

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

24 martie 2020

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit în componența:

președinte

Iurie Diaconu

judecători

Liliana Catan

Ion Guzun

Victor Burduh

Nicolae Craiu

a judecat, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de Circumscripție Bălți Pasat Liliana prin care se solicită casarea deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 13 noiembrie 2019 în cauza penală privindu-l pe

Popescu Nicolae XXXXX, *născut* XXXXX,
domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 06.11.2017 – 24.01.2019;

Instanța de apel: 26.02.2019 – 13.11.2019;

Instanța de recurs: 27.01.2020 – 24.03.2020

Asupra recursului ordinar declarat de procurorul în Procuratura de Circumscripție Bălți Pasat Liliana, Colegiul Penal lărgit

c o n s t a t ă :

1. Prin sentința judecătoreiei Drochia, sediul central, din 24 ianuarie 2019 Popescu Nicolae a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza:

- art. 151 alin. (1) Cod penal, cu în aplicarea art. 79 Cod penal, la amendă în mărime de 550 unități convenționale, ceea ce constituie 27500 lei;

- art. 287 alin. (1) Cod penal la amendă în mărime de 550 unități convenționale, ceea ce constituie 27500 lei.

În conformitate cu prevederile art. 84 alin. (1) pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă amendă în mărime de 560 unități convenționale, ceea ce constituie 28000 lei.

S-a respins solicitarea procurorului cu privire la încasarea cheltuielilor judiciare în sumă de 576 lei.

2. Prin sentința nominalizată, instanța de fond a stabilit că:

2.1. Popescu Nicolae *este învinuit* în aceia, că el la 28.09.2017, aproximativ pe la orele 03:00, fiind împreună cu o altă persoană neidentificată de organul de urmărire penală, aflându-se în incinta clubului de noapte „Piramida”, situat pe str. 31 august 33, or Drochia, din intenții huliganice, fără nici un motiv, încălcând grosolan ordinea publică și exprimând o vădită lipsă de respect față de societate, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanelor, în mod obraznic i-au aplicat lui Voivodenko Mikhail și Botnaru Fiodor, care la fel se aflau în incinta acestui local, multiple lovituri cu pumnii și picioarele pe diferite părți ale corpului, cauzându-le leziuni corporale.

Acțiunile lui Popescu Nicolae au fost încadrate în baza art. 287 alin. (2) lit. b) Cod Penal – huliganism, adică acțiunile intenționate care încalcă grosolan ordinea publică, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanei, precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită, acțiuni săvârșite de două persoane.

Tot Popescu Nicolae, la 28.09.2017, aproximativ pe la orele 03:00, fiind împreună cu o altă persoană neidentificată de organul de urmărire penală, aflându-se în incinta clubului de noapte „Piramida”, situat pe str.31 august 33, or Drochia, având scopul cauzării leziunilor corporale, din intenții huliganice, i-a aplicat lui Botnaru Fiodor, care la fel se afla în incinta acestui local, multiple lovituri cu pumnii și picioarele pe diferite părți ale corpului, cauzându-i leziuni corporale sub formă de contuzia închisă a abdomenului cu ruptura vezicii urinare care sa complicat cu peritonită uretrică și se califică ca vătămare corporală gravă, periculoasă pentru viață în timpul primirii ei.

Acțiunile lui Popescu Nicolae au fost încadrate în baza art. 151 alin. (2) lit. d) Cod Penal – vătămarea intenționată gravă a integrității corporale, care este periculoasă pentru viață, acțiuni săvârșite de două persoane.

2.2. Popescu Nicolae la 28.09.2017, aproximativ pe la orele 03:00, aflându-se în incinta clubului de noapte „Piramida”, situat pe str. 31 august, 33, or. Drochia, din intenții huliganice, fără nici un motiv, încălcând grosolan ordinea publică și exprimând o vădită lipsă de respect față de societate, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanelor, în mod obraznic, i-au aplicat lui Voivodenko Mikhail și Botnaru Fiodor, care la fel se aflau în incinta acestui local, multiple lovituri cu pumnii și picioarele pe diferite părți ale corpului, cauzându-le leziuni corporale.

Aceste acțiuni au fost încadrate în baza art. 287 alin. (1) Cod penal – *huliganismul, adică acțiunile intenționate care încalcă grosolan ordinea publică, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanelor sau de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, de opunerea de rezistență reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice, precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obraznicie deosebită.*

Tot el, la 28.09.2017, aproximativ pe la orele 03:00, aflându-se în incinta clubului de noapte „Piramida”, situat pe str. 31 august, 33, or. Drochia, având scopul cauzării leziunilor corporale, din intenții huliganice, i-a aplicat lui Botnaru Fiodor, care la fel se afla în incinta acestui local, multiple lovituri cu pumnii și picioarele pe diferite părți ale corpului, cauzându-i leziuni corporale sub formă de contuzia închisă a abdomenului cu ruptura vezicii urinare care s-a complicat cu peritonită uretrică și se califică ca vătămare corporală gravă, periculoasă pentru viață în timpul primirii ei.

Aceste acțiuni au fost încadrate în baza art. 151 alin. (1) Cod penal – *vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, care este periculoasă pentru viață ori care a provocat pierderea vederii, auzului, graiului sau a unui alt organ ori încetarea funcționării acestuia, o boală psihică sau o altă vătămare a sănătății, însoțită de pierderea stabilă a cel puțin o treime din capacitatea de muncă, ori care a condus la întreruperea sarcinii sau la o desfigurare iremediabilă a feței și/sau a regiunilor adiacente.*

În acțiunile inculpatului nu au fost reținute „**huliganism săvârșit de două persoane și vătămarea intenționată gravă a integrității corporale, care este periculoasă pentru viață, săvârșită de două persoane**” deoarece:

- nu a fost intentată sau disjungată o cauză penală în privința persoanei neidentificate de organul de urmărire penală;
- nu a fost confirmată existența înțelegerii prealabile între inculpat și persoana neidentificată de organul de urmărire penală la comiterea infracțiunilor.

2.3. La individualizarea pedepsei au fost invocate prevederile art. 75, 79 și 84 Cod penal.

În seama inculpatului s-a reținut:

- caracteristica satisfăcătoare de la locul de trai;
- neafierea la evidența medicului narcolog și psihiatru;
- comportamentul decent și respectuos față de participanții la proces pe perioada examinării cauzei;
- lipsa informațiilor compromițătoare în privința inculpatului;
- prezența circumstanței atenuante – căința sinceră;
- lipsa circumstanțelor ce agravează răspunderea și pedeapsa penală.

