

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

23 aprilie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în următoarea componență:

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Cobzac Elena

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Boico Victor

a judecat, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Chistruga Dmitri în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 noiembrie 2018, în cauza penală privindu-l pe

Burca Sergiu Xxxxx, născut la xxxxx, originar și domiciliat mun. Xxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

1. prima instanță: 09.09.2014- 28.02.2018

2. instanța de apel: 04.07.2018 - 06.11.2018

3. instanța de recurs: 30.01.2019 - 23.04.2019

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău sediul Rîșcani din 28 februarie 2018, Burca Sergiu Xxxxx, a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza:

- art. 287 alin. (1) Cod penal, la amendă în mărime de 600 unități convenționale, ceea ce constituie suma de 12.000 lei;

- art. 152 alin. (1) Cod penal, la amendă în mărime de 220 unități convenționale, ceea ce constituie suma de 4400 lei.

În temeiul art. 84 alin. (1) Cod penal, i-a fost stabilită pedeapsă definitivă, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor aplicate, sub formă de amendă în mărime de 700 unități convenționale, ceea ce constituie suma de 14.000 lei.

A fost încasat de la Burca S. în beneficiul părții vătămate Gurgurov V. 5000 lei, în contul recuperării prejudiciului moral cauzat prin infracțiune.

2. Potrivit sentinței, s-a constatat că Burca S., la data de 17 martie 2014, în jurul orei 10:30 min., aflându-se pe teritoriul pieții auto „VAZ”, amplasată pe str. Xxxxx, din intenții huliganice, a inițiat un conflict cu Gurgurov Vladimir, după care încălcând grosolan ordinea publică și exprimând o vădită lipsă de respect față de societate, cu o

deosebită obrăznicie, aflându-se în loc public, în prezența altor persoane, i-a aplicat lui Gurgurov Vladimir o lovitură cu pumnul în regiunea feței, cauzându-i conform raportului de expertiză medico - legală nr. 291, leziuni corporale medii.

Tot Burca Sergiu, la data de 17.03.2017, în jurul orelor 10:30 min., aflându-se pe teritoriul pieții auto „VAZ”, amplasată pe str. Xxxxx, a inițiat un conflict cu Gurgurov Vladimir, după care, intenționat, i-a aplicat acestuia o lovitură cu pumnul în regiunea feței, cauzându-i conform raportului de expertiză medico - legală nr. 291, leziuni corporale medii sub formă de fractura complexului zigomatic pe stînga cu deplasarea fragmentelor, care s-a complicat cu dereglarea globului ocular, manifestată prin exoftalm și diplopie. Aceste leziuni corporale au fost produse prin mecanism de lovire cu un corp dur, contondent, posibil în timpul și circumstanțele indicate în ordonanță și condiționează dereglarea sănătății de lungă durată.”

3. Sentința a fost atacată cu apel de către partea vătămată Gurgurov V., care a solicitat casarea acesteia, în partea ce ține de pedeapsa aplicată lui Burca Sergiu și a cuantumului prejudiciului adjudecat (material și moral) și pronunțarea unei noi hotărîri prin care în privința lui Burca S. să fie aplicată o pedeapsă privativă de libertate pentru infracțiunile săvârșite. Admiterea integrală a acțiunii civile cu încasarea din contul inculpatului în beneficiul lui Gurgurov Vladimir a prejudiciului material și moral în valoare de 50.000 lei.

4. În motivarea apelului a invocat:

- în prezenta cauză nu poate fi reținut argumentul instanței cu privire la lipsa circumstanțelor agravante prin faptul că, acesta nu a fost anterior judecat. În atare situație, avînd în vedere personalitatea lui Burca S., acesta fiind judecat de 6 ori pe parcursul ultimilor 15 ani, în prezenta cauză scopul de bază al nerecunoașterii vinei a fost evitarea răspunderii penale, fapt ce urma a fi tratat critic de către instanța de judecată la emiterea sentinței, ori Burca S. a atras în proces martori ce au depus declarații false;

- chiar și în cazul în care martorii Morozan I., Chimijer L. și Avram N. au fost preîntâmpinați de răspunderea penală pentru darea de mărturii false, aceștia au depus declarații false, urmînd a fi atrași la răspundere penală, în conformitate cu art. 312 Cod penal;

- nu este de acord cu cuantumul prejudiciului încasat, ori în realitate suma de 5.000 lei nu corespunde suferințelor fizice și morale prin care a trecut. Tratamentul aplicat și operația suportată i-au cauzat suferințe fizice enorme, chiar și pînă în momentul de față resimte consecința traumei suportate. Îi este greu să se alimenteze, practic pe parcursul fiecărei luni se confruntă cu dureri în regiunea în care a fost aplicată lovitura de către Burca S.;

- a avut de suferit onoarea și demnitatea sa, ori a fost lovit în public în centrul pieței sub privirile unui cerc larg de persoane, care îl cunosc, dat fiind faptul că frecventează des acea piață. Pînă în momentul de față așa și nu și-a revenit, se află permanent într-o stare agitată, de stres, iar ca urmare, nu poate dormi, activa și reveni la o stare normală;

- sumele medii acordate în cazuri similare constituie 15 000 — 50 000 lei. Prin urmare, consideră că suma de 50 000 lei este reală, rezonabilă și echitabilă.

5. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 noiembrie 2018, a fost admis apelul declarat, fiind casată parțial sentința, în partea pedepsei și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Burca S. recunoscut vinovat de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 287 alin. (1), 152 alin. (1) Cod penal, i-a fost stabilită pedeapsa în baza art. 287 alin. (1) Cod penal, 1 an închisoare, în baza art. 152 alin. (1) Cod penal, 1an 6 luni închisoare, iar în conformitate cu prevederile art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor, i-a fost stabilită pedeapsă definitivă de 2 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis. În rest celelalte dispoziții ale sentinței au fost menținute.

În motivarea soluției, instanța de apel a reținut cu privire la motivele invocate în apel ce vizează pedeapsa penală, că prima instanță n-a acordat deplină eficiență prevederilor articolelor 7, 61, 64 și 75 Cod penal.

În viziunea instanței de apel, sentința nu cuprinde motive pentru stabilirea pedepsei cu amendă, de vreme ce inculpatul a săvârșit două infracțiuni, anterior a comis fapte criminale și se caracterizează negativ or, potrivit revendicării se constată că, inculpatul Burca S. anterior a săvârșit mai multe infracțiuni (vol. I, f. d. 62-63), nu se află la evidența medicului psihiatru (vol. I, f. d. 64).

Lecturând și analizând sentința atacată, instanța de apel a reținut că prima instanță nu a motivat soluția privind aplicarea categoriei de pedeapsă - amenda, astfel încât partea descriptivă nu cuprinde considerente temeinice și legale, în această ordine de idei. Inculpatul a săvârșit două infracțiuni care, potrivit articolului 16 alin. (3) Cod penal, se clasifică ca mai puțin grave, anterior a comis fapte criminale, prejudiciul produs prin infracțiune nu este reparat.

În atare situație, instanța de apel a stabilit că nu sânt întrunite condițiile prevăzute de lege care justifică aplicarea pedepsei cu închisoare, prevăzută în sancțiunile art. 152 alin. (1) și 287 alin. (1) Cod penal.

În viziunea instanței de apel, temei pentru aplicarea pedepsei alternative, neprivative de libertate, sau pentru aplicarea condiționată a pedepsei cu închisoare - nu se constată. Pedeapsa urmează a fi aplicată în condițiile articolului 84 alin. (1) Cod penal - concurs de infracțiuni, or Burca S. a săvârșit două infracțiuni, fără să fi fost condamnat pentru vreuna dintre ele.

Cu privire la motivele invocate în apel, ce vizează soluționarea acțiunii civile, în partea cuantumului prejudiciului moral produs prin infracțiune precum și, cele ce vizează prejudiciul material produs prin infracțiune, instanța de apel le-a apreciat ca fiind nefondate.

Cu privire la soluționarea acțiunii civile, în partea cuantumului prejudiciului moral produs prin infracțiune, a fost apreciat că prima instanță a acordat deplină eficiență prevederilor articolelor 219 alin. (4), 220 și 387 alin. (1) Cod de procedură penală.

La evaluarea cuantumului despăgubirilor materiale ale prejudiciului moral s-au luat în considerație rezultatele infracționale produse părții vătămate care, potrivit raportului de expertiză medico - legală nr. 291 din 04 iulie 2014, reprezintă vătămări corporale medii.

Din lucrările cauzei, cu certitudine se constată că în rezultatul infracțiunii săvârșite de inculpat, părții vătămate i-au fost cauzate suferințele psihice.

În această ordine de idei, în opinia instanței de apel, prima instanță corect a stabilit cuantumul prejudiciului moral produs prin infracțiune, în proporțiile corespunzătoare, care se va încasa de la inculpat în beneficiul părții vătămate.

În afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, examinând aspectele de fapt și de drept ale cauzei, conform cerințelor din articolul 409 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de apel a stabilit că nu există un alt temei de a interveni în sentință. Starea de fapt reținută și de drept apreciată concordă cu circumstanțele stabilite și probele administrate în cauză, relevate și analizate în cuprinsul sentinței, verificate în apel.

6. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către avocatul Chistruga D. în numele inculpatului, prin care solicită casarea acesteia, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să fie menținută sentința.

În motivarea recursului invocă:

- la pronunțarea deciziei, nu s-a ținut cont de prevederile art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, deoarece decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției;

- pentru a pronunța o nouă hotărâre, instanța de apel urma să examineze în fond cauza penală, conform regulilor generale pentru examinarea ei;

- soluția instanței de apel contravine prevederilor art. 419 Cod de procedură penală, conform căruia, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în instanță. Prin urmare, instanța de apel urma nemijlocit să verifice toate probele anexate la dosar, conform procedurii reglementate de art. 365-376 Cod de procedură penală și nu să pună la baza soluției probele cercetate de instanța de fond;

- în instanța de fond în cadrul dezbaterilor judiciare, partea vătămată referitor la pedeapsa care urmează a-i fi aplicată dn-lui Sergiu Burca a declarat că, a fost lovită o singură dată de către Burcă în regiunea tâmplei, nu are intenția de a-l închide în închisoare pentru faptele pe care nu le-a comis, (fapt indicat și în procesul-verbal al ședinței de judecată) în sentința primei instanțe din 28 februarie 2018, punctul 7, fiind audiat în ședința de judecată, partea vătămată a comunicat că față de Burca S. are doar pretenții materiale pe care le-a înaintat în cadrul urmăririi penale;

- instanța de apel urma să procedeze la o nouă audiere atât a inculpatului, cât și a anumitor martori ai acușării;

- în cazul în care, după sentința de condamnare, se impune o nouă hotărâre prin care se agravează situația inculpatului, instanța de apel va aplica aceeași procedură ca în cazul în care se judecă apelul după sentința de achitare. Probele puse la baza deciziei prin care se agravează situația inculpatului, trebuie cercetate în ședința de judecată în apel;

- la judecarea apelului de către instanța de apel a fost ignorat principiul nemijlocirii examinării probelor de către instanța de judecată, care a pus la baza concluziei probele cercetate de prima instanță;

- casarea sentinței nu putea avea loc fără aprecierea directă a declarațiilor făcute de Gurgurov V., Burca S. și de martori, deoarece în cazul dat dosarul penal este bazat în întregime pe declarațiile părții vătămate și a unui martor al acușării, iar instanța de apel s-a bazat în exclusivitate pe aceste declarații, fără a le examina nemijlocit;

- conform ordinului de încasare a numerarului nr. B6DM-G100 din 01.03.2018, Burca S., a achitat suma de 7000 lei, în termenul fixat la art. 63 alin. (3¹) Cod penal, ulterior la data pronunțării deciziei, pedeapsa anterioară stabilită era executată, circumstanțe din care rezultă că, instanța de apel ilegal și neîntemeiat l-a condamnat;

- pedeapsa aplicată de instanța de apel este una prea aspră, în raport cu faptele imputate acestuia, nejustificat fiindu-i aplicată pedeapsa sub formă de închisoare;

- instanța de apel în situația în care nu a dispus de alte circumstanțe decât de cele stabilite de prima instanță, greșit a admis apelul părții vătămate și prin pronunțarea unei noi hotărâri de condamnare a acestuia la o pedeapsă penală privativă de libertate de 2 ani de închisoare, a comis eroarea prevăzută de art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală - a aplicat o pedeapsă mai gravă decât cea numită de prima instanță, în lipsa cărorva motive clare și legale pe care se întemeiază soluția;

- la materialele cauzei penale se atestă prezența a două expertize medico-legale, cu concluzii diferite ale cauzei;

- până la moment acușarea nu a prezentat careva probe directe, ce ar confirma vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunilor incriminate;

- deși în ședința de judecată, Burca S. a refuzat de dreptul său de a face declarații pe marginea învinuirii aduse, nerecunoașterea vinei de către inculpat, este o apărare și un drept de a nu se auto incrimina garantat de art. 66 Cod de procedură penală și art. 6 CEDO, și nu poate fi calificată ca circumstanță agravantă la stabilirea pedepsei penale sau de refuz în aplicarea amnistiei;

- faptul că partea vătămată sub diferite pretexte consideră că, aplicarea unei pedepse neprivative de libertate nu va atinge scopul scontat, iar acesta a fost judecat anterior, în contra-argumentul celor relatate de către partea vătămată afirmă Burca S. că, aceste evenimente au avut loc cu zeci de ani în urmă pentru faptele săvârșite în timpul adolescenței, pentru care și-a primit pedeapsa și a executat-o, antecedentele penale sunt stinse;

