

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

18 februarie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte Iurie Diaconu,
Judecători Liliana Catan, Ion Guzun, Victor Burduh,
Mariana Pitic,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar, declarat de avocatul Gumeniuc Ion, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 30 septembrie 2019, în privința inculpatului

Bosuntea Serghei XXXXX, născut la XXXXXX, originar și locuitor al s. XXXXXX, r-nul XXXXXX, cetățean al R. Moldova, fără antecedente penale.

	<i>Termenul de examinare,</i>
<i>instanța de fond:</i>	<i>12.09.2017 - 28.12.2017,</i>
<i>instanța de apel:</i>	<i>23.01.2018 - 13.09.2018,</i>
<i>instanța de recurs ordinar:</i>	<i>23.11.2018 - 12.03.2019,</i>
<i>instanța de apel:</i>	<i>03.05.2019 - 30.09.2019,</i>
<i>instanța de recurs ordinar:</i>	<i>18.12.2019 - 18.02.2020.</i>

Asupra recursurilor menționate, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Strășeni din 28 decembrie 2017, Bosuntea Serghei a fost achitat de sub învinuirea săvârșiri infracțiunii prevăzute de art. 186 alin. (2) lit. b), c), d) Cod penal, din motiv că ***fapta nu a fost săvârșită de inculpat.***

2. Instanța a constatat că, Bosuntea S. este învinuit de faptul că la 23.06.2017, în perioada de timp 12⁰⁰ - 16⁰⁰, împreună cu o persoană necunoscută, acționând prin intenție directă, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sale, prevăzând urmările ei prejudiciabile, urmărind scopul sustragerii bunurilor altei persoane, a pătruns în gospodăria lui Mustafa V., situată în s. Găleşti r-nul Strășeni, de unde pe ascuns a sustras o bicicletă de culoare albastră la prețul de 4000 lei, cauzând părții vătămate o daună materială în proporții considerabile.

Acțiunile lui Bosuntea S. au fost calificate de procuror în temeiul art. 186 alin. (2) lit. b), c) și d) Cod penal, ca furtul, adică sustragerea pe ascuns a bunurilor altei persoane, săvârșit de două persoane, prin pătrundere în încăperea, cu cauzarea de daune în proporții considerabile.

Instanța a reținut că, inculpatul vina nu a recunoscut-o menționând că nu a fost niciodată în satul Gălești, că nu are tatuaj cu un dragon cu 5 capete la mână, dar unul cu semnul zodiacal al fecioarei.

La faza de urmărire penală a încercat să discute cu partea vătămată deoarece nu a dorit ca acest caz să ajungă în judecată, fiindcă dorea să plece peste hotarele țării.

Partea vătămată, Mustafa V. a relatat că, în jurul orei 17⁰⁰, s-a întors acasă și a depistat că lipsește bicicleta, care era rezemată de peretele casei. Gîscă G. i-a comunicat că văzu-se 2 persoane de gen masculin, înalți de aproximativ 180 cm, care se uitau prin gospodăriile oamenilor. O fetiță de 11 ani i-a spus că a văzut cum acei băieți au intrat în ograda lui și au luat bicicleta. Fetița se numește "Gabriela". Politia a găsit ușor vinovații după tatuajul în formă de șarpe despre care i-au povestit Gîscă G. și fetița de 11 ani pe nume "Gabriela".

Martorul Corobceanu L., a declarat că din discuția cu fiica sa a aflat că, când se juca în drum, a văzut 2 băieți care au luat o bicicletă.

Martorul minor XXXXX XXXXX, a declarat instanței că, băiatul cu părul blond a dezlegat poarta, a intrat în ogradă și a luat bicicleta. Cel brunet aștepta lângă poartă și stătea de pază. Ulterior, au urcat ambii pe o bicicletă și au plecat. Băiatul cu părul blond avea un tatuaj pe mâna dreaptă în formă de dragon cu 5 capete. A văzut tatuajul atunci când el s-a dezbrăcat de maiou și a dezlegat poarta. Ea se afla la 50 de metri de ei și mergea în întâmpinarea lor. Când s-a apropiat de ei i-a întrebat de ce au luat bicicleta.

Martorul Gîscă G., a declarat că a văzut 2 persoane de gen masculin, care mergeau pe drum. Nu a văzut persoanele indicate din față, dar din spate i-a recunoscut că unul este blond, iar celălalt negru. Locuiește la distanța de 2-3 case de la Mustafa V.