În conformitate cu art. 79 Cod penal, instanța a apreciat ca circumstanțe excepționale:

- căința sinceră;
- personalitatea inculpatului, nefiind personalitate negativă;
- caracteristica inculpatului de la locul de trai;
- contribuirea activă la descoperirea infracțiunii.

2.4. Cheltuielile judiciare în mărime de 576 lei au fost puse în seama statului, expertiza fiind ordonată de organul de urmărire penală, ce la rândul său a determinat încadrarea juridică a faptei, acțiuni procesuale ce țin de administrarea probatoriului și formularea învinuirii, pusă în sarcina părții acuzării.

3. Nefiind de acord cu sentința apeluri au declarat: acuzatorul de stat Banaru Anatolie și apărătorul Zamfir Pavel, în numele inculpatului.

3.1. Acuzatorul de stat în apelul declarat a motivat că:

- recalificarea acțiunilor în baza art. 151 alin. (1) și art. 287 alin. (1) Cod penal este lipsită de temei, or pe parcursul urmăririi penale părțile vătămate și martorii oculari Gorbatfi Eugen și Curșunji Maria au relatat că acțiunile huliganice comise în seara de 28.09.2017 în incinta clubului de noapte „Piramida”, situat pe str. 31 august, 33, or. Drochia, precum și cauzarea leziunilor corporale grave lui Botnaru Fiodor, au fost comise de Popescu Nicolae și o altă persoană

neidentificată de organul de urmărire penală, care au acționat împreună, urmând o intenție comună. Deci, urmau a fi apreciate critic cele declarate în ședința de judecată de partea vătămată Botnaru Fiodor și martorii Gorbatî Eugen și Curșunji Maria și puse la baza sentinței declarațiile acestora date la etapa urmăririi penale, ele fiind veridice și obiective;

- incorect a fost respins demersul procurorului de a da citire declarațiilor părții vătămate Voevodenco Mikhail, aflat în imposibilitate de a se prezenta în ședință la audiere, din motiv că nu se afla pe teritoriul Republicii Moldova;

- neîntemeiat au fost aplicate prevederile art. 79 Cod penal, or căința sinceră, stingerea antecedentelor penale, comportamentul în timpul și după consumarea infracțiunii, comportarea sa decentă și respectoasă față de participanții la proces, lipsa informațiilor compromițătoare, contribuirea la descoperirea infracțiunii, nu pot fi apreciate ca circumstanțe excepționale ale cauzei care micșorează esențial gravitatea infracțiunii și a consecințelor ei.

- neîntemeiat au fost respinse cerințele privind încasarea din contul inculpatului a cheltuielilor de judecată în mărime de 576 lei pentru efectuarea expertizei judiciare, ignorându-se prevederile art. 227 – 229 Cod de procedură penală.

Drept urmare, s-a solicitat admiterea cererii de apel, casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Popescu Nicolae să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 151 alin. (2) lit. d) și de art. 287 alin. (2) lit. b) Cod penal și condamnat: în baza art. 151 alin. (2) lit. d) Cod penal la 10 ani închisoare și în baza art. 287 alin. (2) lit. b) Cod penal la 3 ani închisoare.

În baza art. 84 alin. (1) Cod penal, să fie stabilită pedeapsă definitivă închisoare pe un termen de 11 ani închisoare, în penitenciar de tip semiînchis.

A dispune încasarea din contul inculpatului în beneficiul statului suma de 576 lei cu titlu de cheltuieli judiciare.

3.2. Apărătorul prin apelul declarat în numele inculpatului a solicitat admiterea apelului, casarea parțială a sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Popescu Nicolae să fie achitat pe capătul de învinuire prevăzut de art. 151 alin. (2) lit. d) Cod penal, iar în baza art. 287 alin. (1) Cod penal aplicarea unei pedepse cu amendă, în quantum minim.

În motivarea apelului s-a indicat că din analiza declarațiilor părții vătămate Botnaru Fiodor, martorilor și declarațiilor inculpatului rezultă că nu a fost săvârșită infracțiunea de vătămare intenționată gravă a integrității corporale, care este periculoasă pentru viață.

Astfel, inculpatul a relatat că nu a aplicat lovituri părților vătămate, iar aceasta poziție nu a fost combătută prin probe concludente și pertinente, fiind confirmată și de partea vătămată Botnaru Fiodor, care a negat faptul aplicării loviturilor de către inculpat, menționând, că ultimul îl ținea numai de umeri, ca să stea așezat pe scaun, iar loviturile în abdomen au fost cauzate de către altă persoană, necunoscută, în privința căreia cauza penală a fost disjunctă.

Partea vătămată Voevodenco Mikhail nu s-a prezentat în instanța de judecată și nu a fost audiat.

Martorii audiați pe prezenta cauză au declarat, că nu au văzut, ca inculpatul să fi aplicat lovituri lui Botnaru Fiodor.

Pe parcursul urmăririi penale, au fost admise încălcări esențiale ale normelor procesual-penale și instanța de fond nu a reacționat la aceste încălcări, deși era obligată.

Astfel, pe cauza penală cu nr. 2017120510, pornită la 30 septembrie 2017 pe faptul comiterii huliganismului a fost dispusă, prin ordonanța ofițerului de urmărire penală efectuarea unei expertize medico-legale privind constatarea și gradul leziunilor corporale la Botnaru Fiodor.

Din conținutul ordonanței rezultă, că față de expert au fost puse spre soluționare 8 întrebări, însă, contrar prevederilor art. 151 Cod de procedură penală, în raportul de expertiză nr. 128 D din 02 octombrie 2017, expertul a dat răspuns numai la 2 întrebări, în plus, expertiza a fost efectuată în baza Ordonanței emisă pe cauza penală cu nr. 2017120510, care nu este relevantă la caz.

Inițial, la 02 octombrie 2017 Popescu a fost pus sub învinuire în baza art. 287 alin. (2) Cod penal.

Conform procesului-verbal din aceeași dată, învinuitul a refuzat să facă declarații.

Ulterior, la 10 octombrie 2017, prin ordonanța procurorului a fost completată învinuirea lui Popescu Nicolae fiindu-i încriminată și fapta prevăzută de art. 151 alin. (2) Cod penal.

Ordonanța de completare a învinuirii, conform mențiunii de pe verso, i-a fost adusă la cunoștință lui Popescu Nicolae abia la 12 octombrie 2017, însă, contrar prevederilor art. 282

Cod de procedură penală, după aducerea la cunoștință a ordonanței din 10 octombrie 2017, învinuitul nu a fost audiat.

Astfel, prin această omisiune, procurorul a admis încălcarea unui drept fundamental al învinuitului – dreptul la un proces echitabil.

4. Prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 13 noiembrie 2019 s-a decis: *„Apelul procurorului în Procuratura Drochia Banaru Anatolie declarat împotriva sentinței Judecătoriei Drochia sediul Central din 24.01.2019, în cauza lui Popescu Nicolae se admite în parte în latura încasării cheltuielilor de judicare și dispune casarea sentinței în această latură cu pronunțarea unei noi hotărâri în această latură după cum urmează:*

Se admite cererea procurorului Banaru Anatolie și se dispune încasarea de la Popescu Nicolae în beneficiul statului a 576 (cinci sute șaptezeci și șase) lei cu titlul de cheltuieli judiciare pentru efectuarea expertizei.

În rest cerințele apelului declarat de procuror și apelul avocatului Zamfir Petru declarat în interesele inculpatului Popescu Nicolae împotriva sentinței Judecătoriei Drochia sediul Central din 24.01.2019 se resping ca nefondate, menținând fără modificări dispozițiile sentinței pronunțate.”.

5. Pentru a hotărî astfel, instanța de apel a constatat că:

Prin sentința nominalizată instanța de fond a reținut, că inculpatul Popescu Nicolae este învinuit în aceia, că el la 28.09.2017, aproximativ pe la orele 03:00, fiind împreună cu o altă persoană neidentificată de organul de urmărire penală, aflându-se în incinta clubului de noapte „Piramida”, situat pe str. 31 august, 33, or. Drochia, din intenții huliganice, fără nici un motiv, încălcând grosolan ordinea publică și exprimând o vădită lipsă de respect față de societate, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanelor, în mod obraznic i-au aplicat lui Voivodenko Mikhail și Botnaru Fiodor, care la fel se aflau în incinta acestui local, multiple lovituri cu pumnii și picioarele pe diferite părți ale corpului, cauzându-le leziuni corporale.

Acțiunile lui Popescu Nicolae au fost încadrate ca, huliganism – acțiuni intenționate care încalcă grosolan ordinea publică, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanei, precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obraznicie deosebită, acțiuni săvârșite de două persoane, adică infracțiunea prevăzută de art. 287 alin. (2) lit. b) Cod Penal.

Tot el, Popescu Nicolae, la 28.09.2017, aproximativ pe la orele 03:00, fiind împreună cu o altă persoană neidentificată de organul de urmărire penală, aflându-se în incinta clubului de noapte „Piramida”, situat pe str. 31 august, 33, or. Drochia, având scopul cauzării leziunilor corporale, din intenții huliganice, i-a aplicat lui Botnaru Fiodor, care la fel se afla în incinta acestui local, multiple lovituri cu pumnii și picioarele pe diferite părți ale corpului, cauzându-i leziuni corporale sub formă de contuzia închisă a abdomenului cu ruptura vezicii urinare care sa complicat cu peritonită uretrică și se califică ca vătămare corporală gravă, periculoasă pentru viață în timpul primirii ei.

Acțiunile lui Popescu Nicolae au fost reîncadrate ca, vătămarea intenționată gravă a integrității corporale, care este periculoasă pentru viață, adică infracțiunea prevăzută de art. 151 alin. (1) Cod Penal.

Argumentele apelanților cu referire a starea de fapt și de drept au fost apreciate nefondate deoarece instanța de fond, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, a verificat complet, sub toate aspectele și în mod obiectiv circumstanțele cauzei, dând o apreciere legală din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității probelor administrate, corect ajungându-se la concluzia privind vinovăția inculpatului și recalificarea acțiunilor în baza art. 151 alin. (1) și art. 287 alin. (1) Cod penal, punându-se la baza sentinței de condamnare și cumulul probelor scrise, și anume:

- ordonanța de pornire a urmăririi penale din 30.09.2017 (f.d. 1, vol. I);
- plângerea depusă de către Voevodenko Mikhail către IP Drochia (f.d. 5, vol. I);
- cererea de recunoaștere în calitate de parte vătămată a lui Voevodenko Mikhail (f.d. 8, vol. I);
- proces-verbal de audiere a părții vătămate din 29.09.2017 (f.d. 10-11, vol. I);
- cerere de recunoaștere în calitate de parte civilă a lui Voevodenko Mikhail (f.d. 12, vol. I);
- ordonanță de recunoaștere în calitate de parte civilă a lui Voevodenko Mikhail (f.d. 13, vol. I);
- ordonanță de conexare a cauzelor penale nr. 2017120510 și 2017120512 (f.d. 15, vol. I);
- ordonanță de pornire a urmăririi penale din 03.10.2017 (f.d. 16, vol. I);
- plângere depusă de către Botnaru Fiodor către IP Drochia (f.d. 20, vol. I);

- raport de expertiză Judiciară nr.620 din 02.10.2017 în privința lui Popescu Nicolae (f.d. 39-40, vol. I);
- raport de expertiză judiciară nr. 614 din 02.10.2017 în privința lui Botnari Fiodor (f.d. 48-49, vol. I);
- raport din 02.10.2017(f.d. 76, vol. I);
- revendicare în privința lui Popescu Nicolae (f.d. 94, vol. I);
- sentințe emise în privința inculpatului Popescu Nicolae (f.d. 96-139, vol. I);
- caracteristică eliberată de către ofițerul de la IP Drochia în privința lui Popescu Nicolae (f.d. 142, vol. I);
- ordonanță de punere sub învinuire în privința lui Popescu Nicolae din 02.10.2017 (f.d. 162, vol. I);
- ordonanță de completare a acușării din 10.10.2017 (f.d. 175-176, vol. I);
- declarațiile părții vătămăte Botnaru Fiodor (f.d. 169-174, vol. II);
- declarațiile martorului Curșunji Maria (f.d. 178-180, vol. II);
- declarațiile martorului Zaporojan Natalia (f.d. 181, vol. II);
- declarațiile martorului Gorbatfi Eugen (f.d. 182-184, vol. II).

La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, prima instanță a respectat prevederile art. 61, 75 și 79 Cod penal, individualizând corect pedeapsa, or inculpatul la locul de trai se caracterizează satisfăcător și sincer se căiește.

Cerința de încasare a cheltuielilor judiciare în mărime de 576 lei a fost considerată întemeiată, acestea rezultând din efectuarea expertizei judiciare necesară pentru stabilirea adevărului și deferirii justiției a persoanei vinovate, inculpatul nejustificând obiectiv înrăutățirea stării materiale, neavând persoane la întreținere.

6. Hotărârile instanțelor de fond sunt atacate cu recurs ordinar de către procuror, care solicită casarea acestora, cu remiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel, în alt complet de judecată.