- la moment Burca S. s-a născut și are loc permanent de trai pe teritoriul Republicii Moldova, or. Xxxxx, este angajat în câmpul muncii potrivit contractului individual de muncă nr. xxxxx, are la întreținere 3 copii minori pe nume Xxxxx se caracterizează pozitiv la locul de trai și de muncă, necătînd la acest fapt, Burca S. își onorează și obligațiunile de rambursare a contractelor de credit pe care le are cu nr. XXXXXDIN 23.06.2017, contract de împrumut cu dobîndă XXXXXdin 10 noiembrie 2017, contract de credit COMERTBANK din 10 decembrie 2018, iar această pedeapsă îi va îngreuna viața.

În drept, autorul și-a întemeiat recursul său în baza art. 427 alin. (1) pct. 6), 10), 11) Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, au depus referințe privind opinia asupra recursului declarat:

7.1 Partea vătămată Gurgurov V., prin care solicită inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat, deoarece în prezenta cauză nu a putut fi reținut argumentul instanței cu privire la lipsa circumstanțelor agravante, prin faptul că acesta anterior nu a fost judecat, ori Burca S. a fost judecat de 6 ori în perioada anilor 1997-2013, primind de fiecare dată sentință sub formă de amendă. Cu referire la achitarea amenzii de către inculpat, a menționat că achitarea acesteia nu este o circumstanță ce ar înlătura caracterul devolutiv al apelului. Cu privire la procedura examinării apelului, a indicat că, în cadrul examinării acestuia, și-a susținut apelul, a solicitat admiterea acestuia și a răspuns la toate întrebările adresate. Sumele cheltuite pentru tratament au fost cu mult mai mari decât cele solicitate, totodată Burca S. prezintă un pericol pentru societate, nu se căiește de cele comise și pledează nevinovată, lipsind la examinarea cauzei, prin urmare scopul pedepsei nu va fi atins prin casarea deciziei.

7.2 Procurorul, prin care solicită inadmisibilitatea acestuia, deoarece soluția instanței de apel este în strictă conformitate cu prevederile art. 7, 61, 75, 76, 77 Cod penal, iar instanța de apel și-a argumentat suficient soluția în sensul pedepsei penale, stabilindu-i lui Burca S. o pedeapsă echitabilă.

8. 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 al admite, cu casarea parțială sau totală a hotărârilor atacate, să rejudece cauza și să pronunțe o nouă hotărâre, dacă nu se agravează situația condamnatului.

Așadar, reieșind din textul recursului declarat, autorul îl întemeiază prin prisma pct. 6), 10), 11) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și anume că, *hotărârea instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara erorile de drept, deoarece instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței; s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale, precum și există o cauză de înlăturare a răspunderii penale sau aplicarea pedepsei a fost înlăturată de o nouă lege sau anulată de un act de amnistie.*

Întru susținerea poziției sale, instanța de recurs remarcă prevederile art. 414 alin. (1), (5) Cod de procedură penală, unde este prevăzut că *instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. Instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel.*

Potrivit art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, *decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeuriile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.*

De asemenea, Colegiul menționează că, fiecare probă, cu respectarea prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, urmează a fi apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor.

Cu referire la temeiurile pentru recurs, invocate de apărătorul inculpatului, stipulate la pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit menționează că, acesta de fapt critică faptul că instanța de apel a ignorat principiul nemijlocirii examinării probelor de către instanța de judecată și a pus la baza concluziei probele cercetate de prima instanță, urmând să audieze din nou inculpatul, cât și martorii acuzării.

Prin urmare, contrar celor invocate de recurent, Colegiul penal lărgit, verificând suplimentar lucrările dosarului, remarcă că judecând apelul instanța a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, audiind suplimentar inculpatul și partea vătămată și a cercetat materialele dosarului (f.d. 68, 69, 72 v. II), adoptând în consecință o soluție corectă de menținere a sentinței în partea în care Burca S. a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 152 alin. (1) și 287 alin. (1) Cod penal, fiind respectate prevederile art. 414 Cod de procedură penală, invocate de avocat în recursul declarat.

Relevante în susținerea ipotezelor supra menționate sânt și prevederile art. 27, 414 alin. (1) și (2) Cod de procedură penală, care stipulează că, judecătorul apreciază probele în conformitate cu propria sa convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate. Instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel, și poate da o nouă apreciere probelor din dosar.

