

**CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE**

08 septembrie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Vladimir Timofti

Judecători - Anatolie Țurcan, Nadejda Toma, Elena Cobzac, Victor Boico,

judecând fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău, Vitalie Călugăreanu și avocatul Tatiana Gorea în interesele părții vătămate Nicolae Barbacari, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 septembrie 2019, în cauza penală privindu-i pe

Ciorap Liviu xxxx, născut la xx xx xxxx, originar și domiciliat xxxx xxxx;

Ciorap Victor xxxx, născut la xx xx xxxx, originar și domiciliat în xxxx xxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 07.12.2018 – 03.05.2019;

Instanța de apel: 24.06.2019 – 17.09.2019;

Instanța de recurs: 02.12.2019 – 08.09.2020.

Asupra recursurilor declarate, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Criuleni, sediul Central din 03 mai 2019, a fost încetat procesul penal privind învinuirea înaintată lui Ciorap Liviu în baza art.287 alin.(2) lit. b) Cod penal și a lui Ciorap Victor în baza art.287 alin.(3) Cod penal, conform prevederilor art.2 alin.(1) al Legii nr.210 din 29 iulie 2016 privind amnistia, în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că inculpații Ciorap Liviu împreună prin participație simplă a inculpatului Ciorap Victor, la data de 24 aprilie 2016, aproximativ la ora 17:00, înțelegând caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, intenționat, încălcând ordinea publică, presupune respectarea totalității relațiilor sociale ce asigură o ambianță liniștită și conviețuire, de inviolabilitate a persoanei, dând dovadă de o deosebită obraznicie și lipsă de respect față de societate, fără careva motive, în timp ce se aflau într-un

public și anume pe o stradă din sat. xxxx, r-nul xxxx, folosind un motiv neînsemnat, i-au aplicat lui Barbacari Nicolae, multiple lovituri pe părți ale corpului.

În urma acțiunilor ilegale ale lui Ciorap Liviu și Ciorap Victor, părții vătămate Barbacari Nicolai i-au fost cauzate leziuni corporale care conform raportului de expertiză medico-legală nr. 238D din 17.09.2016 se califică ca vătămare ușoară.

3. Nefiind de acord cu sentința pronunțată împotriva acesteia au declarat apeluri:

3.1. Procurorul, prin care a solicitat casarea acesteia cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Ciorap Liviu să fie recunoscut culpabil de comiterea infracțiunii prevăzute de art.287 alin.(2) lit. b) Cod penal și să-i fie aplicată pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, iar în temeiul art.84 alin.(4) Cod penal, a-i stabili pentru concurs de infracțiuni, pedeapsa definitivă pe termen de 7 ani închisoare în penitenciar de tip semiînchis.

Ciorap Victor să fie recunoscut culpabil de comiterea infracțiunii prevăzute de art.287 alin.(3) Cod penal la 7 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, iar în temeiul art.85 Cod penal, a-i stabili prin cumul parțial de sentințe pedeapsa definitivă pe termen de 8 ani închisoare în penitenciar de tip semiînchis.

În argumentarea apelului a invocat că instanța de judecată greșit a aplicat în privința inculpaților Ciorap Liviu și Ciorap Victor prevederile Legii nr.210 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova.

Astfel, conform prevederilor art.1 alin.(1) al Legii nr.210 din 29.07.2016 – prezenta lege se aplică condiționat și exclusiv persoanelor bănuite, învinuite și inculpate care manifestă căință activă în cadrul procesului penal și celor condamnate care sânt caracterizate pozitiv pe parcursul executării pedepsei, perioadei de probațiune sau termenului de probă și sunt evaluate psihologic ca prezentând risc de recidivă mediu sau redus, dacă aceste persoane cad sub incidența prevederilor art.art.2-9, 11 și 12 al Legii nr.210.

Căința activă a persoanei se determină în conformitate cu criteriile stabilite la art.57 din Codul penal nr.985-XV din 18 aprilie 2002, fără a tine cont de criteriul gravității faptei comise. Aplicarea oricărei modalități de liberare de pedeapsă penală, prevăzute de prezenta lege, poate avea loc doar în condițiile în care organul de urmărire penală, instanța de judecată sau judecătorul de instrucție constată întrunirea cerințelor stipulate în Lege.

Potrivit alin.(1), art.2 al Legii Nr.210 din 29.07.2016 - procesul penal încetează la faza de urmărire penală sau la cea de judecare referitor la infracțiunea săvârșită până la adoptarea prezentei legi pentru care Codul Penal nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 sau Codul penal din 24 martie 1961 prevede în calitate de pedeapsă principală maximă o pedeapsă nu mai aspră decât pedeapsa cu închisoarea pe un termen de 7 ani.

Totodată, potrivit alin.(2), art.2 al Legii Nr. 210 din 29.07.2016, încetarea procesului penal conform alin.(1) are loc cu acordul scris al persoanei învinuite sau inculpate.

În aceste circumstanțe se constată că conform prevederilor art.57 alin.(1) Cod penal persoana care pentru prima oară a săvârșit o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă poate fi liberată de răspundere penală dacă ea, după săvârșirea infracțiunii, s-a autodenunțat de bună voie, a contribuit activ la descoperirea acesteia, a compensat valoarea daunei materiale cauzate sau, în alt mod, a reparat prejudiciul pricinuit de infracțiune.