Potrivit procesului-verbal de recunoaștere a persoanei din 19.07.2017, XXXXX XXXXX. a recunoscut persoana cu nr. 5 și anume pe Bosuntea S., după culoarea părului, forma feței și tatuajul de pe mâna dreaptă.

Instanța a statuat că, ***nu s-a constatat că fapta nu a fost săvârșită de inculpat.***

Ori, nimeni din martorii audiați nu au comunicat instanței despre faptul prezenței acestuia în gospodăria părții vătămate.

Aceste afirmații sunt susținute și prin declarațiile date în ședința judiciară de martorul Gîscă G. care a menționat că nu-l cunoaște pe inculpatul Bosuntea S. Mai mult în declarațiile martorului XXXXX XXXXX planează o incertitudine și în partea în care este indicată comiterea presupusei infracțiuni, semnul tatuajului infractorului. Și anume XXXXX XXXXX indică că persoana care a comis furtul era blond și avea un tatuaj în formă de dragon cu 5 capete, pe când Bosuntea S. este blond, dar are un tatuaj cu semnul zodiacal al fecioarei. Astfel, luând în considerație că toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, în condițiile prezentului cod, se interpretează în favoarea inculpatului, instanța a considerat necesar de a achita inculpatul Bosuntea S., deoarece acuzatorul de stat nu înlăturat în nici un fel dubiile date.

Deci, nu s-a constatat că Bosuntea S. *ar fi săvârși infracțiunea incriminată.*

Careva probe că să confirme că inculpatul *ar fi săvârșit careva acțiuni de sustragere* a bunurilor părții vătămate nu au fost administrate și cercetare în ședința de judecată.

Acuzatorul de stat nu a prezentat probe pertinente și concludente care să confirme *existența faptei infracțiunii* comise de către Bosuntea S.

3. Procurorul în Procuratura Strășeni, Rusu Olesea, a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Bosuntea S. să fie condamnat pe art. 186 alin. (2) lit. b), c) și d) Cod penal, la amendă în mărime de 1350 unități convenționale.

Apelanta a invocat că, instanța de fond, fără a aprecia la justa valoare probele prezentate de acuzarea de stat, examinând superficial, eronat și subiectiv circumstanțele de fapt și de drept, a pronunțat o sentință ilegală.

De fapt, instanța nu a dat atenție lucrurilor importante pentru caz pe care le declară Bosuntea S., și anume faptul, că deși ultimul nu recunoaște vina în cele imputate de acuzator, acesta declară, că după ce a fost recunoscut în cadrul urmăririi penale de un martor, că anume Bosuntea S. a comis furtul, acesta a vorbit cu inspectorul de sector să-i organizeze o întâlnire cu partea vătămată, deoarece dorește să clarifice prețul bicicletei pe care îl indică partea vătămată, comunicând că nu costă bicicleta 4000 lei și a vrut să vorbească cu partea vătămată ca să se împace și să închidă dosarul.

Relevante în acest sens sunt declarațiile martorului minor XXXXX XXXXX, a.n. 2006, care chiar la primele întrebări a judecătorului, declară că îl cunoaște pe inculpat, după care descrie circumstanțele cazului și anume: într-o zi ploioasă de vară, în jurul orelor 15⁰⁰ - 16⁰⁰ se jucau în drum cu vecina sa pe nume Ionela. A văzut doi băieți aproximativ cu vârsta de 20 ani, unul era blond și mai înalt decât al doilea care era brunet. Cel blond îmbrăcat în vestă cu glugă și blugi, iar cel brunet era îmbrăcat în pantaloni de culoare verde închis (descrierea îmbrăcăminte de către instanță nu corespunde cu a celor declarate de către inculpat în instanța de judecată fapt confirmat prin înregistrarea audio a ședinței de judecată). Au mers la vale s-au uitat la vecinul de la deal urcându-se pe gard, iar la vecinul ei Mustafa sau uitat peste gard care era de o înălțime mai joasă, vorbeau între ei și arătau la ceva din ogradă (aceste circumstanțe la fel nu au fost relatate de instanță corect, fapt confirmat prin înregistrarea audio a ședinței de judecată). Apoi, băiatul blond s-a dezbrăcat și a rămas în maiou, a scos o sârmă din poartă și a intrat în ogradă, iar băiatul brunet se uita dacă nu vine nimeni. Băiatul blond a ieșit din ogradă cu bicicleta, după care cel brunet a urcat pe mini portbagajul bicicletei și s-a pornit la vale, minora se afla la distanța de aproximativ 20-50 m de la ei și mergea în întâmpinarea. Când s-au apropiat i-a întrebat: pentru ce au luat bicicleta? A răspuns băiatul blond, că trebuie să-i ducă bicicleta mamei băiatului. Minora a insistat: Da, unde se află ei? A răspuns iarăși băiatul blond, că sunt la o zi de naștere.

