

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

13 octombrie 2020

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit în componența:

președinte

Diaconu Iurie

judecători

Catan Liliana

Guzun Ion

Craiu Nicolae

Burduh Victor

a judecat, fără participarea părților, recursurile ordinare declarate de avocatul Hamureac Oxana, în numele inculpatului Homutov Denis, și de avocatul Tampei Tatiana, în numele inculpatului Potoțchi Ivan, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 februarie 2020, în cauza penală privindu-i pe

Potoțchi Ivan XXXXX, născut la XXXXX,
originar și domiciliat în XXXXX;

Homutov Denis XXXXX, născut la XXXXX,
originar și domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 17.10.2016-24.08.2017;

Instanța de apel: 17.09-2019-04.02.2020;

Instanța de recurs: 30.06.2020-13.10.2020.

Asupra recursurilor ordinare declarate, Colegiul Penal lărgit

c o n s t a t ă:

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani, din 24 august 2017:

Homutov Denis a fost declarat vinovat în săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 186 alin. (2) lit. b), d); art. 186 alin. (2) lit. d); art. 217 alin. (2) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsă:

- conform art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal – 2 ani 8 luni închisoare;

- conform art. 186 alin. (2) lit. d) Cod penal – 2 ani 8 luni închisoare;

- conform art. 217 alin. (2) Cod penal – 8 luni închisoare.

În conformitate cu art. 84 Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial de pedepse, a fost stabilită pedeapsa definitivă 3 ani și 6 luni închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Potoțchi Ivan, a fost liberat de răspunderea penală:

- în temeiul art. 109 Cod penal pentru comiterea la 10.09.2016 a infracțiunii prevăzute de art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal cu încetarea procesului penal în legătură cu împăcarea cu partea vătămată SRL „Rogob”;

- în temeiul art. 275 pct. 6) și art. 285 Cod de procedură penală, pentru comiterea la 12.09.2016 a infracțiunii prevăzute de art. 186 alin.(2) lit. b), d) Cod penal, cu încetarea procesului penal în legătură cu retragerea plângerii de către partea vătămată SRL „Pegas”.

2. Pentru a se pronunța, instanța de fond, în procedura prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, a constatat că:

Homutov Denis în circumstanțe nestabilite de organul de urmărire penală, pentru consum propriu, fără scop de înstrăinare, a dobândit substanțe narcotice, pe cale ilegală și le-a păstrat asupra sa până la 15.08.2016, aproximativ ora 22:00, când aflându-se în incinta Inspectoratului de Poliție sector Buiucani, amplasat pe str. Calea Ieșilor 12, mun. Chișinău, a predat colaboratorilor poliției substanța narcotică pe care ilegal o deținea, care ulterior, prin raportul de constatare tehnico-științifică nr. 34/12/1-R-4965 din 19.08.2016 a fost identificată ca heroină, care se atribuie la substanțele narcotice, cu masa totală de 0,049 gr. ce constituie proporții mari.

Aceste acțiuni ale inculpatului au fost încadrate în baza art. 217 alin. (2) Cod penal – *circulația ilegală a drogurilor, adică procurarea și păstrarea ilegală a drogurilor în scop de înstrăinare, în proporții mari.*

Homutov Denis și **Potoțchi Ivan** la 10.09.2016, între orele 10:00–11:00, acționând cu intenție directă, prin înțelegere prealabilă și de comun acord, aflându-se în incinta magazinului ce aparține SRL „Rogob”, amplasat pe str. I. Creangă 78, mun. Chișinău, pe ascuns au sustras 72 cutii cu unt la preț total de 1597,37 lei și 71 cutii cu ciocolată la preț total de 1301,43 lei, bunuri materiale cu care au părăsit locul infracțiunii, cauzând SRL „Rogob” daună materială în proporții considerabile în sumă totală de 2898,74 lei.

Aceste acțiuni ale inculpaților au fost încadrate în baza art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal – *furtul, adică sustragerea pe ascuns a bunurilor altei persoane, săvârșită de două persoane și cu cauzarea de daune în proporții considerabile.*

Potoțchi Ivan la 12.09.2016, între orele 09:00–09:30, acționând cu intenție directă, prin înțelegere prealabilă și de comun acord cu o persoană neidentificată pe nume „Oleg”, aflându-se în incinta magazinului care aparține SRL „Pegas”, amplasat pe str. Piața D. Cantemir 1, mun. Chișinău, de pe unul din rafturile din magazin pe ascuns a sustras o sticlă cu coniac „Kvint XO” de 20 ani la prețul de 1152 lei, iar „Oleg” de pe un alt raft a sustras pe ascuns 2 tablete de ciocolată „Weinrichs 1895 Menage” la preț total de 135 lei, bunuri materiale cu care au părăsit locul infracțiunii, cauzând SRL „Pegas” daună materială în proporții considerabile în sumă totală de 1287 lei.