În motivarea recursului se invocă că:

- la baza concluziei de recalificare a acțiunilor inculpatului au fost puse declarațiile părții vătămăte Botnaru Fiodor și a martorilor Gorbatfi Eugen și Curșunji Maria din instanța de judecată, lăsând fără apreciere declarațiile depuse de aceștia, imediat după comiterea infracțiunii, potrivit cărora acțiunile huliganice comise în seara de 28.09.2017 în incinta clubului

de noapte „Piramida”, precum și cauzarea leziunilor corporale grave lui Botnaru Fiodor, au fost comise de Popescu Nicolae și o altă persoană neidentificată de organul de urmărire penală, care au acționat împreună, urmând o intenție comună;

- instanțele nu au dat apreciere ordonanței de suspendare a urmăririi penale din 25.05.2018 până la identificarea persoanei ce urmează a fi pusă sub învinuire, cauza penală nr. 2017120550 fiind disjunsă din cauza penală nr. 2017120510 de SUP a IP Drochia la 23.10.2017;

- incorect a fost respins demersul procurorului de a da citire declarațiilor părții vătămate Voevodenco Mikhail, aflat în imposibilitate de a se prezenta în ședință la audiere, fiind plecat peste hotarele Republicii Moldova, necesitând a pune în baza sentinței și declarațiile lui date în cadrul urmăririi penale, pentru a permite o apreciere corectă și echitabilă a circumstanțelor faptei;

- neîntemeiat au fost aplicate prevederile art. 79 Cod penal, pedeapsa cu amendă nefiind condiționată de circumstanțe excepționale ale cauzei, or căința sinceră, antecedentele penale stinse, comportamentul în timpul și după consumarea infracțiunii, comportamentul decent și respectuos față de participanții la proces, lipsa informațiilor compromițătoare, contribuirea la descoperirea infracțiunii, nu pot fi apreciate ca circumstanțe excepționale ale cauzei care micșorează esențial gravitatea infracțiunii și a consecințelor ei.

Mai mult, Popescu Nicolae atât în cadrul urmăririi penale cât și în instanța de judecată vina nu a recunoscut, iar anterior în privința sa au fost intentate mai multe cauze penale, pe unele din ele fiind condamnat.

În drept recurentul își întemeiază recursul în baza art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) și 12) Cod de procedură penală.

7. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele cauzei, Colegiul Penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, casată decizia instanței de apel și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, din următoarele considerente:

În hotărârea CtEDO *Maslova și Nalbandov versus Federația Rusă* s-a reiterat importanța soluționării unei cauze în fond, astfel ca instanța națională să se expună asupra vinovăției sau nevinovăției persoanei acuzate de comiterea unui delict, în vederea stabilirii adevărului obiectiv, restabilirii ordinii de drept, ocrotirii și asigurării drepturilor nu numai a acuzatului, dar și a victimelor infracțiunii.

Instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea erorilor de drept, ce au dus la adoptarea unei hotărâri netemeinice, în același timp, verificându-se 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.

Potrivit dispoziției art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța este în drept să îl admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Reieșind din temeiurile de drept ale recursului declarat, se reține că procurorul invocă incidența cazurilor de casare prevăzute la pct. 6), 10) și 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și anume: *hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, faptei i s-a dat o încadrare juridică greșită și s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.*

În speță, sunt prezente erorile de drept invocate de recurent și acestea nu pot fi corectate de către instanța de recurs, impunându-se concluzia de rejudecare a cauzei penale de către instanța de apel.

Astfel, din conținutul recursului ordinar se atestă că procurorul critică soluția adoptată de prima instanță, preluată de instanța de apel, deoarece contravine circumstanțelor cauzei și probelor administrate în prezenta speță, și nu corespunde cerințelor prevăzute de art. 414 Cod de procedură penală.

Potrivit rechizitoriului inculpatul a fost învinuit de către organul de urmărire penală de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 287 alin. (2) lit. b) și de art. 151 alin. (2) lit. d) Cod penal, individualizate prin: *acțiunile intenționate care încalcă grosolan ordinea publică, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanei, precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită, acțiuni săvârșite de două persoane și vătămarea intenționată gravă a integrității corporale, care este periculoasă pentru viață, acțiuni săvârșite de două persoane.*

Conform sentinței:

- Popescu Nicolae este învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 287 alin. (2) lit. b) Cod penal;

- Popescu Nicolae a săvârșit infracțiunea prevăzute de art. 152 alin. (2) lit. d) Cod penal;
- inculpatul a recunoscut vina parțial, doar cât privește acțiunile de huliganism și a indicat că *nu a acționat împreună cu persoana necunoscută și nu a aplicat lovituri părților vătămate;*
- partea vătămată Voivodenko Mikhail, în instanță nu s-a prezentat și, prin cererea autenticată notarial, *a solicitat examinarea cauzei în lipsa sa, susține declarațiile date la urmărirea penală pe cauza penală privind cauzarea leziunilor corporale de către Popescu Nicolae lui Botnaru Fiodor și lui, în timpul incidentului în luna septembrie 2017 în barul „Piramida”. Să participe personal la ședințele de judecată nu are posibilitate din motivul, că este încadrat la muncă și locuiește permanent în Germania. A recunoscut după fotografie pe Popescu Nicolae, ca persona care i-a aplicat lovituri în față. **În timp ce complicele îl ținea din spate de umeri, Popescu Nicolae a luat o sticlă goală de pe masă și amenința că o va strica și o va folosi ca armă. După aceea grupul dat l-a lovit cu picioarele pe Botnaru Fiodor care stătea la podea. De a-l confunda cu altă persoană pe Popescu Nicolae este imposibil deoarece numai el purta pulover de culoare deschisă alb sau bej, spre deosebire de ceilalți care erau în haine de culoare închisă;***
- partea vătămată Botnaru Fiodor a declarat că *inculpatul, în seara conflictului, era împreună cu o persoană necunoscută și cu Gorbatii Eugen. Între persoana necunoscută și Voivodenko Mikhail a apărut un conflict. Inculpatul a pus mâinile pe umerii lui Voivodenko Mikhail și l-a așezat pe scaun, apoi au urmat loviturile din partea persoanei necunoscute;*
- martorul Cursunji Maria a revenit asupra declarațiilor incriminatoare, motivând *necunoașterea limbii de stat și lipsa interpretului;*
- martorul Gorbatii Eugen a revenit asupra declarațiilor incriminatoare și a declarat că *între persoana necunoscută „Serghei” și Botnaru Fiodor a apărut un conflict. Nu a văzut ca Popescu Nicolae să se fi implicat în conflict sau să-l fi lovit pe Botnaru Fiodor;*
- martorul Zaporojan Natalia a declarat că *din locul unde se afla nu a avut posibilitatea de a vedea cum s-au derulat evenimentele în seara conflictului și cine erau figuranții acestuia;*
- raportul de expertiză judiciară nr. 485 din 30.09.2017 denotă că la Voivodenco Mikhail s-au depistat leziuni neînsemnate;