Nu poate fi reținută nici critica recurentului, precum că instanța de apel urma nemijlocit să verifice toate probele anexate la dosar, conform prevederilor art. 365-376 Cod de procedură penală, deoarece dacă după sentința de condamnare se impune o hotărâre nouă prin care se agravează situația inculpatului, instanța va aplica aceeași procedură ca în cazul în care se judecă apelul, după sentința de achitare.

La acest capitol, instanța de recurs reține că în conformitate cu prevederile art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, judecând apelul declarat împotriva sentinței de achitare, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare fără audierea învinuitului prezent, precum și a martorilor acuzării solicitați de părți. Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care declarațiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului.

Astfel, în speța supusă judecării, Colegiul penal lărgit atestă că prima instanță a pronunțat o soluție de condamnare a inculpatului Burca S. de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. art. 152 alin. (1) și art. 287 alin. (1) Cod penal, astfel la caz nu este aplicabil art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală, iar instanța de apel just a ținut cont de prevederile art. 413, 414 Cod de procedură penală, a pus la baza concluziei sale probele cercetate de prima instanță și verificate în ședința de judecată a instanței de apel și consemnate în procesul-verbal al ședinței de judecată, totodată audiind suplimentar inculpatul și partea vătămată.

Mai mult ca atât, luînd în considerație că sentința a fost atacată de partea vătămată doar în partea pedepsei aplicate inculpatului și a cuantumului prejudiciului, instanța de recurs menționează că, instanța de apel a reexaminat acele dispoziții din

hotărâre, care în opinia ei au fost greșit sau nelegal soluționate. În consecință, la aplicarea de către instanța de apel a prevederilor art. 415 alin. (1) pct. 2) și art. 419 din Codul de procedură penală, termenul “rejudicare” nu desemnează o nouă desfășurare, de la început, a întregii activități procesuale ce este îndeplinită de prima instanță, ci doar efectuarea unor acte procesuale care nu au fost legal îndeplinite sau care sunt necesare, dar nu au fost efectuate de prima instanță, din care considerent Colegiul penal lărgit respinge argumentul recurentului precum că, soluția instanței de apel contravine prevederilor art. 419 Cod de procedură penală, iar instanța de apel urma nemijlocit să verifice toate probele anexate la dosar, conform procedurii reglementate de art. 365-376 Cod de procedură penală.

Cu referire la invocările recurentului prin care menționează că, acuzarea nu a prezentat careva probe directe ce ar confirma vina inculpatului și argumentele aduse în acest sens, acestea nu au constituit obiect de discuție în instanța de apel, astfel prima instanță pronunțând o soluție de condamnare a inculpatului Burca S. de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 152 alin. (1) și art. 287 alin. (1) Cod penal, aceasta a fost atacată cu apel doar de către partea vătămată, nefiind declarat apel de către inculpat sau avocatul acestuia, respectiv aceste critici invocate de către recurent abia la etapa recursului ordinar, nu pot constitui obiect de studiu la această etapă procesuală, reieșind din prevederile art. 427 alin. (2) Cod de procedură penală, potrivit căruia *temeiurile menționate la alin. (1) pot fi invocate în recurs doar în cazul în care au fost invocate în apel sau încălcarea a avut loc în instanța de apel.*

Totodată, Colegiul penal lărgit consideră, că instanțele de fond, în prezența cumulului de probe administrat în prezenta cauză, întemeiat și corect au stabilit vinovăția lui Burca S. în săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 152 alin. (1) și art. 287 alin. (1) Cod penal.

Referitor la temeiul invocat de recurent prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 11) Cod de procedură penală și anume ce ține de faptul, că deși în ședința de judecată, Burca S. a refuzat de dreptul său de a face declarații pe marginea învinuirii aduse, nerecunoașterea vinei de către inculpat, este o apărare și un drept de a nu se auto incrimina garantat de art. 66 Cod de procedură penală și art. 6 CEDO, și nu poate fi calificată refuz în aplicarea amnistiei, Colegiul penal constată că, de asemenea nu și-a găsit confirmarea la examinarea recursului declarat.

Astfel, potrivit art. (1) alin. (1), (4) al Legii nr. 210 din 29 iulie 2016 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova „(1) Prezenta lege se aplică condiționat și exclusiv persoanelor bănuite, învinuite și inculpate care manifestă căință activă în cadrul procesului penal și celor condamnate care sunt caracterizate pozitiv pe parcursul executării pedepsei, perioadei de probațiune sau termenului de probă și sunt evaluate psihologic ca prezentând risc de recidivă mediu sau redus, dacă aceste persoane cad sub incidența prevederilor art. 2-9, 11 și 12”

În acest punct de analiză, este relevant de a preciza că, înainte de a aplica actul amnistiei față de inculpat, instanța urmează să determine dacă acesta a manifestat căința activă față de fapta infracțională comisă.