Instanța de judecată, neîntemeiat a aplicat în privința inculpaților prevederile art.107 Cod

penal și prevederile Legii nr.210 din 29.07.2016, or, atât în cadrul urmăririi penale cât și în cadrul examinării cauzei penale în instanța de judecată inculpații, nu și-au recunoscut vina în comiterea infracțiunilor incriminate, iar pe parcursul procesului penal ultimii fiind audiați au încercat să inducă în eroare atât instanța de judecată, cât și pe ceilalți participanți la proces cu scopul evitării unei eventuale condamnări luând în considerație faptul că, inculpații se află la evidența Biroului de Probațiune Criuleni, fiind condamnați de comiterea unor infracțiuni grave, de faptul că acestea se caracterizează negativ la locul de trai și că prezintă un risc de recidivă mare că ar putea să comită alte infracțiuni.

Totodată, este de menționat faptul că de către partea vătămată Barbacari Nicolae în cadrul examinării cauzei penale în instanța de judecată a fost înaintată o acțiune civilă în privința inculpaților prin care a solicitat să fie încasat în mod solidar de la ultimii prejudiciul moral în mărime de 50 000 lei, pe care inculpații nu l-au reparat, partea vătămată Barbacari Nicolae nefiind prezent în instanța de judecată ca să confirme faptul reparării prejudiciul material și moral cauzat prin infracțiune.

Faptul că avocatul părții vătămate, Andrei Erhan, a confirmat repararea prejudiciul material și moral cauzat prin infracțiune, nu este adevărat prin careva acte confirmatoare și totodată este de menționat că ultimul cu toate că a susținut pe parcursul procesului penal acțiunea înaintată de partea vătămată Barbacari Nicolae, nu putea să se expună în numele clientului său, care după ce a fost audiat în cadrul ședinței de judecată a solicitat examinarea cauzei penale în lipsa sa și nu s-a prezentat la ședințele de judecată pentru a confirma faptul că i-a fost reparat prejudiciul material și moral cauzat prin infracțiune.

Astfel, în privința inculpaților nu pot fi aplicate prevederile Legii nr. 210 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova și a art.107 Cod penal, deoarece ultimii nu au reparat prejudiciul material și moral cauzat prin infracțiune. Or, condiție obligatorie pentru încetarea procesului penal cu aplicarea prevederilor Legii nr. 210 din 29.07.2016 și art.107 Cod penal, constituie repararea benevolă a prejudiciul cauzat prin infracțiune, însă în speța dată repararea de care au comunicat în cadrul ședinței de judecată, apărătorii Butnaru Mihail și Andrei Erhan, reprezintă o formalitate și o soluție ca inculpații să evite o eventuală condamnare și totodată a fost un răspuns și reacție la propunerea instanței de judecată ca inculpații să repare benevol prejudiciul moral și material cauzat prin infracțiune, prin ce a încălcat prevederile art.10 alin.(1) lit. k) din Legea nr.210 din 29.07.2016.

Inculpații nu se căiesc în faptele comise și nici nu au avut intenția să repare prejudiciul material și moral cauzat prin infracțiune, dacă această propunere nu era efectuată de către instanța de judecată, or, aceste circumstanțe nu se încadrează în prevederile art.57 Cod penal sub nici o formă.

Conform prevederile art.1 alin.(2) al Legii nr.210 din 29.07.2016 - căința activă a persoanei se determină în conformitate cu criteriile stabilite la art.57 Cod penal, fapt neglijat de către instanța de judecată. La fel, instanța de judecată a încălcat și prevederile alin.(2) art.2 al Legii nr.210 din 29.07.2016, în care este prevăzut că încetarea procesului penal conform alin.(1) are loc cu acordul scris al persoanei învinuite sau inculpate, fapt care în cauza penală dat nu este.

3.2. Avocatul Andrei Erhan în interesele părții vătămate Barbacari Nicolae, care a solicitat casarea parțială a sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care a dispune încasarea în beneficiul părții vătămate Barbacari Nicolae a 56 000 lei cu titlu de prejudiciu material și moral

din contul ambilor inculpați, în mod solidar.

În susținerea apelului s-a invocat că, contrar prevederilor art.386 Cod de procedură penală, instanța nu s-a expus în privința acțiunii civile înaintată de partea vătămată.

Totodată, incorect a fost aplicată Legea cu privire la amnistie nr.210 din 28.08.2016 deoarece inculpații vina nu au recunoscut și nu s-au căit, fiind anterior judecați.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 septembrie 2019, a fost admis apelul procurorului, casată total sentința, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care:

Ciorap Liviu a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.287 alin.(2) lit. b) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani, iar în temeiul art.90 Cod penal, executarea pedepsei stabilite a fost suspendată condiționat pe o perioadă de probațiune de 4 ani.

Ciorap Victor a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.287 alin.(3) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani, iar în temeiul art.90 Cod penal, executarea pedepsei stabilite a fost suspendată condiționat pe o perioadă de probațiune de 5 ani.