- raportul de expertiză judiciară nr. 490 din 02.10.2017 denotă că la Popescu Nicolae nu s-au depistat leziuni;
- raportul de expertiză judiciară nr. 128 D din 02.10.2017 denotă că la Botnaru Fiodor s-au depistat leziuni corporale sub formă de contuzia închisă a abdomenului cu ruptura vezicii urinare care sa complicat cu peritonită uretrică și se califică ca vătămare corporală gravă, periculoasă pentru viață în timpul primirii ei;
- agravanta „*de două persoane*” a fost exclusă deoarece „*După cum s-a constatat în ședința de judecată, între Popescu Nicolae și persoana necunoscută pe nume „Gheorghe” nu a fost nici o înțelegere, ultimii nefiind cunoscuți, din materialele cauzei instanța nu a reținut că în privința persoanei necunoscute să fi fost intentată vre-o cauză penală, sau să fi fost disjunctă cauză penală în privința ultimului până la stabilirea persoanei, careva încercări de a stabili „persoana neidentificată de urmărirea penală” nu au fost reținute de instanță la materialele cauzei.*”;
- Popescu Nicolae a săvârșit infracțiunea prevăzute de art. 151 alin. (1) Cod penal reținându-se și calificativul „*ori care a provocat pierderea vederii, auzului, graiului sau a unui alt organ ori încetarea funcționării acestuia, o boală psihică sau o altă vătămare a sănătății, însoțită de pierderea stabilă a cel puțin o treime din capacitatea de muncă, ori care a condus la întreruperea sarcinii sau la o desfigurare iremediabilă a feței și/sau a regiunilor adiacente*”;
- Popescu Nicolae a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 287 alin. (1) Cod penal, reținându-se și calificativul „*opunerea de rezistență reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice, precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită*”.

Concluziile primei instanțe au fost preluate ca atare de instanța de apel.

Potrivit practicii CtEDO (hotărârea *Popovici versus Republica Moldova*), atunci când unei instanțe ierarhic superioare i se cere să examineze o cauză atât în fapt, cât și în drept și să facă o evaluare deplină a chestiunii vinovăției sau nevinovăției acuzatului, ea nu poate, ca o chestiune ce ține de un proces echitabil, să determine, în mod corespunzător, acele chestiuni fără o evaluare directă a probelor oferite.

Verificând criticile expuse în recursul declarat, în raport cu decizia, Colegiul Penal lărgit constată, că acestea sânt întemeiate, deoarece instanța de apel nu a examinat cauza sub toate aspectele și nu a dat răspuns la toate motivele esențiale invocate în ordine de apel.

Din dispozițiile art. 414 Cod de procedură penală, rezultă că instanța de apel, judecând apelul, este obligată să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță. În vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Prin urmare, Colegiul Penal lărgit menționează că, declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat, produce un efect devolutiv complet, în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept, în privința persoanelor ce a fost declarat.

Ca supoziție a celor supra enunțate se reține că chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel sânt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu; dacă fapta a fost comisă de către inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă; în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant; dacă există circumstanțe atenuante și agravante; dacă probele au fost corect apreciate; dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală.

În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea sânt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual, penal ori civil au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate supra, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Relevant este de specificat în acest context că, hotărârea instanței de apel, potrivit art. 417 Cod de procedură penală, trebuie să cuprindă, printre altele, și temeiurile de fapt și de drept

care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Deci, instanța de apel fiind investită cu o situație de fapt, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești, urmează să expună în hotărârea adoptată la situația de fapt reținută pe baza probatoriului administrat și să formuleze niște concluzii temeinice, cu suport probator, privitor la vinovăția inculpatului și încadrarea juridică a faptei săvârșite de către acesta sau nevinovăția acestuia și temeiul achitării, prevăzut de normele procesual penale. Însă, contrar celor stipulate de legea procesual-penală, în cauza deferită judecării instanța de apel nu a exercitat în deplină măsură aceste atribuții legale reglementate exhaustiv de legislator.

Din interpretarea art. 415 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, instanța de apel adoptă următoarea soluție: *admite apelul, casând sentința parțial sau total, inclusiv din oficiu, în baza art.409 alin.(2), și pronunță o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit, pentru prima instanță.*

Din partea dispozitivă a decizie rezultă că instanța de apel a adoptat soluția de „admitere parțială a apelului procurorului.... „

Colegiul Penal lărgit, vis-a-vis de soluția „admiterii parțiale” a apelului procurorului, statuează că nu este reglementată de Codul de procedură penală, soluția fiind specifică numai materiei civile.

Prin urmare, instanța de apel a pronunțat o soluție neprevăzută de legislația procesual penală când a dispus „... *Apelul procurorului în Procuratura Drochia Banaru Anatolie declarat împotriva sentinței Judecătoriei Drochia sediul Central din 24.01.2019 , în cauza lui Popescu Nicolae se admite în parte în latura încasării cheltuielilor de judicare... În rest cerințele apelului declarat de procuror și apelul avocatului Zamfir Petru declarat în interesele inculpatului Popescu Nicolae împotriva sentinței Judecătoriei Drochia sediul Central din 24.01.2019 se resping ca nefondate, menținând fără modificări dispozițiile sentinței pronunțate....”*, ceea ce echivalează cu eroare de drept.

Fiind sesizată de procuror și apărător despre pretinse erori de fapt și de drept, instanța de apel a preluat concluziile enunțate în sentință, statuând că: „*Prin sentința nominalizată instanța de fond a reținut, că inculpatul Popescu Nicolae este învinuit în aceia, că el la 28.09.2017, aproximativ pe la orele 03:00, fiind împreună cu o altă persoană neidentificată de organul de urmărire penală, aflându-se în incinta clubului de noapte „Piramida”, situat pe str. 31 august, 33, or. Drochia, din intenții huliganice, fără nici un motiv, încălcând grosolan ordinea publică*

și exprimând o vădită lipsă de respect față de societate, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanelor, în mod obraznic i-au aplicat lui Voivodenko Mikhail și Botnaru Fiodor, care la fel se aflau în incinta acestui local, multiple lovituri cu pumnii și picioarele pe diferite părți ale corpului, cauzându-le leziuni corporale.

Acțiunile lui Popescu Nicolae au fost încadrate ca, huliganism – acțiuni intenționate care încalcă grosolan ordinea publică, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanei, precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită, acțiuni săvârșite de două persoane, adică infracțiunea prevăzută de art. 287 alin. (2) lit. b) Cod Penal.