Aceste acțiuni ale inculpatului au fost încadrate în baza art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal – *furtul, adică sustragerea pe ascuns a bunurilor altei persoane, săvârșită de două persoane și cu cauzarea de daune în proporții considerabile.*

Homutov Denis la 06.10.2016, între orele 11:00–12:00, acționând cu intenție directă, a pătruns în Grădinița nr. 157, amplasată pe str. Cornului 3, mun. Chișinău, de unde pe ascuns a sustras un telefon mobil de model „Samsung J1” cu IMEI 355254070002724 și cartela SIM nr. 069470358, la preț total de 6000 lei, bunuri materiale cu care a părăsit locul infracțiunii, cauzând părții vătămate Cojocar Alexandru o daună materială în proporții considerabile.

Aceste acțiuni ale inculpatului au fost încadrate în baza art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal – *furtul, adică sustragerea pe ascuns a bunurilor altei persoane, săvârșită de două persoane și cu cauzarea de daune în proporții considerabile.*

3. Nefiind de acord cu sentința, apeluri, în termenul legal, au declarat procurorul Eugeniu Novac, inculpatul Homutov Denis și avocatul Hamureac Oxana, în numele inculpatului Homutov Denis.

Procurorul, în susținerea apelului, a invocat că instanța eronat a aplicat prevederile art. 109 Cod penal, neglijându-se faptul că Potoțchi Ivan anterior a fost condamnat la 11.06.2015 de Judecătoria Buiucani conform art. 190 alin. (2) Cod penal la 2 ani închisoare, condiționat cu termen de probă 3 ani, antecedentul penal nefiind stins. Având în vedere că infracțiunile prevăzute la art. 186 și art. 190 Cod penal sunt infracțiuni similare, fiind incluse în același capitol din partea specială a Codului penal, nu este întrunită condiția obligatorie de aplicabilitate a art. 109 Cod penal.

De asemenea, potrivit art. 276 Cod de procedură penală urmărirea penală pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 186 Cod penal, poate fi pornită și în lipsa plângerii prealabile a victimei, în consecință, retragerea plângerii de către partea vătămată, în asemenea cazuri nu duce la încetarea urmăririi penale.

Drept urmare, a solicitat casarea parțială a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri prin care Potoțchi Ivan să fie recunoscut vinovat în comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 186 alin. (2) lit. b), d) și art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal și cu aplicarea art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, a-i stabili pedeapsa:

- în baza art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal – 2 ani și 8 luni închisoare,
- în baza art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal – 2 ani și 8 luni închisoare.

Conform art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor a-i stabili pedeapsa definitivă 4 ani închisoare cu executarea pedepsei cu închisoare în penitenciar de tip semiînchis.

Conform art. 85 Cod penal, la pedeapsa aplicată a adăuga parțial pedeapsa stabilită prin sentința Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 11 iunie 2015 și a-i stabili pedeapsa definitivă 5 ani 6 luni închisoare cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa orice funcții de răspundere pe un termen de 3 ani.

Inculpatul Homutov Denis, motivând apelul, a arătat că instanța nu s-a expus asupra posibilității aplicării prevederilor art. 109 Cod penal, or în cadrul examinării cauzei între el și părțile vătămate au fost încheiate acorduri de împăcare, acestea fiind anexate la materialele cauzei. Părții vătămate Cojocar Alexandru i-a fost restituit prejudiciul, acesta și-a retras plângerea și l-a iertat ne având față de el careva pretenții de asemenea și prejudiciul moral i-a fost restituit.

În baza celor expuse, solicită casarea parțială a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri prin care procesele penale intentate în privința sa să fie încetate în legătură cu aplicarea prevederilor art. 109 Cod penal și art. 275 alin. (6) și art. 285 Cod de procedură penală.