4.1. Pentru a decide astfel, instanța de apel a menționat că prima instanță eronat a încetat procesul penal în privința inculpaților Ciorap Liviu și Ciorap Victor pe motivul intervenirii actului de amnistie, deoarece ultimii nu întrunesc condițiile necesare pentru aplicarea actului de amnistie sus-indicat, or, potrivit art.(1), alin.1) al Legii nr.210 din 29.07.2016. Prezenta lege se aplică condiționat și exclusiv persoanelor bănuite, învinuite și inculpate care manifestă căință activă în cadrul procesului penal și celor condamnate care sânt caracterizate pozitiv pe parcursul executării pedepsei, perioadei de probațiune sau termenului de probă și sânt evaluate psihologic ca prezentând risc de recidivă mediu sau redus, dacă aceste persoane cad sub incidența prevederilor art.2–9, 11 și 12.

Potrivit art.(1), alin.(2) al Legii nr.210 din 29.07.2016, căința activă a persoanei se determină în conformitate cu criteriile stabilite la art.57 Cod penal nr.985-CX din 18 aprilie 2002, fără a ține cont de criteriul gravității faptei comise.

Potrivit art.(1), alin.(3) al Legii nr.210 din 29.07.2016, aplicarea oricărei modalități de liberare de pedeapsă penală, prevăzute de prezenta lege, poate avea loc doar în condițiile în care organul de urmărire penală, instanța de judecată sau judecătorul de instrucție constată întrunirea cerințelor stipulate la alin.(1).

Potrivit art.57 Cod penal, persoana care pentru prima oară a săvârșit o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă poate fi liberată de răspundere penală dacă ea, după săvârșirea infracțiunii, s-a autodenunțat de bună voie, a contribuit activ la descoperirea acesteia, a compensat valoarea daunei materiale cauzate sau, în alt mod, a reparat prejudiciul pricinuit prin infracțiune.

După cum s-a constatat, inculpații Ciorap Liviu și Ciorap Victor, nu recunosc vina sau o recunosc parțial în cele ce i se incriminează, nu au manifestat căință sinceră și cerere privind aplicarea amnistiei nu au depus, anterior au mai comis infracțiunii grave (art.151 alin.(1) și art.187 alin.(2) Cod penal).

Partea vătămată Barbacari Nicolae a declarat că are pretenții de ordin moral, material și cheltuieli de judecată în mărime de 56 000 lei, iar avocatul ales al părții vătămate – Erhan Andrei, admis în proces în baza mandatului xxxx, a confirmat că inculpații au achitat doar

suma de 15 000 lei în contul reparării parțiale a pretențiilor înaintate de partea vătămată.

Astfel, în privința inculpaților Ciorap Liviu și Ciorap Victor nu pot fi aplicate prevederile Legii nr.210 din 29.07.2016, privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova, or, inculpații nu sunt atrași pentru prima oară la răspunderea penală pentru comiterea unei infracțiuni mai puțin grave, așa precum prevede art.57 Cod penal.

De asemenea, Ciorap Liviu și Ciorap Victor nu s-au autodenunțat de bună voie, nici nu au contribuit activ la descoperirea acesteia, fiind audiați în calitate de bănuți nu și-au recunoscut vina, iar fiind audiat în calitate de învinuiți, de asemenea nu au recunoscut vina și prin urmare inculpații n-au contribuit activ la descoperirea infracțiunii. Inculpații Ciorap Liviu și Ciorap Victor n-au recunoscut vina integral, declarând că infracțiunea de huliganism a comis-o fără inculpatul Gabura Viorel, ultimul, de asemenea, a negat faptul participării sale la infracțiunea de huliganism, iar aceste circumstanțe: nerecunoașterea vinei de către ei împiedică aplicarea prevederilor actului de amnistie indicat mai sus.

Prin urmare, prima instanță eronat a reținut că, faptele încriminate cât și persoana inculpatului cad sub incidența Legii privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova.

Instanța de apel a conchis că, prima instanță nu a determinat, dacă Ciorap Liviu și Ciorap Victor au manifestat căința activă față de fapta infracțională comisă. Respectiv soluția adoptată de către instanța de fond este una nefondată.

Din cele expuse rezultă că, Ciorap Liviu și Ciorap Victor fiind anterior condamnați, au comis din-nou o infracțiune cu aplicarea violenței, careva concluzii asupra comportamentul său nu-au făcut, ce denotă că pedepsele aplicate anterior inculpaților nu și-au atins scopul.

La capitolul individualizării pedepsei instanța de apel a ținut cont de prevederile art.7, 61, 75 - 77 Cod penal, de faptul că art.16 Cod penal, atribuie infracțiunea prevăzută de art.287 alin.(2) lit. b) Cod penal la categoria infracțiunilor mai puțin grave și art.287 alin. (3) Cod penal, se atribuie la categoria infracțiunilor grave. Totodată, în privința inculpaților nu au fost reținute circumstanțe atenuante și nici agravante, instanța de apel a considerat că, corectarea și reeducarea inculpaților este posibilă numai cu atragerea la răspundere penală, și numai aplicând față de Ciorap Liviu pedeapsa cu închisoare în limitele fixate de norma art.287 alin.(2) lit. b) Cod penal pe o perioadă de 3 ani, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis și față de Ciorap Victor pedeapsa cu închisoare în limitele fixate de norma art.287 alin.(3) Cod penal, pe o perioadă de 5 ani, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

Având în vedere prevederile art.90 Cod penal, instanța de apel a conchis că, va fi justificată aplicarea față de Ciorap Liviu și Ciorap Victor a unei pedepse sub formă de închisoare, iar în temeiul art.90 Cod penal executarea pedepse a fost suspendată condiționat pe o perioadă de probațiune de față de Ciorap Liviu 4 ani și față de Ciorap Victor 5 ani.

