocate de stat dacă legea nu prevede altă modalitate.

5. Împotriva deciziei instanței de apel a declarat recursuri ordinare avocatul Ion Stoian în numele lui Iuri Cara, avocatul Eugen Grosu în numele inculpatului Semion Șișcov, partea vătămată Serghei Nichiforov, inculpatul Andrei Garabajiu.

5.1. Avocatul Ion Stoian în numele lui Iuri Cara în temeiurile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) Cod de procedură penală, solicită casarea deciziei și sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpatul să fie achitat de sub învinuirea înaintată din motivul lipsei faptei și a componentei de infracțiuni în acțiunile inculpatului.

În motivarea cerințelor înaintate apărătorul susține că, inculpatul a fost condamnat în baza unor presupuneri, deoarece partea acuzării nu a adus probe suficiente care să demonstreze ca Iuri Cara se face vinovat de cele imputate.

Mai mult, recurentul indică că instanța de fond a dat o apreciere unilaterală probelor în favoarea părții vătămate, fără a lua în calcul declarațiile lui Iuri Cara care sunt analogice cu ale lui Andrei Garabajiu și Semion Șișcov.

De asemenea, menționează că instanța de fond în partea descriptivă a deciziei a enumerat probe care nici nu au fost cercetate în cadrul ședințelor de judecată și anume: procesul-verbal de audiere a părții vătămate și corpul delict CD-ul cu înregistrarea părții vătămate.

Cu referire la decizia instanței de apel, recurentul susține că este o decizie nefondată, deoarece instanța de apel nu și-a expus părerea asupra motivelor invocate în textul apelurilor.

5.2. Avocatul Eugen Grosu în numele inculpatului Semion Șișcov, solicită casarea deciziei și sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpatul să fie achitat de sub învinuirea înaintată din motiv că în acțiunile lui Semion Șișcov lipsește fapta infracțională.

În susținerea cerințelor invocate, apărătorul indică aceleași argumente ca și avocatul Ion Stoian, dar mai susține că declarațiile părții vătămate sunt contradictorii.

Mai mult, recurentul invocă faptul că instanțele anterioare au pus la baza hotărârii de condamnare a inculpatului probe ce nu demonstrează vinovăția acestuia ci din contra demonstrează nevinovăția inculpatului.

5.3. Inculpatul Andrei Garabajiu în temeiurile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) și 11) Cod de procedură penală, solicită casarea deciziei și sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri prin care să fie achitat de sub învinuirea înaintată.

În motivarea cerințelor, recurentul menționează că, instanța de apel a omis să dea un răspuns coerent motivelor invocate în cererea de apel și anume asupra faptului că, în ședința preliminară a depus plângere în care a solicitat anularea ordonanței Prim-adjunctului Procurorului General din 19 aprilie 2011 privind anularea ordonanței de refuz în pornirea urmăririi penale din 14 mai 2010, anularea ordonanței de începerea urmăririi penale emisă la 20 septembrie 2011, anularea ordonanței procurorului din 25 iulie 2012 de anulare a ordonanței procurorului și reluarea urmăririi penale pe cauza penală nr.2011158063; anularea ordonanței procurorului din 06 august 2013 privind reluarea urmăririi penale, anularea ordonanței procurorului privind începerea urmăririi penale pe art. 1661 alin. (2) Cod penal, anularea ordonanței de punere sub învinuire a lui Andrei Garabajiu pe art. 328 alin. (1) și art. 1661 alin. (2) Cod penal, constatarea nulității ordonanței de audiere a învinuitului Andrei Garabajiu, încetarea urmăririi penale în privința lui Andrei Garabajiu pe cauza penală nr. 2011158063. Această plângere a sa practic a rămas neexaminată, or temei de reluarea urmăririi penale nu au fost indicate.