Avocatul prin apelul suplimentar declarat în numele inculpatului Homutov Denis a solicitat casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri prin care:

procesul penal pornit în baza art. 217 alin. (2) Cod penal să fie încetat în legătură cu expirarea termenului de prescripție;

procesul penal pornit în baza art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal (partea vătămată Cojocar Alexandru) să fie încetat în legătură cu împăcarea părților;

pe episodul cu partea vătămată Rogob SRL să fie aplicată pedeapsa cu amendă, a cărui quantum să fie calculat în conformitate cu prevederile art. 364¹ Cod de procedură penală.

În susținerea apelului s-a invocat că pedeapsa aplicată lui Homutov Denis este greșit individualizată, neținându-se seama de comportamentul post-infracțional al inculpatului, el manifestând din start atitudine sinceră și cooperantă.

De asemenea nemotivat a fost respinsă cererea privind încetarea procesului penal pe capătul de acuzare adus în baza art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal (*partea vătămată Cojocar Alexandru*), iar pedeapsa stabilită pe capătul de acuzare adus în baza art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal (*partea vătămată Rogob SRL*) este prea aspră, or prejudiciul material a fost restituit.

Instanța de fond nu a ținut cont de faptul că a expirat termenul de prescripție a tragerii la răspunderea penală pe învinuirea adusă în baza art. 217 alin. (2) Cod penal.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 februarie 2020 a fost respins ca nefondat apelul inculpatului, admis apelul procurorului, casată parțial sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru primă instanță, prin care:

Potoțchi Ivan a fost recunoscut culpabil în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal și ținând cont de prevederile art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, i-a fost aplicată pedeapsa cu închisoare pe un termen de 2 ani și 8 luni.

Potoțchi Ivan a fost recunoscut culpabil în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal și ținând cont de prevederile art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, i-a fost aplicată pedeapsa cu închisoare pe un termen de 2 ani și 8 luni.

Conform art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă – închisoare pe un termen de 4 ani cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În temeiul art. 85 Cod penal, la pedeapsa aplicată a fost adăugată parțial pedeapsa numită prin sentința Judecătorei Buiucani mun. Chișinău din 11.06.2015, și i-a fost stabilită pedeapsa definitivă – închisoare pe un termen de 5 ani și 6 luni cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de răspundere pe un termen de 3 ani.

S-a dispus executarea pedepsei de către **Homutov Denis** în penitenciar de tip semiînchis

În rest sentința atacată a fost menținută.

4.1. Instanța de apel a constatat că:

✓ instanța de fond a stabilit în mod corect situația de fapt și vinovăția inculpaților Homutov Denis și Potoțchi Ivan, dând faptelor săvârșite încadrarea juridică corespunzătoare materialului probator administrat;

✓ vinovăția inculpaților a fost confirmată prin declarațiile făcute de Homutov Denis și Potoțchi Ivan cât și procesul-verbal din 20.09.2016 privind actele de constatare (f.d. 7, vol. I), plângerea SRL „Rogob” înregistrată în Registrul de evidență a IP Buiucani la 16.09.2016 cu nr. 14780 (f.d. 9, 10-11, vol. I), procesul-verbal din 07.10.2016 de ridicare a CD-R cu înregistrări video (f.d. 19, 20, vol. I), procesul-verbal de examinare la 26.10.2016 a CD-R ridicat (f.d. 21, vol. I), procesul-verbal de sesizare despre săvârșirea infracțiunii din 10.10.2016 (f.d. 4, vol. II), procesul-verbal de cercetare la fața locului la 10.10.2016 (f.d. 5-8, vol. II), înștiințarea 902 înregistrată în Registrul de evidență a IP Buiucani la 10.10.2016 cu nr. 16074 (f.d. 9, vol. II), procesul-verbal de examinare la 26.10.2016 a CD cu înregistrări video (f.d. 40, vol. II), procesul-verbal de ridicare la 15.08.2016 a substanțelor narcotice (f.d. 7/1-8, vol. III), procesul-verbal privind actele de constatare la 15.08.2016 (f.d. 9, vol. III), raportul de constatare tehnico-științifică nr. 34/12/1-R-4965 din 19.08.2016

(f.d. 12-15, vol. III), procesul-verbal de examinare la 01.09.2016 a substanței narcotice ridicate (f.d. 19-20, vol. III), procesul-verbal de consemnare a faptelor constatate la 14.09.2016 (f.d. 7, vol. IV), plângerea SRL „Pegas” adresată IP Buiucani (f.d. 8, 9, vol. IV), procesul-verbal de ridicare la 16.09.2016 a DVD-R cu înregistrări video (f.d. 17, vol. IV), procesul-verbal de examinare la 26.09.2016 a DVD-R ridicat (f.d. 18, vol. IV);