Într-o altă ordine de idei, elucidăm declarațiile martorului Gîscă G., care confirmă declarațiile martorului minor cât și a celorlalte circumstanțe în proces, cu diferența că nu a văzut fața infractorului, dar profilul lui de la ureche în spate. Totodată, îl descrie pe băiatul blond cu înălțimea de 1,65 m, (conform fișei personale a inculpatului exact aceasta este înălțimea lui), vârsta 25-27 ani, declară că casa lui

Mustafa se află la vale de casa lui, și băiatul blond împreună cu băiatul brunet care era de statură mai joasă au mers la vale pe drum de casa lui. Apoi, a văzut peste gardul lui, aceeași persoană blondă, că se deplasa pe bicicletă, a înțeles că era anume pe bicicletă că mergea repede și se afla la un nivel mai înalt, în poziția de mișcare pe care a văzut-o nu poți merge pe jos, dar partea de jos el nu a văzut-o, probabil și cel brunet era, dar n-a cuprins vizorul lui.

Instanța de fond la adoptarea sentinței încalcând prevederile art. 101 CPP, nu a analizat probele prin coroborare, a demonstrat parțialitate, încalcând prevederile art. 33 alin. (2) CPP, prin care examinând unilateral probele prezentate de partea apărării și inculpat, a lăsat fără examinare probele prezentate de acuzarea de stat.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 13 septembrie 2018, apelul a fost respins ca nefondat.

Instanța de apel a statuat că, starea de fapt și de drept constatată de prima instanță concordă cu circumstanțele stabilite și probele administrate, relevate în cuprinsul sentinței.

5. Procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Sâli Radu, a declarat recurs ordinar, solicitând casarea acestei decizii și dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, de către un alt complet de judecată.

Recurentul a invocat că, instanța de judecată nu s-a expus asupra tuturor motivelor invocate în apelul procurorului.

6. Potrivit deciziei Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 12 martie 2019, recursul a fost admis, casată total decizia instanței de apel și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Instanța de recurs a statuat că, instanța de apel nu a supus unei analize obiective cumulul de probe, adus în susținerea învinuirii, prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală.

Instanța de apel urma să ia în considerație că prima instanță a rupt câteva fraze din declarațiile inculpatului, care nu au fost comunicate la inițiativa lui, ci în calitate de răspuns la întrebările părții apărării cât și a instanței.

Ori, declarațiile date în cadrul cercetării judecătorești de către inculpatul, urmau a fi apreciate în ansamblu, deoarece acesta are drept scop evitarea atragerii la răspundere penală și ducerea în eroare a instanței de judecată.

Astfel, fără justă apreciere, au fost lăsate declarațiile inculpatului din cadrul cercetării judecătorești, unde a declarat că a vorbit cu inspectorul de sector să-i organizeze o întâlnire cu partea vătămată, deoarece dorește să clarifice ce bicicletă a avut partea vătămată și a vrut să vorbească cu partea vătămată ca să se împace și să închidă dosarul, fiindcă dorea să plece peste hotarele țării (f.d.130-132).

La fel, instanțele pur formal au respins declarațiile martorului minor – pe motiv că nu a descris cu claritate tatuajul de pe mâna celui care a sustras bicicleta, fără să aprecieze însă, din punct de vedere a pertinentei, dacă are utilitate faptul relatat de martor.

Reieșind din cele expuse supra, instanța de recurs a ajuns la concluzia că, instanța de apel eronat a interpretat probele administrate, inclusiv prin denaturarea conținutului acestora, fără a se expune asupra lor în conformitate cu prevederile art.101 Cod de procedură penală.

Soluția adoptată de către instanța de apel în privința este contrară prevederilor legale, deoarece judecând apelul procurorului nu s-a expus asupra tuturor motivelor indicate în acesta, ci doar s-a limitat în motivarea soluției de menținere a sentinței, considerând că concluziile acesteia sunt întemeiate, însă a omis faptul că sentința conține divergențe și erori judiciare, prevăzute în art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală.

7. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 30 septembrie 2019, apelul a fost admis, casată total sentința și pronunțat o nouă hotărâre.

Bosuntea Serghei a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 186 alin. (2) lit. b), c), d) Cod penal și condamnat la amendă în mărime de 800 unități convenționale, adică 40.000 lei.

De la Bosuntea Serghei s-a încasat în beneficiul părții vătămate Mustafa Vadim, cu titlu de prejudiciu material, suma de 4000 lei.

Instanța de apel a constatat că inculpatul Bosuntea S., la 23.06.2017, în perioada de timp 12⁰⁰ - 16⁰⁰, împreună cu o persoană necunoscută, acționând prin intenție directă, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sale, prevăzând urmările ei prejudiciabile, urmărind scopul sustragerii bunurilor altei persoane, a pătruns în gospodăria lui Mustafa V., situată în s. Gălești, r-nul Strășeni, de unde pe ascuns a sustras o bicicletă de culoare albastră la prețul de 4.000 lei, cauzând părții vătămate o daună materială în proporții considerabile.

Instanța de apel a reținut că inculpatul suplimentar în instanța de apel a declarat că, în ziua respectivă nu a fost în oșpeție la Mustafa V., nu a fost niciodată în s. Gălești, el este originar din r-nul Călărași, s. Pîrjolteni. Bicicleta respectivă nu a sustras-o. Pe mâna dreaptă are un tatuaj cu semnul zodiacal al fecioarei - litera M.

Totodată, vinovăția acestuia este demonstrată integral prin probele acumulate legal în cadrul urmăririi penale și anume:

- declarațiile părții vătămate Mustafa V. date în cadrul ședinței instanței de apel;
- ***declarațiile martorului Corobceanu L., date în cadrul ședinței instanței de fond;***
- ***declarațiile martorului minor, XXXXX XXXXX, date în cadrul ședinței instanței de fond;***
- ***declarațiile martorului Gîscă G., date în cadrul ședinței instanței de fond;***
- declarațiile martorului Galescu C. date în ședința instanței de apel;
- procesul-verbal de recunoaștere a persoanei din 19.07.2017;
- revendicare, prin care se atestă faptul că, în 2016 a fost pornită o cauză penală în privința lui Bosuntea S. pe art. 186 Cod penal;
- ordonanța de disjungere în privința complicelui lui Bosuntea S., prin care se confirmă faptul comiterii infracțiunii incriminate prin complicitate.

Astfel, instanța a încadrat acțiunile inculpatului în prevederile art. 186 alin. (2) lit. b), c), d) Cod penal, ca furtul, adică sustragerea pe ascuns a bunurilor altei persoane, săvârșit de două persoane, prin pătrundere în încăpere, cu cauzarea de daune în proporții considerabile.

8. Avocatul Gumeniuc Ion a declarat recurs ordinar, solicitând casarea deciziei instanței de apel și menținerea sentinței de achitare.

Recurentul a invocat că, inculpatul atât la urmărirea penală, cât și în cursul cercetărilor judecătorești, vina în comiterea infracțiunii incriminate nu a recunoscut-o.

Martorul Gîscă G. în prima instanța a indicat, că pe Bosuntea S. nu îl cunoaște și anterior nu la văzut, însă în instanța de apel martorul menționat nu a fost audiat.

Martorul minor XXXXX XXXXX în prima instanță a indicat, că nu poate spune cu certitudine dacă inculpatul Bosuntea S. este acel băiat care a furat bicicleta. În instanța de apel martorul menționat la fel nu a fost audiat.

Referitor la așa-numitul proces-verbal de recunoaștere a lui Bosuntea S. de către martorul minor XXXXX XXXXX Articolul 116 Cod de procedură penală expres prevede, că ”Dacă este necesar de a prezenta o persoană spre recunoaștere martorului, părții vătămate, bănuitului, învinuitului, organul de urmărire penală îi audiază pe aceștia asupra circumstanțelor în care au văzut persoana, precum și asupra semnelor și particularităților distinctive după care ar putea să o recunoască. Despre aceasta se întocmește un proces-verbal.

Dacă cel chemat spre a face recunoașterea este martor sau parte vătămată, el este prevenit despre răspunderea penală, prevăzută în art. 313 din Codul penal, pentru refuzul de a face declarații, în art. 312 din Codul penal, pentru declarațiile mincinoase, precum și despre dreptul de a nu face declarații împotriva sa și împotriva rudelor sale apropiate.