Aferent circumstanțelor constatate, instanța de apel a considerat neîntemeiată părerea procurorului precum că inculpații urmează să fie real privați de libertate.

Instanța de apel a conchis că, suspendarea executării pedepsei cu închisoarea și acordarea posibilității inculpaților ca în termenul de probă, prin comportare exemplară și muncă cinstită, să îndreptățească încrederea ce li s-a acordat, va oferi o mai bună protecție intereselor societății decât izolarea acestora de societate.

Referitor la soluționarea acțiunii civile instanța de apel a specificat că, în instanța de fond, partea vătămată a depus acțiune civilă în sensul art.219 Cod de procedură penală, solicitând încasarea, în mod solidar, din contul inculpaților Ciorap Liviu și Ciorap Victor în beneficiul său a pagubei materiale în mărime de 439 lei, 4 000 lei cheltuieli pentru asistență juridică și paguba morală în mărime de 50 000 lei.

În instanța de apel partea vătămată a depus cerere prin care își susține pretențiile materiale pentru daune morale și asistență juridică în instanța de fond și în instanța de apel în sumă totală de 56 000 lei (f.d.14, vol. II) și s-a administrat proba nouă bonul de plată pentru asistența juridică acordată de avocatul Gorea Tatiana (f.d.16, vol. II).

Din materialele cauzei, instanța a stabilit că inculpații au restituit benevol părții vătămate suma de 50 000 lei, astfel a apreciat că nu este necesar de a dispune admiterea acțiunii civile și a încasa din contul inculpaților suma de 50 000 lei.

5. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel procurorul și avocatul Tatiana Gorea în interesele părții vătămate Nicolae Barbacari, au declarat recursuri ordinare:

5.1. Procurorul, solicitând casarea acesteia, invocând ca temei de casare prevederile art.427 alin.(1) pct. 6) și 10) Cod de procedură penală, concretizând că s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale, iar soluția adoptată este una vădit neîntemeiată.

În motivarea recursului se relatează că, prin pronunțarea de către instanța de apel a decizie de condamnare la pedeapsă cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, pentru comiterea unei infracțiuni grave cu un grad prejudiciabil sporit, fiind periclitată ordinea de drept, nu va fi atins scopul principal al pedepsei prevăzut de art.61 Cod penal, și anume prevenirea de comitere de noi infracțiuni de către inculpați, precum și de către alte persoane, restabilirea echității sociale.

Dispoziția art.90 Cod penal obligă instanța de judecată să indice expres în hotărâre motivele condamnării cu suspendare condiționată a executării pedepsei, care nu este motivat de către instanță și se limitează doar la enumerarea circumstanțelor care le consideră atenuante.

Circumstanțele comiterii infracțiunii și comportamentul inculpaților denotă că cel mai eficient mijloc de corectare a acestora este pedeapsa cu închisoare, această concluzie derivând și din gravitatea faptei comise și de pericolul social al acesteia.

Astfel, recurentul consideră că instanța de apel nu și-a motivat pe deplin concluzia de aplicare în privința inculpaților a prevederilor art.90 alin.(1) Cod penal, prin ce a încălcat prevederile art.394 alin.(2) pct. 3) Cod de procedură penală, deoarece decizia nu cuprinde motivele de aplicare a pedepsei cu suspendarea condiționată a executării ei.

În contextul celor expuse, recurentul consideră că, concluziile instanței de apel la capitolul individualizării pedepsei stabilite inculpaților, sunt greșite și în contradicție cu probatoriul administrat la etapa urmăririi penale și cercetării judiciare, neconforme scopului legii penale și principiului individualizării răspunderii și pedepsei penale.

5.2. Avocatul Tatiana Gorea în interesele părții vătămate Nicolae Barbacari, în temeiul art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, a declarat recurs ordinar solicitând casarea deciziei și dispunerea încasării a cheltuielilor suportate de partea vătămată Barbacari Nicolae pentru asistenta juridică.

Cu referire la soluționarea acțiunii civile în procesul penal, recurentul consideră că instanța de apel a adoptat o soluție greșită în această parte, întrucât potrivit dispoziției art.23 alin.(2)

Cod de procedură penală, victima unei fapte care constituie componentă de infracțiune este în drept să ceară, în condițiile prezentului cod, pornirea unei cauze penale, să participe la procesul penal în calitate de parte vătămată și să-i fie reparate prejudiciile morale, fizice și materiale.