✓ în privința inculpaților nu sunt aplicabile prevederile art. 109 Cod penal, or deși aceștia s-au împăcat cu partea vătămată SRL „Rogob”, ei au antecedente penale fiind anterior condamnați pentru infracțiuni similare comise cu intenție;

✓ instanța de fond neîntemeiat la liberat pe Potoțchi Ivan de răspunderea penală pentru infracțiunea comisă la data de 12.09.2016 privind sustragere bunurilor de la SRL „Pegas”, or retragerea plângerii de către partea vătămată, în asemenea cazuri nu duce la încetarea cauzei penale, nefiind aplicabile prevederile art. 276 alin.

(1) Cod de procedură penală;

✓ în conformitate cu prevederile, urmărirea penală se pornește numai în baza plângerii prealabile a victimei în cazul infracțiunilor prevăzute în articolele: 152 alin.(1), 153, 155, 157, 161, 173, 177, 179 alin.(1) și (2), 193, 194, 197 alin.(1), 198 alin.(1), 200, 202, 203, 204 alin.(1), 2461, 274 din Codul penal, precum și al furtului avutului proprietarului săvârșit de minor, de soț, rude, în paguba tutorelui, ori de persoana care locuiește împreună cu victima sau este găzduită de aceasta. La împăcarea părții vătămate cu bănuitul, învinuitul, inculpatul în cazurile menționate în prezentul alineat, urmărirea penală încetează. Procedura în astfel de procese este generală. Procesul penal în baza art. 186 Cod penal poate fi pornit și în lipsa plângerii prealabile a victimei, astfel, retragerea plângerilor de către părțile vătămate nu duce la încetarea cauzei penale;

✓ nu se expune asupra recuperării prejudiciilor materiale cauzate părților vătămate prin acțiunile infracționale comise de către inculpați, or au fost prezentate cererile SRL „Rogob”, SRL „Pegas” și Cojocar Alexandru, prin care se indicată că, prejudiciul material cauzat a fost restituit pe deplin;

✓ instanța de fond just a individualizat pedeapsa inculpatului Homutov Denis în baza art. 7, 75 Cod penal, ținând cont de prevederile art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, corect a aplicat pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani 6 luni, care este una echitabilă și proporțională infracțiunii comise, ținând cont de gradul de pericol al infracțiunilor, care se califică ca fiind mai puțin grave și ușoară, săvârșite cu intenție directă, de prezența circumstanțelor atenuante recunoașterea vinovăției, contribuirea activă la descoperirea infracțiunii, recuperarea prejudiciului cauzat, căința sinceră și lipsa circumstanțelor agravante în privința lui Homutov Denis, de personalitatea inculpatului care anterior a fost condamnat pentru acțiuni similare, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, astfel asigurând realizarea scopului pedepsei penale de restabilire a echității sociale și a preveni săvârșirea de noi infracțiuni, atât de către inculpat, cât și din partea altor persoane, care va constitui o garanție și o asigurare că drepturile și libertățile consfințite în Constituția Republicii Moldova și alte legi ale Republicii Moldova sunt apărate, iar violarea lor este contracarată și pedepsită;

✓ instanța de fond neîntemeiat a dispus executarea pedepsei cu închisoarea stabilită inculpatului Homutov Denis în penitenciar de tip închis, or infracțiunea prevăzută de art. 186 alin. (2) Cod penal se pedepsește cu amendă în mărime de la

650 la 1350 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 4 ani, respectiv, potrivit art. 16 alin.(3) Cod penal, se atribuie la categoria infracțiunilor mai puțin grave, iar infracțiunea prevăzută la art. 217 alin. (2) Cod penal, se pedepsește cu amendă în mărime de la 400 la 700 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de până la 150 de ore, sau cu închisoare de până la 1 an, respectiv, potrivit art. 16 alin.(2) Cod penal, se atribuie la categoria infracțiunilor ușoare. Prin urmare, pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani 6 luni stabilită inculpatului Homutov Denis, urmează a fi ispășită în penitenciar de tip semiînchis;

✓ luând în considerație că Potoțchi Ivan a comis două infracțiuni mai puțin grave, este căsătorit, la evidența medicului psihiatru și narcolog nu se află, a conștientizat gravitatea faptelor comise, sunt prezente circumstanțele atenuante ca recunoașterea vinovăției și recuperarea prejudiciul cauzat părților vătămate, s-a conchis că corectarea și reeducarea acestuia este posibilă doar prin izolare de societate, or noile infracțiuni au fost săvârșite în perioada de probațiune.