Alin. (2) al art. 1 din Legea nr. 210 stipulează expres, că căința activă a persoanei

se determină, în conformitate cu criteriile stabilite la art. 57 din Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002.

Din conținutul art. 57 Cod penal, trebuie de înțeles că liberarea de răspundere penală, în legătură cu căința activă, este posibilă numai în cazul în care sunt întrunite următoarele criterii: persoana s-a autodenunțat de bună voie, a contribuit activ la descoperirea infracțiunii, a compensat valoarea daunei materiale cauzate sau a reparat în alt mod prejudiciul pricinuit de infracțiune.

Astfel, reieșind din textul legii precitat, se conchide că pentru aplicarea amnistiei față de persoanele inculpate, este suficient să fie întrunite cel puțin unul dintre criteriile enumerate supra. Judecarea cauzei penale la solicitarea inculpatului în procedura simplificată reglementată de art. 364¹ sau art. 509 Cod de procedură penală, sau în cazul recunoașterii integrale a vinovăției se consideră contribuire activă la descoperirea infracțiunii.

Totodată, instanța trebuie să țină seama de prevederile art. 10 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 210, care stipulează că amnistierea nu se aplică persoanei inculpate ce nu a reparat integral prejudiciul cauzat, prin infracțiunea pentru care este acuzată.

Adică, căința activă trebuie manifestată în așa mod încât inculpatul să nu cadă sub incidența restricțiilor formulate de legislator în art. 10 lit. k) din Legea nr. 210. Față de cele ce preced, se impune concluzia că instanța urmează să verifice, dacă inculpatul a recuperat prejudiciul cauzat prin infracțiunea comisă, care include atât repararea prejudiciului material, cât și a celui moral, precum și cheltuielile de judecată, suportate de partea vătămată.

În situația când, în prima instanță inculpatul nu a restituit prejudiciul cauzat prin infracțiune, instanța nu este în drept să aplice față de dânsul actul amnistiei, pronunțând o sentință de condamnare.

Reieșind din cele menționate în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal reține, că inculpatul în ședința de judecată a instanței de apel a declarat că vina nu o recunoaște, astfel nu a manifestat căința activă prin autodenunțare sau prin contribuire activă la descoperirea infracțiunii, mai mult ca atât cauza nu a fost judecată în procedură simplificată pe baza probelor administrate la faza de urmărire penală, conform art. 364¹ Cod de procedură penală sau în baza acordului de recunoaștere a vinovăției, conform art. 509 Cod de procedură penală, totodată inculpatul nu a reparat prejudiciul cauzat părții vătămate, prin infracțiune.

Din acest punct de vedere, Colegiul penal lărgit constată, că instanța de apel just a constatat că inculpatul nu întrunește criteriile stabilite la art. 1 din Legea nr. 210 din 29.07.2016 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova, nu a manifestat căința activă, precum și nu a reparat prejudiciul produs prin infracțiune, din care considerent nu putea fi încetat procesul penal în privința acestuia.

Mai mult ca atât, din recursul declarat, recurentul critică și decizia instanței de apel, indicând că pedeapsa aplicată de instanța de apel este una prea aspră.

Astfel, verificând hotărârile atacate sub aspectul individualizării corecte a pedepsei, prin prisma cazului de casare prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit relevă, dispozițiile art. 61 Cod penal care

stipulează că, pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului ce se aplică de instanțele de judecată, în numele legii, persoanelor care au săvârșit infracțiuni, cauzând anumite lipsuri și restricții drepturilor lor. Pedeapsa are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea și resocializarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane. Executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferințe fizice și nici să înjosească demnitatea persoanei condamnate.

Totodată, conform prevederilor art. 75 alin. (1) și (2) Cod penal, persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod. La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia. În cazul alternativelor de pedeapsă prevăzute pentru infracțiunea săvârșită, pedeapsa cu închisoare are un caracter excepțional și se aplică atunci când gravitatea infracțiunii și personalitatea infractorului fac necesară aplicarea pedepsei cu închisoare, iar o altă pedeapsă este insuficientă și nu și-ar atinge scopul. O pedeapsă mai aspră, din numărul celor alternative prevăzute pentru săvârșirea infracțiunii, se stabilește numai în cazul în care o pedeapsă mai blândă, din numărul celor menționate, nu va asigura atingerea scopului pedepsei. Caracterul excepțional la aplicarea pedepsei cu închisoare urmează a fi argumentat de către instanța de judecată.