Astfel, în conformitate cu prevederile art.219 alin.(1) Cod de procedură penală, acțiunea civilă în procesul penal poate fi intentată la cererea persoanelor fizice sau juridice cărora le-au fost cauzate prejudicii materiale, morale sau, după caz, le-a fost adusă daună reputației profesionale nemijlocit prin fapta (acțiunea sau inacțiunea) interzisă de legea penală sau în legătură cu săvârșirea acesteia. Coroborând dispozițiile cadrului legal citat mai sus, instanța de apel eronat a constatat că, nu poate fi admisă pretenția părții vătămate privind încasarea sumei de 5 000 lei, suportate pentru asistenta juridică și nu este necesar de a încasa suma dată din contul inculpaților, reieșind din faptul că inculpații Ciorap Liviu și Ciorap Victor au restituit benevol părții vătămate suma de 50 000 lei.

Recurentul afirmă că, la soluționarea laturii civile, au fost încălcate prevederile art.6 CEDO.

6. Avocatul Mihail Butnaru în numele inculpaților a depus referință, prin care își exprimă opinia asupra recursurilor declarate de către procuror și de apărătorul părții vătămate, menționând că alegațiile recurențelor sunt neîntemeiate, iar decizia instanței de apel este legală, urmând a fi menținută fără modificări.

7. Judecând recursurile ordinare în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit constată că, recursul declarat de către avocatul Tatiana Gorea în interesele părții vătămate urmează a fi respins, iar recursul declarat de către procuror urmează a fi admis, din următoarele considerente.

Pornind de la faptul că în cauza deferită judecății există două recursuri depuse de către avocatul Tatiana Gorea în interesele părții vătămate și de către procuror, în care sunt pe larg expuse argumentele formulate de recurenți, instanța de recurs se va referi mai întâi asupra inadmisibilității recursului declarat de partea apărării, relevând în partea descriptivă a prezentei decizii toate considerentele cu privire la concluzia adoptată pe marginea acestuia, după care va expune punctat argumentarea privitor la admiterea recursului declarat de procuror.

Cu referire la recursul declarat de către avocatul Tatiana Gorea în interesele părții vătămate Nicolae Barbacari.

Așadar, începând cu expunerea argumentelor privitor la soluția de inadmisibilitate a recursului ordinar declarat de apărătorul părții vătămate, se reține că, potrivit prevederilor art.435 alin.(1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța este în drept să respingă recursul ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate, în cazul în care se constată că recursul nu a fost declarat cu respectarea condițiilor legale (este tardiv sau inadmisibil) ori nu este întemeiat legal (este nefondat).

Recursul este nefondat atunci când hotărârea atacată este legală, întemeiată și motivată. Conform art.427 alin.(1) Cod de procedură penală, hotărârea instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în baza temeiurilor stipulate expres în acest articol.

Din textul recursului declarat se reține că, titularul dreptului de recurs invocă temei de drept art.427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală, și anume, se menționează că instanța ierarhic inferioară a adoptat o soluție greșită în partea soluționării acțiunii civile în procesul

penal, privind încasarea cheltuielilor de judecată pentru acordarea asistenței juridice.

Colegiul penal lărgit, remarcă faptul că, în procesul penal acțiunea civilă este o modalitate de reparare a prejudiciului cauzat prin infracțiune. Pentru soluționarea acțiunii civile în procesul penal sunt necesare anumite condiții. În primul rând, este necesar de constatat că infracțiunea a provocat un prejudiciu. Prejudiciul trebuie să fie material, moral sau fizic. Legătura de cauzalitate între infracțiunea săvârșită și prejudiciul reclamat este o altă condiție de examinare a acțiunii civile. Pentru a se putea pretinde repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune, se cere ca acesta să fie cert. Caracterul cert al prejudiciului înseamnă că acesta este un prejudiciu sigur, s-a produs în realitate, poate fi evaluat.

Conform dispoziției art.23 alin.(2) Cod de procedură penală, victima unei fapte care constituie componentă de infracțiune este în drept să ceară, în condițiile prezentului cod, pornirea unei cauze penale, să participe la procesul penal în calitate de parte vătămată și să-i fie reparate prejudiciile morale, fizice și materiale.

Art.219 alin.(1) Cod de procedură penală, prevede că acțiunea civilă în procesul penal poate fi intentată la cererea persoanelor fizice sau juridice cărora le-au fost cauzate prejudicii materiale, morale sau, după caz, le-a fost adusă daună reputației profesionale nemijlocit prin fapta (acțiunea sau inacțiunea) interzisă de legea penală sau în legătură cu săvârșirea acesteia.

Persoanele fizice și juridice cărora le-a fost cauzat prejudiciu nemijlocit prin acțiunile interzise de legea penală pot înainta o acțiune civilă privitor la despăgubire prin:

1) restituirea în natură a obiectelor sau a contravalorii bunurilor pierdute ori nimicite în urma săvârșirii faptei interzise de legea penală;

2) compensarea cheltuielilor pentru procurarea bunurilor pierdute ori nimicite sau restabilirea calității, aspectului comercial, precum și repararea bunurilor deteriorate;

3) compensarea venitului ratat în urma acțiunilor interzise de legea penală;

4) repararea prejudiciului moral sau, după caz, a daunei aduse reputației profesionale.

Astfel, se remarcă că acțiunea civilă poate fi înaintată în orice moment de la pornirea procesului penal până la terminarea cercetării judecătorești și aceasta poate fi înaintată în numele persoanei fizice sau juridice de către reprezentanții părților vătămate recunoscute ca părți civile în procesul penal, prin ordonanța organului de urmărire penală ori prin încheierea instanței de judecată, care judecă cauza ca prima instanță.