5. Împotriva decizie recursuri ordinare au declarat avocatul Hamureac Oxana, în numele inculpatului Homutov Denis, și avocatul Tampei Tatiana, în numele inculpatului Potoțchi Ivan.

Avocatul Hamureac Oxana, întemeind recursul în baza art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, în recursul declarat în numele inculpatului Homutov Denis a solicitat casarea deciziei cu adoptarea unei noi hotărâri prin care:

procesul penal pornit în baza art. 217 alin. (2) Cod penal să fie încetat în legătură cu expirarea termenului de prescripție;

procesul penal pornit în baza art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal (partea vătămată Cojocar Alexandru) să fie încetat în legătură cu împăcarea părților;

pe episodul cu partea vătămată Rogob SRL să fie aplicată pedeapsa cu amendă, a cărui quantum să fie calculat în conformitate cu prevederile art. 364¹ Cod de procedură penală.

În susținerea recursului au fost reiterate argumentele apelului suplimentar (a se vedea pct. 3 a deciziei).

Avocatul Tampei Tatiana în recursul declarat în numele inculpatului Potoțchi Ivan a invocat că instanța de apel a judecat cauză cu derogări de la normele procesual-penale (art. 414 Cod de procedură penală), întemeindu-și concluziile exclusiv pe probele cercetate de prima instanță, neaudiind părțile vătămate, care au fost de acord cu sentința, necontestând-o.

De asemenea a fost făcută o calificare juridică greșită a acțiunilor inculpatului, or părțile vătămate sunt persoane juridice ce desfășoară o activitate economică, fiind întreprinderi prospere, deci, prejudiciul material cauzat prin infracțiune (1287 lei și respectiv 1597, 37 lei) nu poate fi considerat ca fiind în proporții considerabile, în situația în care Rogob SRL face donații de 100000 lei, iar SRL Pegas în 2017 a înregistrat un venit net de 22,28 milioane lei.

Drept urmare, se solicită casarea deciziei și dispunerea rejudecării cauzei de instanța de apel.

6. Referință, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) p. 1¹) Cod de procedură penală a depus procurorul, solicitând respingerea recursurilor apărării ca inadmisibile.

7. Colegiul Penal constată că recursurile ordinare:

- au fost depuse în termen legal, pronunțarea integrală a deciziei având loc la 03 martie 2020, iar recursurile datează cu 30.03.2020 și respectiv 08.04.2020, iar începând cu 17 martie 2020 pe teritoriul Republicii Moldova a fost instituită Starea de Urgență pe perioada de 60 zile, situație ce a suspendat termenii de prescripție;

- nu sunt în mod vădit nefondate în sensul articolului 432 Cod de procedură penală, fiind admisibile.

8. Judecând recursurile ordinare în raport cu materialele cauzei, Colegiul Penal lărgit concluzionează că acestea sunt în măsură să desființeze hotărârea recurată și întemeiază dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, din următoarele considerente:

În lumina practicii constante a CtEDO și a instanțelor naționale, în cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, de vreme ce viciul fundamental admis în cadrul unei proceduri precedente, care afectează hotărârea pronunțată, este o ignorare esențială a drepturilor și libertăților garantate de CoEDO, de alte tratate internaționale, de Constituția Republicii Moldova și de alte legi naționale, instanțele de recurs sunt obligate de a rectifica eroarea de procedură comisă de instanțele ierarhic inferioare, în caz contrar art. 6 CoEDO este încălcat, or se afectează echitatea procedurii (*hotărârea CtEDO Leoni versus Italia*).

Reieșind din conținutul recursurilor ordinare declarate, se reține că acestea sunt întemeiate în baza pct. 6) și 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, care prevăd că *hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și apel, în cazul în care hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și nu au fost întrunite elementele infracțiunii*.

Verificând criticile expuse în recursuri în raport cu decizia, Colegiul constată, că acestea sânt întemeiate și că erorile de drept nu pot fi corectate în prezenta procedură, or instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza în fond, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legii procesual-penale.