Prin urmare, Colegiul penal lărgit menționează că în cazul săvârșirii unei infracțiuni instanța de judecată este singură în măsură să înlăptuiască nemijlocit acțiunea de individualizare a pedepsei pentru infractorul care a comis această infracțiune, având deplina libertate de acțiune în vederea realizării operațiunii respective, ținând seama de regulile și principiile prevăzute de Codul penal, la stabilirea felului, duratei ori a quantumului pedepsei.

Din conținutul deciziei se atestă că la capitolul stabilirii pedepsei, instanța de fond nu a făcut o individualizare a acesteia sub toate criteriile și fără a motiva argumentat și desfășurat concluziile privitor la aplicarea pedepsei cu închisoare și executare reală, limitându-se la menționarea că *„sentința nu cuprinde motive pentru stabilirea pedepsei cu amendă, de vreme ce inculpatul a săvârșit două infracțiuni, anterior a comis fapte criminale și se caracterizează negativ, or potrivit revendicării se constată, că inculpatul anterior a săvârșit mai multe infracțiuni, nu se află la evidența medicului psihiatru.”*

În viziunea instanței de recurs, pedeapsa stabilită inculpatului de către instanța de apel, pentru săvârșirea infracțiunilor imputate, în prezența circumstanțelor și împrejurărilor constatate în cauza dată, nu a fost individualizată întru totul corect și argumentat, neținându-se cont de dispozițiile Părții generale a prezentului cod, neglijând și prevederile art. 90 Cod penal, care sunt aplicabile în speța dată, în consecință fiindu-i stabilită o pedeapsă prea aspră, ceea ce face necesar de a interveni

în hotărârea judecătorească adoptată în sensul aplicării unei pedepse echitabile lui Burca S., pentru faptele comise.

Deci, Colegiul penal lărgit reiterează că persoanei declarate vinovate trebuie să i se aplice o pedeapsă echitabilă, în limitele sancțiunii articolului în baza căruia persoana se declară vinovată. În același rând, după caz, instanța este în drept să aplice și prevederile Părții generale a Codului penal, în special a dispozițiilor art. 90 Cod penal.

După efectuarea procedurii de individualizare și stabilire a termenului pedepsei, sub formă de închisoare, se continuă operațiunea de individualizare a acesteia, dar în aspectul de executare a pedepsei deja stabilite, prin numirea tipului de penitenciar și soluționarea chestiunii, dacă pedeapsa stabilită inculpatului, urmează a fi pusă în executare ori sub condiția personalității acestuia de a se corecta și resocializa, poate fi trasă concluzia că scopul pedepsei poate fi atins prin suspendarea executării pedepsei aplicate vinovatului pe o perioadă de probațiune.

Conform art. 90 alin. (1) Cod penal, dacă, la stabilirea pedepsei cu închisoare pe un termen de cel mult 5 ani pentru infracțiunile săvârșite cu intenție și de cel mult 7 ani pentru infracțiunile săvârșite din imprudență, instanța de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, va ajunge la concluzia că nu este rațional ca acesta să execute pedeapsa stabilită, ea poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate vinovatului, indicând numai de cât în hotărâre motivele condamnării cu suspendare condiționată a executării pedepsei și perioada de probațiune sau, după caz, termenul de probă. În acest caz, instanța de judecată dispune neexecutarea pedepsei aplicate dacă, în perioada de probațiune sau, după caz, termenul de probă pe care l-a fixat, condamnatul nu va săvârși o nouă infracțiune și, prin respectarea condițiilor probațiunii sau, după caz, a termenului de probă, va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat.

Reieșind din norma penală menționată mai sus, ca condiție expresă prevăzută este concluzia instanței că nu este rațional ca făptuitorul să execute pedeapsa stabilită. Astfel, este prerogativa instanței de judecată să aprecieze că scopul pedepsei poate fi atins chiar și fără executarea efectivă a acesteia. În formarea convingerii, instanța de judecată ține cont de totalitatea condițiilor expres prevăzute de lege, inclusiv are în vedere întreaga conduită a condamnatului înainte de săvârșirea faptei, după săvârșirea faptei, în timpul judecății, precum și alte aspecte ce privesc personalitatea infractorului, bazându-se pe materialele cauzei administrate în cadrul cercetării judecătorești.