Pe parcursul examinării cauzei, în cadrul ședinței de judecată partea vătămată Barbacari Nicolae a înaintat acțiune civilă împotriva inculpaților, prin care a solicitat încasarea în mod solidar din contul inculpaților în beneficiul său a prejudiciului material în mărime de 439 lei, a cheltuielilor de judecată pentru asistență juridică 4 000 lei și a prejudiciului moral în mărime de 50 000 lei.

În conformitate cu prevederile art.220 alin.(1) Cod de procedură penală, acțiunea civilă în procesul penal se soluționează în conformitate cu prevederile prezentului cod. Normele procedurii civile se aplică dacă ele nu contravin principiilor procesului penal și dacă normele procesului penal nu prevăd asemenea reglementări.

Potrivit dispoziției art.221 alin.(1) Cod de procedură penală, acțiunea civilă în procesul penal se înaintează în baza cererii scrise a părții civile sau a reprezentantului ei în orice moment de la pornirea procesului penal până la terminarea cercetării judecătorești.

Aliniatul (2) al aceleiași norme procesual-penale prevede că, acțiunea civilă se înaintează

fată de bănuit, învinuit, inculpat, fată de o persoană necunoscută care urmează să fie trasă la răspundere sau fată de persoana care poate fi responsabilă de acțiunile învinuitului, inculpatului.

Din materialele dosarului se constată că, acțiunea civilă a fost probată prin chitanța asistenței juridice, bonurile medicale și fotografiile părții vătămate (f.d.150-153, vol. I).

Colegiul penal lărgit menționează că, potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată, a cărui conținut nu a fost contestat de către părți, s-a confirmat restituirea parțială a prejudiciului înaintat de partea vătămată față de inculpați în mărime de 15 000 lei (f.d.195, vol. I).

La fel, în instanța de apel partea vătămată a depus cerere prin care își susține pretențiile materiale pentru prejudiciu moral și asistență juridică în instanța de fond și în instanța de apel în sumă totală de 56 000 lei (f.d.14, vol. II) și s-a administrat proba nouă bonul de plată pentru asistența juridică acordată de avocatul Gorea Tatiana (f.d.16, vol. II).

Astfel, apărarea, în instanța de apel, a prezentat pentru studiere și anexare la materialele cauzei - recipisa întocmită în prezența apărătorului părții vătămate prin care se confirmă că inculpații mai au de achitat părții vătămate 35 000 lei, în contul pretențiilor înaintate de Barbacari Nicolae, recipisele potrivit cărora Ciorap Liviu și Ciorap Victor, au achitat mamei și soției părții vătămate suma totală de 35 000 lei, în contul pretențiilor înaintate de Barbacari Nicolae.

La acest capitol, Colegiul penal lărgit în rezultatul verificării materialelor cauzei, stabilește că, prejudiciul material cauzat prin infracțiune a fost probat în mărime de 418, 99 lei (f.d.152, vol. I) și cheltuielile judiciare, rezultate din achitarea serviciilor prestate de către avocații Erhan Andrei și Gorea Tatiana, care constituie, în total suma de 9 000 lei (f.d.150, vol. I și f.d.16, vol. II).

În continuare, referitor la cheltuielile suportate de partea vătămată Barbacari Nicolae pentru asistența juridică, instanța de recurs reține că recurentul pledează pentru încasarea din contul inculpaților Ciorap Liviu și Ciorap Victor a cheltuielilor judiciare pentru asistență juridică în sumă de 5 000 lei, în situația în care, instanța de apel a dispus încasarea sumei de 50 000 lei ca cheltuielile suportate de partea vătămată, iar suma dispusă spre încasare în suma de 50 000 lei, va acoperi integral cheltuielile suportate de Barbacari Nicolae, în legătură cu încheierea contractului de prestare de servicii cu avocatul ales de aceasta.

În acest sens, instanța de recurs remarcă faptul că, soluția instanței de apel este una justificată și probantă, or, reieșind din faptul că inculpații Ciorap Liviu și Ciorap Victor au restituit benevol părții vătămate prejudiciul material în sumă de 50 000 lei, instanța de apel a pus la baza hotărârii bonurile de plată, prin care se atestă cheltuielile suportate de partea vătămată.

Din aceste considerente, Colegiul penal lărgit va respinge ca fiind neîntemeiată solicitarea recurentului privind încasarea cheltuielilor de judecată pentru acordarea asistenței juridice în sumă de 5 000 lei.

Prin urmare, instanța de recurs conchide că concluziile la care a ajuns instanța de apel în partea acțiunii civile înaintate în cauză, sunt obiective și întemeiate, nefiind identificată prezenta vreunei erori judiciare invocate de recurent, care ar putea servi drept temei de casare a deciziei contestate.

Cu referire la recursul declarat de către procuror.

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

Instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărâri ilegale, totodată verificând 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 textului recursului declarat de procuror, Colegiul lărgit reține că recurentul invocă drept temei de declarare a acestuia prevederile art.427 alin.(1) pct. 6) și 10) Cod de procedură penală și anume, că decizia instanței de apel nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția în partea individualizării pedepsei stabilite inculpaților, aceasta fiind stabilită contrar prevederilor legale.