La caz, instanța de apel a fost sesizată cu apel de către procuror și inculpatul Homutov Denis (f.d. 2-7, vol. V).

Ulterior, avocatul Hamureac Oxana a depus apel suplimentar în numele inculpatului Homutov Denis (f.d. 44 și 52-53, vol. V).

Potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată și textul hotărârii, apelul suplimentar nu a fost obiect de studiu în instanța de apel, instanța de apel nesoluționându-l.

Astfel, se constată că judecarea în ordine de apel, în prezenta cauză penală, a fost viciată, or prevederile art. 414 alin. (5) Cod de procedură penală stipulează că *instanța de apel, judecând apelul, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel, ele constituind fondul apelului și acestea trebuie examinate printr-o analiză obiectivă, completă și sub toate aspectele de fapt și de drept, fiind confruntate cu întreg materialul probator al cauzei. Relevant este de specificat în acest context și 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.*

De asemenea, hotărârile prezintă și deficiențe sub aspectul motivării stării de fapt și de drept (*calificarea oficială a acțiunilor inculpaților în ceea ce privește episoadele cu părțile vătămate SRL Rogob și SRL Pegas*), deoarece instanța de fond a făcut o motivare generală, confuză și fără o argumentare concretă, iar instanța de apel nu a reacționat, în modul prevăzut de lege, asupra erorilor de drept comise, repetându-le întocmai, nu a desființat sentința, prin prisma prevederilor art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal.

Cu referire la această eroare de drept, se statuează că, raportând prevederile art. 409 alin. (2) la 414 alin. (1) și (5) 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 se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel, fiind obligată ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze aspectele de fapt și de drept ale cauzei, însă fără a înrăutăți situația apelantului.

Conform jurisprudenței naționale, *chestiunile de fapt* asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, iar *chestiunile de drept* pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt **dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate.**

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile de fapt și de drept menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei.

Conform art. 364¹ alin. (1) și (7) Cod de procedură penală, inculpatul poate recunoaște doar săvârșirea faptelor indicate în rechizitoriu, instanța urmând să aplice, totuși, dispozițiile art. 382-398 Cod de procedură penală în mod corespunzător.

Dacă în cadrul examinării conform procedurii simplificate după audierea inculpatului și/sau în timpul dezbaterilor au apărut circumstanțe care exclud aplicarea dispozițiilor art. 364¹ Cod de procedură penală, instanța de judecată, deliberând în conformitate cu prevederile art. 383 Cod de procedură penală, prin o nouă încheiere motivată, va relua judecarea cauzei și va judeca cauza în procedura generală (*de exemplu, instanța, cu ocazia deliberării, nu este lămurită asupra împrejurărilor de fapt ale cauzei sau fapta imputată inculpatului nu a fost încadrată corect, dacă se constată că există vreo încălcare a normelor imperative din Codul de procedură penală*).

Temeiul real a răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârșită, iar componența infracțiunii, stipulată în legea penală, reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale, răspunderii penale fiind supusă numai persoana vinovată de săvârșirea infracțiunii prevăzute de legea penală (art. 51 Cod penal).

Art. 113 Cod penal stipulează că *prin calificare a infracțiunii se înțelege determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală și că, aceasta se efectuează la toate etapele procedurii penale de către persoanele care efectuează urmărirea penală și de către judecători.*

Conform prevederilor art. 126 alin. (2) Cod penal *caracterul considerabil sau esențial al daunei cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege – gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.*

Din jurisprudența națională constantă se desprinde că la calificarea sustragerii, săvârșite cu cauzarea de daune în proporții considerabile, este necesar să se țină cont de faptul că caracterul considerabil al daunei pricinuite se stabilește luându-se în considerație valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute de ea, alte circumstanțe care influențează esențial starea materială a victimei.

Printre „*alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei*” pot fi enumerate venitul global al membrilor familiei, starea de sănătate a victimei și a membrilor familiei ei apti de muncă, angajarea sau neangajarea victimei la o muncă permanentă sau provizorie ele.