Tot el, Popescu Nicolae, la 28.09.2017, aproximativ pe la orele 03:00, fiind împreună cu o altă persoană neidentificată de organul de urmărire penală, aflându-se în incinta clubului de noapte „Piramida”, situat pe str. 31 august, 33, or. Drochia, având scopul cauzării leziunilor corporale, din intenții huliganice, i-a aplicat lui Botnaru Fiodor, care la fel se afla în incinta acestui local, multiple lovituri cu pumnii și picioarele pe diferite părți ale corpului, cauzându-i leziuni corporale sub formă de contuzia închisă a abdomenului cu ruptura vezicii urinare care sa complicat cu peritonită uretrică și se califică ca vătămare corporală gravă, periculoasă pentru viață în timpul primirii ei.

Acțiunile lui Popescu Nicolae au fost reîncadrate ca, vătămarea intenționată gravă a integrității corporale, care este periculoasă pentru viață, adică infracțiunea prevăzută de art. 151 alin. (1) Cod Penal.”

Din coroborarea părții descriptive a sentinței cu partea descriptivă a deciziei se constată că starea de fapt și de drept reținută de prima instanță nu își regăsește reflectarea în textul deciziei, ultima conținând date eronate.

În altă ordine de idei, Colegiul Penal lărgit consideră, că instanța de apel în rezultatul judecării apelului declarat după pronunțarea unei sentințe de recalificare, urma să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, în coroborare cu probele administrate, pe care urma să le aprecieze conform prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor și în concluziile sale să motiveze admiterea unor probe sau respingerea altora (art. 394 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală).

Însă, contrar acestor stricte prevederi legale, instanța de apel s-a pronunțat insuficient de clar asupra admisibilității sau inadmisibilității probelor administrate și cercetate, selectiv reținând conținutul unor probe la formarea concluziilor sale, fără a efectua o analiză mai amplă, ținând cont și de alte aspecte ce rezultă din conținutul ansamblului probator, precum și cele atenționate în apeluri, prezența sau lipsa elementelor infracțiunilor imputate ultimului, efectuând o analiză și motivare neconvingătoare a concluziilor sale, deviind astfel de la cerințele prevăzute la pct. 8) alin. (1) art. 417 Cod de procedură penală.

Conform procesului-verbal al ședinței de judecată, în instanța de apel, procurorul, în susținerea afirmației că greșit a fost exclusă din învinuire agravanta „*de două persoane*”, a administrat noi probe: ordonanța din 23 octombrie 2017 potrivit căreia a fost disjungată din oficiu, în procedură separată, materialele cauzei penale 2017120510 pentru efectuarea de mai departe a acțiunilor de urmărire penală în vederea stabilirii complicei lui Popescu Nicolae, participant la săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 287 alin. (2) lit. b) și art. 151 alin. (2) lit. d) Cod penal, atribuindu-le numărul de ordine 2017120550 (f.d. 14-15, vol. III) și ordonanța din 25 mai 2018 potrivit căreia s-a dispus suspendarea urmăririi penale în cauza penală nr. 2017120550 până la identificarea persoanei ce urmează a fi pusă sub învinuire (f.d. 16-17, vol. III).

Din lecturarea părții descriptive a deciziei rezultă că aceste noi probe nu și-au găsit reflectare în textul hotărârii judecătorești și că lipsește o apreciere și o motivare a acestora, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală.

Instanța de apel a statuat că înțelegerea prealabilă între două persoane nu a fost probată și poartă un caracter declarativ, fără a ține cont de faptul că:

- prin învinuirea adusă nu se incriminează „*înțelegerea prealabilă*”, prezumându-se acțiunea spontană, deci, s-a motivat o împrejurare ce depășește limitele învinuirii aduse;

- partea vătămată Voivodenko Mikhail, în cererea autentificată notarial, a indicat: „... *susține declarațiile date la urmărirea penală ... În timp ce complicele său îl ținea din spate de umeri, iar Popescu Nicolae a luat o sticlă goală de pe masă și amenința că o va strica și o va folosi ca armă. După aceia grupul dat l-a lovit cu picioarele pe Botnaru Fiodor care stătea la poartă.*”, cererea, a cărei conținut a fost reflectat în sentință, lipsind o apreciere a instanțelor de fond.

Tot aici, se menționează și că, chiar dacă partea vătămată Botnaru Fiodor a revenit asupra celor declarate la urmărirea penală, din cele relatate în prima instanță rezultă că **Popescu Nicolae îl ținea numai de umeri, ca să stea așezat pe scaun, iar loviturile în abdomen au fost cauzate de persoana necunoscută, în privința căreia a fost disjungată urmărirea penală și că Popescu Nicolae și persoana necunoscută loveau pe Voivodenko Mikhail** (f.d. 169-174, vol. II).

Potrivit deciziei recurate „... instanța de fond întemeiat a bazat sentința de condamnare de rând cu declarațiile martorilor audiați în instanță și pe cumulul probelor scrise, și anume: Ordonanța de pornire a urmării penale din 30.09.2017(Vol. I, f.d. 1), plîngere depusă de către Voevodenko Mikhail către IP Drochia (Vol. I, f.d. 5); cerere de recunoaștere în calitate de parte vătămată și anume a lui Voevodenko Mikhail (Vol. I, f.d. 8); proces-verbal de audierea a părții vătămate din 29.09.2017 (Vol. I, f.d. 10-11); cerere de recunoaștere în calitate de parte civilă a lui Voevodenko Mikhail (Vol. I, f.d. 12); ordonanță de recunoaștere în calitate de parte civilă a lui Voevodenko Mikhail (Vol. I, f.d. 13); ordonanță de conexare a cauzelor penale nr. 2017120510 și 2017120512 (Vol. I, f.d. 15); ordonanță de pornire a urmării penale din 03.10.2017 (Vol. I, f.d. 16); plîngere depusă de către Botnaru Fiodor către IP Drochia (Vol. I, f.d. 20); raport de expertiză Judiciară nr.620 din 02.10.2017 în privința lui Popescu Nicolae (Vol. I, f.d. 39-40); raport de expertiză Judiciară nr.614 din 02.10.2017 în privința lui Botnari Fiodor (Vol. I, f.d. 48-49); raport din 02.10.2017(Vol. I, f.d. 76), revendicare în privința lui Popescu Nicolae (Vol. I, f.d. 94); sentințe emise în privința inculpatului Popescu Nicolae (Vol. I, f.d. 96-139), caracteristică eliberată de către ofițerul de la IP Drochia în privința lui Popescu Nicolae (Vol. I, f.d. 142); ordonanță de punere sub învinuire în privința lui Popescu Nicolae din 02.10.2017 (Vol. I, f.d. 162); ordonanță de completare a acușării din 10.10.2017 (Vol. I, f.d. 175-176); declarațiile părții vătămate Botnaru Fiodor (Vol. II, f.d. 169-174); declarațiile martorului Curșunji Maria (Vol. II, f.d. 178-180); declarațiile martorului Zaporojan Natalia (Vol. II, f.d. 181); declarațiile martorului Gorbatî Eugen (Vol. II, f.d. 182-184).”