De asemenea, recurentul susține că instanța de apel nefondat a calificat că nu este o eroare faptul că ultimul a fost apărat de către un avocat din oficiu care avea încetate activitățile, deoarece apărarea nu a demonstrat că procurorul cunoștea despre acest fapt, or, conform art. 80 alin. (8) Cod de procedură penală prevede că *„persoana care pretinde să participe în cauza dată în calitate de apărător, dar nu prezintă documentele ce îi confirmă calitatea și împuternicirile nu este admisă să participe la desfășurarea procesului penal în calitate de apărător, fapt asupra căruia se adoptă o hotărâre”*.

De asemenea, inculpatul susține că indiferent de faptul că, partea vătămată a fost încătușată datorită comportamentului agresiv al acesteia, nu presupune necesitatea de automutilare.

5.4. Partea vătămată Serghei Nichiforov solicită casarea parțială a deciziei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpații să fie recunoscuți vinovați de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 166¹ alin. (2) lit.

c) și 328 alin. (1) Cod penal, fiindu-le stabilită o pedeapsă sub formă de închisoare cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis și cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în cadrul Mai pe un termen de 8 ani.

Totodată, solicită stabilirea cuantumului prejudiciului moral în mărime de 1 000 000 lei.

Recurentul susține că, instanța de apel nu a stabilit o pedeapsă proporțională cu acțiunile prejudiciabile ale inculpaților, mai mult prejudiciul moral este unul foarte mic, or după acest incident ultimul a pierdut serviciul, familia și a suportat mai multe cheltuieli pentru tratament.

6. Judecând recursurile ordinare în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit constată că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

Potrivit art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța este în drept să admită recursul, cu casarea hotărârii atacate și să dispună rejudecarea cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată, dacă constată că eroarea judiciară nu poate fi corectată de instanța de recurs.

Potrivit prevederilor art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor stipulate expres de art. 427 Cod de procedură penală, care în mod obligatoriu trebuie să fie invocate de către recurent.

De asemenea, instanța de recurs 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.

În prezenta cauză, Colegiul penal lărgit constată că și-a găsit confirmarea temeiul pentru recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, indicat de către părți, și anume cazul când instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, în legătură cu ce urmează a fi casată decizia instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, deoarece această eroare nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Astfel, Colegiul penal lărgit atrage atenția asupra faptului că, inculpații au fost puși sub învinuire și ulterior condamnați de comiterea infracțiunii prevăzută de art. 166¹ alin. (2) lit. c) Cod penal, și anume conform indicilor: *cauzarea a unei dureri, suferințe fizice și psihice, care reprezintă tratament inuman sau degradant, de către o persoană publică, săvârșită de două sau mai multe persoane.*

Totodată, analizând materialele cauzei Colegiul penal lărgit conchide că, inculpații au comis fapta imputată la 21 aprilie 2010, iar la data respectivă, acțiunile infracționale întreprinse de către inculpați cădeau sub incidența prevederilor art. 309¹ Cod penal. Or, Legea nr. 252, prin care a fost abrogat această normă a intrat în vigoare la 08 noiembrie 2012.

Așadar, Colegiul penal lărgit susține că, în vederea stabilirii dacă urmează a fi aplicate prevederile art. 309¹ Cod penal (*în vigoare la momentul comiterii faptei*) sau ale art. 166¹ Cod penal (*în vigoare la moment*) trebuie comparate prevederile din legea mai nouă (Legea nr. 252 din 08 noiembrie 2012) cu prevederile legii existente la momentul comiterii faptei și de a identifica dacă legea nouă se încadrează în condițiile alin. (1) al art. 10 Cod penal, astfel fiind incidentă situațiilor preexistente ei sau nu.

Subsecvent, Colegiul penal lărgit comparând componentele prevăzute la art. 309¹ Cod penal (Tortura) în redacția de până la intrarea în vigoare a Legii nr. 252 din 08 noiembrie 2012 și art. 166¹ Cod penal (Tortura, tratamentul inuman și degradant) constată că, componența prevăzută la art. 309¹ ameliorează situația persoanei care a comis infracțiunea.