La aprecierea stării materiale și a veniturilor victimei nu poate să se țină cont doar de faptul că victima nu are un câștig stabil sau are un câștig foarte mic, sau are un buget familial redus etc., făcându-se abstracție de aflarea în posesia victimei a unei case, vile, a unui automobil, cont în bancă, a acțiunilor unei întreprinderi profitabile etc. Cu alte cuvinte, se cere o analiză obiectivă a situației activelor circulante, dar și a activelor fixe ale victimei. În același timp, nu poate fi ignorat faptul că victima, spre exemplu, este datoare la moment cu o sumă mare de bani sau este obligată la achitarea pensiei de întreținere, sau are nevoie urgentă de bani pentru a-și efectua o operație chirurgicală, sau este angajată în alte asemenea cheltuieli de semnificație majoră pentru ea.

Circumstanța agravantă „*cu cauzarea de daune în proporții considerabile*” are un caracter estimativ. Explicația constă în aceea că în societate există o stratificare patrimonială accentuată dintre diferite grupuri sociale. Prin urmare, una și aceeași valoare materială a bunului este interpretată în mod diferit de reprezentanții păturii socialmente vulnerabile și de reprezentanții păturii avute. În consecință, caracterul considerabil al daunei depinde, în primul rând, nu atât de costul celor sustrase, cât de totalitatea factorilor care determină starea materială a victimei.

Este necesar a lua în considerație că, chiar dacă aprecierea subiectivă de către victimă este importantă la stabilirea caracterului considerabil al daunei cauzate, aceasta nu trebuie să influențeze asupra regulii că prin sustragere poate fi cauzat doar un prejudiciu patrimonial efectiv (real).

O altă problemă importantă este evitarea incriminării obiective în cazul sustragerii săvârșite cu cauzarea de daune în proporții considerabile. Or, de cele mai dese ori, făptuitorul nu cunoaște care este valoarea, cantitatea sau însemnătatea bunurilor sustrase pentru victimă, nici starea ei materială sau venitul acesteia, nici existența persoanelor aflate la întreținerea ei etc. În aceste condiții, a-i incrimina făptuitorului agravanta „*cu cauzarea de daune în proporții considerabile*” ar echivala cu o încălcare grosolană a principiului legalității. De aceea, agravanta dată va funcționa numai dacă făptuitorul a cuprins, cu intenția lui, această agravantă. În alți termeni, trebuie probat faptul că el a prevăzut că, prin sustragere, îi va cauza victimei daune anume în proporții considerabile și că a dorit aceasta.

Din materialele administrate în primă instanță, rezultă că inculpații au recunoscut integral vina, solicitând examinarea cauzei în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, că aceste probe dovedesc vinovăția lor și a încadrat acțiunile lui Potoțchi Ivan în baza art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal (*episodul cu partea vătămată SRL Rogob*) și art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal (*episodul cu partea vătămată SRL Pegas*) și ale lui Homutov Denis în baza art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal (*episodul cu partea vătămată SRL Rogob*), în baza art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal (*episodul cu partea vătămată Cojocaru Alexandru*) și în baza art. 217 alin. (2) Cod penal.

Ulterior, instanța de apel fără a reaudia reprezentanții părților vătămate – *persoane juridice ce desfășoară activitate de comerț în cadrul unor agenți economici cât și având o rețea proprie de magazine specializate* – și fără a pune în discuție încadrarea juridică a acțiunilor inculpaților pe episoadele de furt **cu cauzare de daune în proporții considerabile (prejudiciul material constituind 1287 lei și respectiv 2898,74 lei)**, a preluat concluziile de primă instanță și le-a redat în felul următor: „*Colegiul Penal consideră că instanța de fond a stabilit în mod corect situația de fapt și vinovăția inculpaților Homutov Denis și Potoțchi Ivan care a fost dovedită cu certitudine și fără echivoc, dând faptelor săvârșite încadrarea juridică corespunzătoare materialului probator administrat.*

Aceste împrejurări au fost constatate din totalitatea de probe acumulate la cauza penală sus-indicată și care au fost corect apreciate, respectându-se prevederile art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor” (pct. 6 a hotărârii recurate).

Deci, instanța de apel nu a respectat prescripțiile nominalizate supra și nu a reacționat în modul prevăzut de lege cu referire la erorile de drept comise de instanța de fond (*calificarea oficială a acțiunilor inculpaților în ceea ce privește episoadele cu părțile vătămate SRL Rogob și SRL Pegas*), repetându-le întocmai, nu a desființat sentința și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor generale, cu audierea părților și a martorilor, întru elucidarea împrejurărilor neconstatate de prima instanță în condițiile legii, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal, de vreme ce, în lumina jurisprudenței CtEDO, admiterea de către inculpat a circumstanțelor pe care s-a bazat condamnarea sa, adică acceptarea unei proceduri simplificate, nu include și calificarea lor în baza legii penale (*hotărârea Rostovțev versus Ukraina*).