În particular, recurentul critică decizia instanței de apel privitor la aplicarea în privința inculpaților a prevederilor art.90 Cod penal, din considerentul că concluzia instanței de apel în această parte este greșită și vine în contradicție cu probatoriul administrat la etapa urmăririi penale, este neconformă scopului legii penale și principiului individualizării răspunderii penale și pedepsei penale.

În atare circumstanțe, având în vedere că autorul recursului nu contestă starea de fapt stabilită de instanța de apel și nici încadrarea juridică a acțiunilor inculpaților, Colegiul penal lărgit nu se va expune referitor la aceste aspecte, dar va analiza minuțios alegațiile recurentului în privința deciziei instanței de apel referitor la chestiunea de individualizare a pedepsei, reținând următoarele considerațiuni.

Așadar, pentru a putea aprecia temeinicia capetelor cererii formulate de recurent și ținând seama de natura erorilor de drept invocate, amintim că după ce prima instanță a dispus încetarea procesului penal în privința lui Ciorap Liviu în baza art.287 alin.(2) lit. b) Cod penal și a lui Ciorap Victor în baza art.287 alin.(3) Cod penal, conform prevederilor art.2 alin.(1) al Legii nr.210 din 29 iulie 2016 privind amnistia, în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova, instanță de apel a dispus casarea totală a sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Ciorap Liviu a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.287 alin.(2) lit. b) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani, iar în temeiul art.90 Cod penal, executarea pedepsei stabilite a fost suspendată condiționat pe o perioadă de probațiune de 4 ani și Ciorap Victor a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.287 alin.(3) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani, iar în temeiul art.90 Cod penal, executarea pedepsei stabilite a fost suspendată condiționat pe o perioadă de probațiune de 5 ani.

În partea descriptivă a deciziei instanță de apel a conchis că, scopul educativ și preventiv al pedepsei aplicate în cauza penală dată în privința inculpaților Ciorap Liviu și Ciorap Victor pot fi atinse prin aplicarea unei pedepse penale sub formă de închisoare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei.

După care, instanță de apel, argumentând soluția de aplicarea a instituției suspendării condiționate a specificat că inculpații nu se află pentru prima dată pe banca de acuzare, potrivit

cazierului judiciar fiind anterior condamnați, iar antecedentul penal este stins, au recuperat benevol paguba cauzată prin infracțiune, nu se află la evidența medicului narcolog și psihiatru.

Cu referire la cele ce preced, Colegiul penal lărgit consideră că instanță de apel prematur și incorect a aplicat inculpaților prevederile art. 90 Cod penal, având în vedere lipsa circumstanțelor atenuante și agravante cât și personalitatea acestora, fără a motiva soluția de individualizare a executării pedepsei în privința inculpaților și fără a pătrunde în esența problemei de fapt și de drept. Discordanța între cele reținute de instanță și conținutul real al circumstanțelor cauzei, precum și ignorarea unor aspecte evidente, au avut drept consecință pronunțarea unei concluzii premature și nemotivate în privința aplicării pedepsei cu executarea suspendată a acesteia.

În acest context, instanță de recurs amintește că, potrivit prevederilor art.75 Cod penal, prin *criterii generale de individualizare a pedepsei* se înțeleg cerințele stabilite de lege de care este obligată să se conducă instanță de judecată la aplicarea fiecărei pedepse, pentru fiecare persoană vinovată în parte. Legea penală acordă instanței de judecată o posibilitate largă de aplicare în practică a principiului individualizării răspunderii penale și a pedepsei penale, ținând cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care agravează sau atenuază răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Luând ca bază aceste prevederi ale legii penale și soluționând chestiunea cu privire la vinovăția inculpatului, *de jure și de facto*, instanță de judecată urmează să constate dacă s-au confirmat sau nu temeiurile prevăzute de legea penală pentru a-l supune pe inculpat răspunderii penale și decide asupra cuantumului pedepsei care urmează a i se stabili acestuia.

Pedeapsa aplicată infractorului trebuie să fie echitabilă, legală și individualizată corect, capabilă să restabilească echitatea socială și să realizeze scopurile legii penale și pedepsei penale, prevăzute de art.61 Cod penal, în strictă conformitate cu dispozițiile părții generale a Codului penal și în limitele fixate în partea specială.

Colegiul penal lărgit remarcă aici că principalele elemente de care judecătorul (sau completul de judecată), trebuie să țină seama de fiecare dată când soluționează cauza penală și când alege categoria de pedeapsă conform normelor generale prevăzute în art.art.62-71 Cod penal, sunt termenul și mărimea acesteia conform limitelor fixate în articolul respectiv al Părții speciale a Codului penal.

Limitele pedepsei, prevăzute în partea specială, sunt determinate de încadrarea juridică a faptei și reflectă gravitatea infracțiunii săvârșite. Gravitatea acesteia constă în modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmările produse sau care s-ar fi putut produce. Termenul pedepsei, în afară de gravitatea infracțiunii săvârșite, se stabilește având în vedere persoana celui vinovat, care include date privind gradul de dezvoltare psihică, situația materială, familială sau socială, prezenta sau lipsa antecedentelor penale, comportamentul inculpatului până sau după săvârșirea infracțiunii.