Prin sintagma „*în alt mod, ameliorează situația persoanei care a comis infracțiunea*” se are în vedere orice prevedere legală nouă care, prin aplicarea sa, în orice mod ar crea o situație mai favorabilă persoanei față de situația prevăzută de legea în vigoare la momentul comiterii faptei.

Analizând pedepsele din componența care incrimina tortura potrivit legii mai vechi și celei mai noi, Colegiul penal lărgit conchide că, Legea nr. 252 din 08 noiembrie 2012 nu conține prevederi care ar ușura pedeapsa ori, în alt mod, ar ameliora situația persoanei care a comis infracțiunea, pentru că pedepsele principale și complementare în noua redacție sunt mult mai dure decât în vechea redacție.

Astfel, ținând cont de prevederile art. 10 alin. (2) Cod penal, Colegiul penal lărgit remarcă că, legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv.

Mai mult, potrivit art. 8 Cod penal, caracterul penal al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea în vigoare la momentul săvârșirii faptei. În art. 8 Cod penal mai este formulat principiul activității legii penale în timp. Acest principiu exclude posibilitatea tragerii la răspunderea penală a unei persoane pentru o faptă care nu era considerată infracțiune la momentul săvârșirii ei sau

aplicarea față de ea a unei pedepse neprevăzute de lege în momentul comiterii faptei.

Colegiul penal lărgit reține ca nefondate interpretările instanței de apel în decizia din 05 iulie 2018 prin care au fost respinse alegațiile inculpatului Andrei Garabajiu privind faptul că acțiunile acestuia urmau a fi calificate conform prevederilor art. 309¹ Cod penal, și anume „(...) La acest capitol se stabilește că prin decizia Plenului Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 30 iunie 2014, s-a stabilit că prin Legea nr. n252 din 08.11.2012, nu au fost decriminalizate faptele incriminate în baza art. 309¹ Cod penal, fiindcă aceste fapte se regăsesc în norma echivalentă prevăzută în dispoziția art. 166¹ Cod penal (f.d. 210, vol. IV). Or, Plenul Curții Supreme de Justiție în decizia menționată mai sus a stabilit că „*acțiunile persoanelor care au comis acte de tortură până la intrarea în vigoare a Legii nr. 252 din 08 noiembrie 2012 urmează a fi calificate potrivit prevederilor legii în vigoare la momentul comiterii faptei*”.

Mai mult, instanțele urmau să ia în calcul prevederile art. 8 și 10 Cod penal, care clar stabilesc efectul retroactiv al legii penale, totodată caracterul penal al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

Subsecvent, Colegiul penal lărgit atrage atenția asupra părții descriptive a deciziei instanței de apel care contrar materialelor cauzei susține că, inculpații Andrei Garabajiu, Semion Șișcov și Iuri Cara fără temei legal l-au reținut pe Serghei Nichifor, or, prin sentința Judecătorei Leova din 02 august 2012, Serghei Nichifor a fost găsit vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 264¹ alin. (3) Cod penal (f.d. 21, vol. II), ceea ce denotă că motivarea deciziei instanței de apel este contradictorie.

De asemenea, Colegiul penal lărgit susține că, instanța de apel respinge argumentele invocate de către inculpatul Andrei Garabajiu precum că reluarea urmăririi penale în privința sa este una ilegală, menționând că „*ordonanța procurorului din 14.05.2010 a fost anulată în urma controlului ierarhic superior de Prim-adjunctului Procurorului General*”, or, instanța urma să ia în calcul faptul că, prin încheierea judecătorului de instrucție a fost confirmată legalitatea și temeinicia ordonanței de neîncepere a urmăririi penale și să dea o motivare clară în această parte.

În acest sens, Colegiul penal lărgit remarcă că, în temeiul art. 4 al protocolului adițional 7 al CEDO „1. *Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau*

condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat.

2. Dispozițiile paragrafului precedent nu împiedică redeschiderea procesului, conform legii și procedurii penale a statului respectiv, dacă fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată”.