Asupra celor statuate de instanța de apel, Colegiul Penal lărgit menționează că doar simpla enumerare a probelor, fără a indica informația ce rezultă din ele și ce confirmă acestea, nu reprezintă efectuarea procesului de apreciere a probelor, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, iar hotărârea este bazată pe presupuneri, fără a se face o analiză multilaterală și coerentă a tuturor probelor, a legăturii dintre ele.

Instanța de apel a lăsat fără apreciere juridică revenirea asupra declarațiilor incriminatoare de către martorii oculari Gorbatî Eugen și Cusunji Maria și partea vătămată Botnaru Fiodor și nu a coroborat declarațiile făcute instanței cu cele făcute la urmărirea penală, necercetând dacă motivele invocate de martorul Cusunji Maria (lipsa interpretului și necunoașterea limbii de stat) își găsesc confirmare, iar martorul Gorbatî Eugen și partea vătămată Botnaru Fiodor nu au fost audiați în nici un mod asupra temeiurilor ce i-au determinat să-și schimbe declarațiile și să nu le susțină pe cele făcute la urmărirea penală și dacă persoanele vizate au sesizat în vreun mod autoritățile (organul de urmărire penală și instanța de judecată) despre pretinse violări a drepturilor și libertăților procesuale, or prin introducerea unei acțiuni penale și susținerea de declarații incriminatoare fără justă cauză, se riscă a fi incriminată pe nedrept și suspusă răspunderii și pedepsei penale o persoană nevinovată.

Mai mult ca atât, nu este făcută o motivare plauzibilă în ce mod, datele conținute în *ordonanța de pornire a urmăririi penale din 30.09.2017 (f.d. 1, vol. I); plângerea depusă de către Voevodenko Mikhail către IP Drochia (f.d. 5, vol. I); cererea de recunoaștere în calitate de parte vătămată a lui Voevodenko Mikhail (f.d. 8, vol. I); raport din 02.10.2017(f.d. 76, vol. I); revendicare în privința lui Popescu Nicolae (f.d. 94, vol. I); sentințe emise în privința inculpatului Popescu Nicolae (f.d. 96-139, vol. I); caracteristică eliberată de către ofițerul de la IP Drochia în privința lui Popescu Nicolae (f.d. 142, vol. I); ordonanță de punere sub învinuire în privința lui Popescu Nicolae din 02.10.2017 (f.d. 162, vol. I); ordonanță de completare a acușării din 10.10.2017 (f.d. 175-176, vol. I)*, confirmă și dovedesc vinovăția inculpatului.

Judecând apelurile, instanța nu s-a expus în nici un mod asupra motivelor invocate de apelanți cu referire la:

- admisibilitatea declarațiilor părții vătămate Botnaru Fiodor și martorii oculari Gorbatî Eugen și Cusunji Maria făcute de pe întreg procesul penal (urmărire penală și prima instanță), preluându-se ca adevărate cele relatate în ședința de judecată, în lipsa unei explicații plauzibile;

- neadmiterea cererii acușării de a da citire la declarațiile părții vătămate Voivodenko Mikhail a cărei prezență nu a fost posibilă de asigurat din motivul aflării acestuia peste hotarele țării o perioadă mai îndelungată de timp;

- achitarea în baza art. 152 alin. (2) lit. d) Cod penal, versiunea susținută de inculpat nefiind informată prin probele acușării;
- încălcarea drepturilor inculpatului în cadrul urmăririi penale.

Admițând cerințele procurorului de a încasa cheltuielile judiciare din contul inculpatului, instanța de apel a indicat că ultimul este bun de plată, or acesta nu a justificat obiectiv înrăutățirea stării materiale și nu are persoane la întreținere, cu toate că, în partea introductivă a indicat că Popescu Nicolae concubinează, iar din procesul-verbal al ședinței de judecată, nu rezultă că cele indicate în decizie cu referire la cheltuielile judiciare au fost obiect de studiu.

În opinia Colegiului Penal lărgit, argumentele enunțate mai sus constituie fondul apelurilor și asupra cărora instanța de apel era obligată să se pronunțe motivat, deoarece în viziunea apelanților, aceste motive ar putea răsturna soluția adoptată de prima instanță și afecta temeinicia acestei hotărâri, cu atât mai mult că, în lumina jurisprudenței CtEDO, deși instanțele nu sunt obligate să se expună asupra motivelor de respingere a fiecărui argument a unei părți (hotărârea *Ruiz Torija versus Spania*), acestea nu sunt scutite de obligația de a examina în modul corespunzător principalele motive invocate și de a le da un răspuns (hotărârea *Moreira Ferreira versus Portugalia*) și dacă aceste argumente se referă la „drepturi și libertăți” garantate de Convenție sau Protocoalele sale, jurisdicțiile naționale sunt obligate să le examineze cu o rigoare și grijă sporite (hotărârile *Wagner și J.M.W.L. versus Luxemburg* și *Magnin versus Franța*).

Instanța de apel în al doilea set de proceduri, nu a intervenit din oficiu, așa cum solicită efectul devolutiv, pentru a verifica legalitatea și temeinicia sentinței, or prin reținerea în seama inculpatului la calificarea făcută în baza art. 151 alin. (1) Cod penal a calificativului „***ori care a provocat pierderea vederii, auzului, graiului sau a unui alt organ ori încetarea funcționării acestuia, o boală psihică sau o altă vătămare a sănătății, însoțită de pierderea stabilă a cel puțin o treime din capacitatea de muncă, ori care a condus la întreruperea sarcinii sau la o desfigurare iremediabilă a feței și/sau a regiunilor adiacente***” și cea făcută în baza art. 287 alin. (1) Cod penal a calificativului „***opunerea de rezistență reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice, precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită***”, se depășesc limitele învinuirii aduse, aceste fapte nefiind incriminate lui Popescu Nicolae prin rechizitoriu și neconținându-se în acțiunile infraționale ale ultimului.