Persoana care trebuie recunoscută este prezentată celui care urmează să o recunoască în afara spațiului vizibilității celui care urmează a fi recunoscut, împreună cu cel puțin 4 asistenți procedurali de același sex, asemănători la exterior. La prezentarea spre recunoaștere se aplică fotografierea. Fotografiile persoanei prezentate spre recunoaștere și a asistenților procedurali vor fi anexate în mod obligatoriu la procesul-verbal.

Înainte de prezentare, reprezentantul organului de urmărire penală propune persoanei care urmează a fi recunoscută să ocupe locul pe care îl dorește printre asistenții procedurali, făcând despre aceasta o mențiune în procesul-verbal.

Recunoașterea nu va avea loc, iar cea care a avut loc nu se va considera întemeiată, dacă persoana chemată pentru a face recunoașterea a indicat particularități incerte pentru identificarea persoanei prezentate. Nu poate fi efectuată recunoașterea repetată a persoanei de către aceeași persoană după aceleași particularități.”

În cazul dat, din cele 5 persoane prezentate martorului minor spre recunoaștere, doar Bosuntea S. avea tatuaj pe umăr. Deci, conform legii, recunoașterea menționată urmează a fi recunoscută nulă, inadmisibilă, cu excluderea ei din lista pretinselor probe.

În cursul ședinței de judecată în instanța de apel nici nu s-a încercat să se verifice dacă tatuajul de pe umărul lui Bosuntea S. măcar se aseamănă cu un dragon cu 5 capete.

De asemenea, instanța de apel a ignorat raportul colaboratorilor de poliție referitor la faptul, că în rezultatul acțiunilor operative de investigații, în anturajul inculpatului Bosuntea S. nu a fost depistată nici o persoană asemănătoare cu brunetul cu care el chipurile ar fi săvârșit infracțiunea incriminată.

Deci, decizia instanța de apel este bazată doar pe presupuneri.

Iar hotărârea CtEDO din 16.09.2014 *Mischie vs România* expres se indică, că dacă persoana a fost achitată către instanță de fond - instanță ierarhic superioară nu este în drept de a o condamna în lipsa unor noi nu poate da o nouă interpretare probelor anterior obținute.

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

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, inclusiv în temeiul când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, când motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii.

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

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

În primul rând, în corespundere cu art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Potrivit art. 385 alin. (1) pct. 1) - 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea, dacă inculpatul este vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni. În conformitate cu art. 394 alin. (3) pct. 2), alin. (4) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului, nefiind admisă introducerea în sentința de achitare a unor formulări ce ar pune la îndoială nevinovăția celui achitat.

În corespundere cu jurisprudența națională, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3., 39., 41.*).

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului și dispozitivului sentinței, instanța de fond (*pct. 1., 2. din decizie*):

a) a constatat în descriptiv mai multe motive de achitare, care se contrazic reciproc și generează consecințe juridice diferite, indicând că: *„nu s-a constatat că Bosuntea S. ar fi săvârșit infracțiunea incriminată..., probe care să confirme că inculpatul ar fi săvârșit careva acțiuni de sustragere a bunurilor părții vătămate nu au fost administrate..., acuzatorul de stat nu a prezentat probe pertinente și concludente care să confirme existența faptei infracțiunii comise de către Bosuntea S.”.*

Totodată, în dispozitiv a dispus divergent că inculpatul este achitat din motiv că: *„fapta nu a fost săvârșită de inculpat”*;

b) nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concluziei, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv în raport cu circumstanțele în fapt și în drept invocate în rechizitoriu, neindicând motivele pentru care a respins versiunile și probele acuzării.

Ori, concluzia neclară și divergentă că: *„nu s-a constatat că fapta nu a fost săvârșită de inculpat”*, nu corespunde exigențelor prevăzute în art. 101 Cod de procedură penală, privind evaluarea și aprecierea probelor administrate în cadrul cauzei penale.