În această ordine de idei, Colegiul penal lărgit consideră că în cauza supusă judecării există aspecte favorabile în ce privește personalitatea inculpatului, ce permit instanței să concluzioneze că nu este rațional ca acesta să execute pedeapsa stabilită, ținând cont de faptul că potrivit materialelor cauzei se atestă că, la moment Burca S. are loc permanent de trai pe teritoriul Republicii Moldova, or. Xxxxx, este angajat în câmpul muncii potrivit contractului individual de muncă nr. xxxxx, are la întreținere 3 copii minori, Burca S. își onorează și obligațiunile de rambursare a contractelor de credit pe care le are cu nr. XXXXX din 23.06.2017, contract de împrumut cu dobândă XXXXX din 10 noiembrie 2017, contract de credit COMERTBANK din 10 decembrie

2018. Totodată, se va reține și acel fapt că la materialele cauzei nu există informație, că ultimul se caracterizează negativ, precum și nu se află la evidența medicului narcolog sau psihiatru, ceea ce va servi ca împrejurări în avantajul lui Burca S. și în cumul cu cele menționate mai sus, Colegiul penal lărgit statuează că aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal – suspendarea condiționată a executării pedepsei, va fi ca o măsură oferită inculpatului prin lege de a demonstra, că infracțiunea comisă de el este un incident în viața acestuia și are capacitate de a se resocializa, fără a avea derogări de la prevederile legale, respectând condițiile probațiunii pe o perioadă de 2 ani și ca consecință i se va permite neexecutarea pedepsei reale cu închisoare, stabilită pe un termen de 2 ani.

În asemenea împrejurări, instanța de recurs consideră oportun de a corecta eroarea comisă de instanța de apel, fără a agrava situația condamnatului, rejudecând cauza în partea stabilirii pedepsei, cu pronunțarea unei noi hotărâri în această parte.

Însă, în același context, Colegiul penal lărgit atenționează că nu poate fi menținută pedeapsa stabilită inculpatului Burca S., de către prima instanță, ținând cont de faptul că, acesta anterior a mai fost condamnat la pedepse sub formă de amendă, cu toate că antecedentele penale sunt stinse, astfel nu se pot face concluzii că corectarea acestuia este posibilă cu aplicarea unei pedepse sub formă de amendă, iar pedeapsa mai aspră sub formă de închisoare, cu suspendarea condiționată a executării acesteia, va fi un remediu, astfel încât să fie atins scopul legii penale și inculpatul să se convingă despre necesitatea respectării legii.

Cât privește argumentul recurentului, precum că inculpatul a prezentat instanței de apel dovada privind achitarea în termen de 72 de ore, după pronunțarea sentinței din 28.02.2018, jumătate din suma amenzii stabilite de către prima instanță, considerând că deja a executat pedeapsa stabilită, Colegiul penal lărgit reține că în dispozitivul sentinței este indicat, că „Se explică inculpatului conținutul art. 64 alin. (3¹) Cod penal, că în cazul infracțiunilor ușoare sau mai puțin grave, condamnatul este în drept să achite jumătate din amenda stabilită dacă o plătește în cel mult 72 de ore din momentul în care hotărârea devine executorie. În acest caz, se consideră că sancțiunea amenzii este executată integral”. Astfel, faptul că inculpatul a executat pedeapsa sub formă de amendă înainte ca sentința să devină executorie, ultimul și-a asumat situația că hotărârea primei instanțe putea fi casată de către instanța de apel.

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

DECIDE:

Se admite recursul ordinar declarat de către avocatul Chistruga Dmitri în numele inculpatului, se casează decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 noiembrie 2018, în cauza penală privindu-l pe **Burca Sergiu Xxxxx**, în partea stabilirii pedepsei, rejudecă cauza și pronunță în această parte o hotărâre nouă, prin care:

Lui **Burca Sergiu Xxxxx**, condamnat în baza art. 287 alin. (1) Cod penal, la 1 (unu) an închisoare, în baza art. 152 alin. (1) Cod penal, la 1 (unu) an și 6 (șase) luni închisoare, iar în conformitate cu prevederile art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor aplicate, cu stabilirea

pedepsei definitive - 2 ani închisoare, i se aplică prevederile art. 90 Cod penal și se dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei stabilite pe o perioadă de probațiune de 2 (doi) ani, dacă în perioada de probațiune fixată, nu va săvârși o nouă infracțiune și, prin respectarea condițiilor probațiunii, va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat, obligându-l să nu-și schimbe domiciliul fără consimțământul organului competent.

Burca Sergiu Xxxxx, urmează a fi eliberat din instituția penitenciară în care se deține, dacă nu execută pedeapsă în baza unei alte hotărâri judecătorești sau în privința acestuia nu sunt aplicate măsuri preventive sub formă de arestare preventivă.

În rest, celelalte dispoziții ale hotărârii judecătorești atacate se mențin.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la data de 23 mai 2019.

Președinte	Timofti Vladimir
Judecător	Cobzac Elena
Judecător	Toma Nadejda
Judecător	Țurcan Anatolie
Judecător	Boico Victor