La judecarea apelului, declarațiile persoanelor care au fost audiate în prima instanță se verifică de către instanța de apel prin citirea lor în ședința de judecată, iar în cazul în care aceste declarații sânt contestate de către părți, persoanele care le-au depus urmează să fie audiate conform regulilor generale pentru examinarea cauzelor în prima instanță, cu respectarea principiului nemijlocirii, oralității și contradictorialității.

Din textul apelului procurorului rezultă că acesta contestă declarațiile făcute de partea vătămată Botnaru Fiodor și martorii oculari Gorbatfi Eugen și Curșunji Maria, iar instanța de apel nu a purces la audierea acestora conform regulilor generale pentru examinarea cauzelor în prima instanță, cu respectarea principiului nemijlocirii, oralității și contradictorialității, cum de altfel nu a fost audiat inculpatul, or prin apelul declarat în numele său se solicită achitarea pe un capăt de învinuire.

De asemenea, eroarea invocată de recurent în temeiul prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală și-a găsit confirmare pe deplin.

Prima instanță judecând cauza a conchis că, la numirea pedepsei pentru infracțiunea prevăzută de art. 151 alin. (1) Cod penal, sunt aplicabile prevederile art. 79 Cod penal, deoarece inculpatul sincer s-a căit de cele săvârșite, a contribuit activ la descoperirea infracțiunii și la locul de trai acesta nu se caracterizează ca o persoană negativă.

Instanța a mai indicat că la locul de trai Popescu Nicolae se caracterizează satisfăcător, nefiind informații compromițătoare în privința acestuia, nu se află la evidența medicului narcolog și psihiatru și a avut un comportament decent și respectuos față de participanții la proces.

Această concluzie a fost preluată de instanța de apel, ultima motivând că „*instanța de fond corect a aplicat și prevederile art. 79 Cod penal, dat fiind faptul că inculpatul Popescu Nicolai la locul de trai se caracterizează satisfăcător, căința sinceră a inculpatului*”.

Concluzia instanțelor de fond referitoare la individualizarea pedepsei inculpatului, este una necorespunzătoare stării de drept și neîntemeiată din punct de vedere al principiilor individualizării pedepsei penale, prevăzute la art. 7 și 75 Cod Penal, și a scopurilor pedepsei penale, stipulate în art. 61 Cod Penal.

Chestiunea de individualizare a pedepsei este un proces obiectiv, de evaluare a tuturor elementelor circumscrise faptei și autorului, având ca finalitate stabilirea unei pedepse persoanei acuzate de comiterea unei infracțiuni.

Potrivit art. 61 Cod penal, 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 și ea are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane, iar executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferințe fizice și nici să înjosească demnitatea persoanei condamnate.

Pedeapsa și modalitatea de executare a acesteia trebuie individualizate în așa fel încât persoana (condamnatul cât și orice altă terță persoană) să se convingă de necesitatea respectării legii penale și evitarea în viitor a săvârșirii unor fapte similare, fiind o prerogativă a instanței de judecată să aprecieze dacă scopul pedepsei poate fi atins chiar și fără executarea efectivă a acesteia. În formarea acestei convingeri, instanța de judecată urmează să țină cont de totalitatea condițiilor expres prevăzute de lege.

Individualizând pedeapsa, instanțele de fond nu au respectat prevederile art. 96, art. 385 alin. (1) și art. 394 alin. (1) și alin. (2) Cod procedură penală, neindicând care sunt circumstanțele excepționale.

În spiritul art. 79 Cod penal, se înțelege că trebuie să existe în împrejurările în care s-a derulat fapta infracțională sau în datele privind personalitatea infractorului, circumstanțe, împrejurări, particularități, situații sau stări de lucruri, care constituie excepție de la starea obișnuită a lor ori a personalității inculpatului.

Ca excepționale, o instanță de judecată urmează să stabilească astfel de împrejurări care micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei (*scopul, motivele, rolul vinovatului și comportamentul acestuia până la săvârșirea infracțiunii, în timpul și după săvârșirea infracțiunii*), date privind personalitatea inculpatului (*grad de invaliditate (I, II), persoană cu dezabilități severe și accentuate*), merite deosebite față de societate cât și alte circumstanțe de importanță majoră.

Se observă că instanțele de fond nu au motivat suficient aplicarea art. 79 Cod penal, iar cele indicate ca circumstanțe excepționale nu pot fi considerate ca atare, de vreme ce inculpatul nu are ocupație și nu este la primul conflict cu legea penală, fiind anterior judecat, nu a recunoscut vina pe capătul de acuzare adus în baza art. 151 alin. (1) Cod penal, excluzându-se căința sinceră și contribuirea activă la descoperirea infracțiunii.

Faptul că inculpatul a avut un comportament decent și respectuos față de participanții la proces nu poate fi interpretat ca circumstanță excepțională în sensul art. 79 Cod penal, acesta fiind o obligație a fiecărui participant.

Prin urmare, Colegiul Penal lărgit consideră că la aplicarea pedepsei lui Popescu Nicolae pentru infracțiunea prevăzută de art. 151 alin. (1) Cod penal, instanțele de fond nu au acordat deplină eficiență prevederilor art. 61 și 75 Cod penal, astfel, pripit a ajuns la concluzia despre aplicarea prevederilor art. 79 Cod penal, și nu au argumentat care sunt circumstanțele excepționale ale cauzei, ce ar permite aplicarea pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege.

Din considerentele expuse, Colegiul penal statuează, că decizia instanței de apel în cauza dată, este afectată de insuficiență și contradicții în partea motivării soluției adoptate, ceea ce este incident cazurilor de casare invocate în speță și prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) și 12) Cod de procedură penală, iar erorile admise de către instanța de apel nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza și a se pronunța asupra legalității sentinței, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor procesual-penale la pronunțarea hotărârii judecătorești.

În asemenea condiții, instanța de recurs conchide de a admite recursul ordinar declarat, iar decizia instanței de apel de casat cu remiterea cauzei în instanța de apel la rejudecare, în alt complet de judecători, pentru adoptarea unei soluții corecte.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia: să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra motivelor esențiale invocate în cererile de apel; să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea o evaluare convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date; să-și argumenteze clar concluziile în decizia adoptată, iar în caz de adoptare a unei concluzii de vinovăție sau nevinovăție a inculpatului, să emită o soluție clară, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CtEDO, și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

d e c i d e :

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de Circumscripție Bălți Pasat Liliana, casează decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 13 noiembrie 2019, în cauza penală privindu-l pe **Popescu Nicolae XXXXX**, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia pronunțată integral la 06 mai 2020.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecător

Liliana Catan

Judecător

Ion Guzun

Judecător

Victor Burduh

Judecător

Nicolae Craiu