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

În al doilea rând, conform art. 414 alin. (1) și (6) Cod de procedură penală, 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, nefiind în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal. În corespundere cu art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță. Potrivit 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. Potrivit art. 369 alin. (1), 371 lin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, citirea în ședința de judecată a declarațiilor părții vătămate și a martorului depuse în cursul urmăririi penale, pot avea loc doar în cazurile când ei lipsesc în ședință și absența lor este justificată fie prin imposibilitatea absolută de a se prezenta în instanță, fie prin motive de imposibilitate de a le asigura securitatea, cu condiția că audierea lor a fost efectuată cu confruntarea dintre ei și bănuț, învinuit sau ei au fost audiați în conformitate cu art. 109 și 110. Conform art. 389 alin. (3) Cod de procedură penală, declarațiile părții vătămate și a martorilor depuse în timpul urmăririi penale pot fi puse la baza sentinței de condamnare numai în ansamblu cu alte probe suficiente de învinuire și cu condiția că, la urmărirea penală, a avut loc confruntarea lor cu bănuț, învinuitul sau că ei au fost audiați în condițiile art. 109 și 110, în cazul în care inculpatul nu a participat la confruntare cu ei în cadrul ședinței de judecată. În corespundere cu art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Conform jurisprudenței naționale, având în vedere dispozițiile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, așa cum acestea au fost interpretate și aplicate, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima

instanță, instanța de apel nu poate dispune condamnarea persoanei fără audierea acesteia în ședința de judecată a instanței de apel. Instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare, bazându-se exclusiv pe dosarul din prima instanță, care conține depozițiile martorilor și declarațiile inculpatului, același dosar, în temeiul căruia fusese achitat în primă instanță. Instanța de apel urmează să procedeze la o nouă audiere atât a inculpatului, cât și a anumitor martori ai acuzației solicitate de părți /hotărârile CtEDO Popovici împotriva Moldovei din 27 noiembrie 2007, §72, și Dănila împotriva României din 8 martie 2007, §62-63/. Martorii acuzației se audiază din nou în cazul în care depozițiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea învinutului /hotărârea CtEDO Spînu împotriva României din 29 aprilie 2008, §60/ (hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel, pct. 14.4.).

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, întemeiat casând sentința și rejudecând cauza potrivit regulilor generale, conform descriptivului deciziei atacate (pct. 4. din decizie):

a) nu a respectat prevederile art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală ori, rejudecând cauza după achitarea inculpatului și condamnându-l în baza declarațiilor martorilor XXXXX XXXXX, Gîscă G., și Corobceanu L., date în instanța de fond, pe care a fost fondată și sentința de achitare, nu a audiat din nou martorii nominalizați.

Totodată, potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată, instanța de apel nu a soluționat sub nicio formă chestiunea privind posibilitatea judecării cauzei în lipsa martorilor vizați, iar remarca procurorului că: „a fost verificat la domiciliu martorul Corobceanu Lilia, pentru a asigura prezența martorului minor XXXXX XXXXX și din discuțiile purtate cu minora s-a constatat că mama sa este plecată peste hotarele țării și va reveni abea peste 2 săptămâni...Astăzi, prin confuz, a fost asigurată prezența la alt martor”, nu atestă imposibilitatea absolută a ultimilor de a participa la judecarea cauzei și îndreptățirea exceptării prescripțiilor din art. 415 alin. (2¹) Cod de procedură penală (vol. 2, f.d. 8);

b) nu apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv în raport cu circumstanțele concrete în fapt și în drept invocate în rechizitoriu, neindicând motivele pentru care a respins versiunile și probele apărării.

Mai mult, a pus la baza sentinței de condamnare declarațiile **martorilor XXXXX XXXXX și Gîscă G., date în cadrul ședinței instanței de fond**, ultimii nefiind audiați și în instanța de apel, în procedura achitare – condamnare, fără a corobora acest exercițiu procesual cu condiția obligatorie de drept dacă la urmărirea penală, a avut loc confruntarea lor cu bănuitul, învinutul sau dacă ei au fost audiați în condițiile art. 109 și 110, în cazul în care inculpatul nu a participat la confruntare cu ei în cadrul ședinței de judecată;

c) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi cele de la f.d. 36 și 39.

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că ambele instanțe nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii, și că recursurile de pe rol sunt întemeiate.

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

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

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

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

DECIDE :

admite recursul ordinar declarat de avocatul Gumeniuc Ion, casează total decizia Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău din 30 septembrie 2019, în privința inculpatului Bosuntea Serghei XXXXX, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 13 martie 2020.

Președinte
Judecători

Iurie Diaconu
Liliana Catan
Ion Guzun
Victor Burduh
Mariana Pitic