Se menționează și că hotărârea instanței de apel nu corespunde rigorilor prevederilor art. 394 Cod de procedură penală, în sensul că prima instanță a încetat procesele penale pe capetele de învinuire aduse în baza art. 186 alin. (2) lit. b), d) Cod penal, iar instanța de apel, în situația în care a ajuns la concluzia de condamnare a lui Potoțchi Ivan și Homutov Denis pe aceste capete de acuzare, urma să *descrie fapta criminală, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii*.

Potrivit art. 332 alin. (1) Cod de procedură penală, *instanța de judecată este obligată să înceteze procesul penal dacă, pe parcursul judecării cauzei, se constată intervenirea termenului de prescripție (temei prevăzut de lege pentru încetarea procesului penal), deoarece acestea exclud continuarea judecării cauzei din momentul constatării lor*.

Infracțiunea prevăzută de art. 217 alin. (2) Cod penal se sancționează cu amendă în mărime de la 400 la 700 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de până la 150 de ore, sau cu închisoare de până la 1 an.

Potrivit art. 16 alin. (1) pct. 2) Cod penal, *infracțiuni ușoare se consideră faptele pentru care legea penală prevede în calitate de pedeapsă maximă pedeapsa închisorii pe un termen de până la 2 ani inclusiv.*

Art. 60 alin. (1) lit. a) Cod penal prevede că *persoana se liberează de răspundere penală dacă din ziua săvârșirii infracțiunii au expirat 2 ani de la săvârșirea unei infracțiuni ușoare.*

Alin. (4) al art. 60 Cod penal stipulează și că *prescripția se va întrerupe dacă, până la expirarea termenelor prevăzute la alin.(1), persoana va săvârși o infracțiune pentru care, conform prezentului cod, poate fi aplicată pedeapsa cu închisoare pe un termen mai mare de 2 ani. Calcularea prescripției în acest caz începe din momentul săvârșirii unei infracțiuni noi.*

La caz, din învinuirea adusă lui Homutov Denis în baza art. 217 alin. (2) Cod penal, rezultă că această faptă prejudiciabilă a fost consumată la 15 august 2016, ora 22:00. Ultima infracțiune săvârșită de Homutov Denis datează cu 06 octombrie 2016, respectiv de la această dată urmează a fi calculat termenul de prescripție pentru prima infracțiune. Probe ce ar confirma suspendarea termenului de prescripție nu au fost administrate.

Cu toate că instanța de apel a judecat apelurile în perioada 17 septembrie 2019 – 04 februarie 2020, aceasta, având obligația de a examina cauza sub toate aspectele, nu a pus în discuție acest aspect și a omis să se expună cu referire la această împrejurare, preluând concluziile primei instanțe și modificând sentința numai în partea categoriei penitenciarului unde urmează să-și ispășească pedeapsa inculpatul.

Se constată și că instanța de apel nu a pus în discuție posibilitatea aplicării prevederilor art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, or apelurile nu au fost puse pe rolul instanței de apel mai bine de 2 ani.

În opinia Colegiului Penal lărgit, argumentele enunțate mai sus constituie fondul apelurilor 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 hotărârii, 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*).

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 învinuirilor 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 inculpaților, 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.

9. 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 recursurile ordinare declarate avocatul Hamureac Oxana, în numele inculpatului Homutov Denis, și de avocatul Tampei Tatiana, în numele inculpatului Potoțchi Ivan, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 februarie 2020, în cauza penală privindu-i pe **Potoțchi Ivan XXXXX** și **Homutov Denis XXXXX**, cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Potoțchi Ivan XXXXX urmează a fi eliberat imediat din penitenciar dacă a fost reținut în baza deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 februarie 2020 și dacă în privința acestuia nu este aplicată măsură preventivă sub formă de arest sau dacă acesta nu execută pedeapsa penală în baza altor hotărâri judecătorești.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată și pronunțată integral la 13 octombrie 2020.

Președinte

Diaconu Iurie

Judecător

Catan Liliana

Judecător

Guzun Ion

Judecător

Craiu Nicolae

Judecător

Burduh Victor