Totodată, Curtea de Strasbourg în cauza Zolotuhyn c. Rusiei din 10.02.2009 a menționat că „*articolul 4 al Protocolului nr. 7 trebuie să fie înțeles în sensul că interzice urmărirea penală sau judecarea a celei de-a doua „infracțiuni” în măsura în care aceasta decurge din fapte identice sau fapte care sunt în mod substanțial aceleași (...) scopul articolului 4 al Protocolului nr. 7 este de a interzice repetarea unei proceduri penale care a fost încheiată printr-o decizie definitivă”*.

De asemenea, Curtea Europeană a indicat că „*articolul 4 al Protocolului nr. 7 nu se limitează la dreptul de a nu fi pedepsit de două ori, dar se extinde la dreptul de a nu fi urmărit penal sau judecat de două ori” (a se vedea Franz Fischer c. Austriei din 29.08.2001, § 29)*.

În urma celor menționate, Colegiul penal lărgit susține că, instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare, pentru a permite instanței superioare de a verifica corespunderea hotărârii pronunțate cu legea. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea insuficientă sau motivarea în termeni generali, vagi, reprezintă motiv de casare. Nemotivarea ca o omisiune esențială apare astfel ca un viciu de procedură.

În consecință, instanța de apel a pronunțat o hotărâre contradictorie și nemotivată, contrară prevederilor art. 6 al Convenției europene a drepturilor omului, or, jurisprudența CtEDO indică faptul că, „*(...) rolul unei decizii motivate este să demonstreze părților că ele au fost auzite. Mai mult, o decizie motivată oferă părții posibilitatea de a o contesta, precum și posibilitatea ca decizia să fie revizuită de către o instanță de recurs. Doar prin adoptarea unei decizii motivate poate avea loc un control public al administrării justiției. Dreptul de a fi auzit, prin urmare, include nu doar posibilitatea de a prezenta argumente instanței, dar de asemenea obligația corespunzătoare a instanței de a arăta, în motivarea sa, motivele pentru care anumite argumente au fost acceptate sau respinse.*” (cauza Fomin vs Moldovei din 11 octombrie 2011).

Situația descrisă mai sus, nu poate fi corectată în instanța de recurs, deoarece instanța de apel nu a soluționat fondul cauzei. Eroarea comisă nu oferă posibilitatea instanței de recurs de a concluziona asupra corectitudinii aprecierii probelor și încadrării juridice a acțiunilor inculpatului de către instanță, or conform

art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor pentru examinarea cauzelor în primă instanță.

În atare circumstanțe se consideră că, instanța de apel a comis erori de drept prin încălcarea prevederilor art. 100, 101 Cod de procedură penală, iar aceste abateri se cuprind în prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.

În aceste împrejurări, Colegiul penal lărgit consideră că, erorile comise de către instanța de apel, nu pot fi reparate 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 procesual penale.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 414 Cod de procedură penală, care prevede procedura de rejudecare și limitele acesteia, totodată să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în apeluri, să verifice și să aprecieze profund probele administrate în instanța de fond și cea de apel în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să analizeze la modul convenit prezența sau lipsa vinovăției inculpaților în comiterea infracțiunilor imputate, ținând cont de motivele expuse în pct. 6 al prezentei decizii, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală și să țină cont de decizia Plenului Colegiului penal din 30 iunie 2014, prin care a fost admis recursul în interesul legii declarat de către Procurorul General.

Rezumând cele menționate, încălcările enunțate determină incontestabil Colegiul penal lărgit să concluzioneze asupra necesității de a casa decizia instanței de apel cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată.

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 recursurile ordinare declarate de către avocatul Ion Stoian în numele lui Iuri Cara, avocatul Eugen Grosu în numele inculpatului Semion Șișcov, partea vătămată Serghei Nichiforov și inculpatul Andrei Garabajiu, împotriva deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 05 iulie 2018, în cauza penală în privința inculpaților *Garabajiu Andrei XXXXX, Cara Iuri XXXXX Șișcov Semion XXXXX*, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă căilor de atac, publicată integral la *02 aprilie 2019*.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Ion Guzun

Liliana Catan

Dumitru Mardari

Maria Ghervas