Aceste criterii generale și speciale privind individualizarea pedepsei, sau valorificat anume în această ordine, fiind stabilit inculpatului Ciorap Liviu termenul de pedeapsă, prevăzute de art.287 alin.(2) lit. b) Cod penal și inculpatului Ciorap Victor termenul de pedeapsă, prevăzute de art.287 alin.(3) Cod penal.

Ulterior, după individualizarea pedepsei și stabilirea duratei și quantumului acesteia, în cazul stabilirii închisorii, continuă operațiunea de individualizare, dar sub aspectul de executare a pedepsei deja stabilite, prin numirea tipului de penitenciar și soluționarea chestiunii dacă pedeapsa stabilită inculpatului trebuie să fie executată real ori, sub raportul personalității acestuia de a se corecta și reeduca, poate fi formulată concluzia că scopul pedepsei se poate atinge și prin aplicarea suspendării executării pedepsei în privința vinovatului pe un termen de probă stabilit de instanță de judecată.

Pe cale de consecință, raportat la considerentele expuse supra, Colegiul penal lărgit remarcă că aplicarea prevederilor art.90 Cod penal - suspendarea condiționată a executării pedepsei, nu reprezintă o categorie aparte de pedeapsă, ci o măsură oferită persoanei prin lege de a demonstra că infracțiunea comisă de ea este un incident în viața acesteia.

Prin urmare, în sensul legii, în afară de motivele care au servit temei pentru stabilirea pedepsei principale, instanță trebuie să de-a o motivare suplimentară, din care considerente a concluzionat că inculpaților nu este rațional să execute real termenul pedepsei stabilite. Analizând condițiile în care poate fi acordată suspendarea executării pedepsei, rezultă că aceasta nu este un drept al inculpatului, ci o facultate a instanței de judecată, care este liberă să aprecieze dacă este sau nu cazul să o acorde.

Conform art.90 alin.(1) Cod penal, la stabilirea pedepsei cu închisoare pe un termen de cel mult 5 ani pentru infracțiunile săvârșite cu intenție și de cel mult 7 ani pentru infracțiunile săvârșite din imprudență, instanță de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, poate ajunge la concluzia că nu este rațional ca acesta să execute pedeapsa stabilită și poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate vinovatului, indicând numai de câț în hotărâre motivele condamnării cu suspendare condiționată a executării pedepsei și termenul de probă.

În speță, reieșind din soluția adoptată de instanță de apel, se constată că la stabilirea și aplicarea pedepsei în privința inculpaților, instanță de apel nu a indicat motivele concrete care stau la baza condamnării cu suspendare a executării pedepsei aplicate, or, argumentele instanței de apel precum că inculpații Ciorap Liviu și Ciorap Victor se pot corija fără a executa real pedeapsa închisorii, au recuperate benevol paguba părții vătămate, este o concluzie prematură și nemotivată.

Astfel, instanță de recurs apreciază că modalitatea de executare aleasă și quantumul pedepsei stabilite inculpaților este neargumentat, or, instanțele de apel urmau să ia în considerație că, raționamentul de aplicare a prevederilor art.90 Cod penal, are la origine persoana și comportamentul acesteia până la săvârșirea infracțiunii, atitudinea și modul de manifestare a infractorului în fazele de urmărire penală și de judecare a cauzei față de infracțiune, cum vinovatul își apreciază fapta social periculoasă încă de la momentul descoperii ei cum ar fi: conduita bună a infractorului; stăruința depusă pentru a înlătura rezultatul infracțiunii sau pentru a repara paguba pricinuită, comportarea sinceră în cursul procesului, ceea ce în cauza deferită judecării nu se constată.

Stabilirea duratei ori a quantumului pedepsei de către instanță de judecată, într-un caz concret, se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii:

- împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite;

- starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită;
- natura și gravitatea rezultatului produs sau a altor consecințe ale infracțiunii;
- motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit;
- conduita după săvârșirea faptei și în cursul procesului penal;
- nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situație familială și socială etc.

La caz, așa cum rezultă din textul deciziei, aceasta și-a motivat dispunerea suspendării condiționate a executării pedepsei aplicate inculpaților menționând că aceștia se pot corija fără a executa real pedeapsa închisorii, ceea ce se consideră de către instanță de recurs drept o concluzie prematură, care nu poate fi menținută.

În atare situație, reieșind din cele relevate Colegiul lărgit statuează asupra faptului că în cauza supusă judecării, la etapa examinării apelului instanță a admis eroarea de drept prevăzută de pct. 10) al alin.(1) art.427 Cod de procedură penală, prin faptul că nu a oferit o motivare corespunzătoare la individualizarea pedepsei stabilită în privința inculpaților Ciorap Liviu și Ciorap Victor și anume, în partea executării acesteia.

Respectiv, luând în considerare legislația procesual penală, precum și jurisprudența CtEDO, în materie penală, care expres prevede că, obligația de motivare a hotărârilor judecătorești face parte din setul de garanții stabilit pentru existența unui proces echitabil, Colegiul penal reține că, decizia pronunțată de către instanța de apel este una nemotivată și neclar expusă, motiv care duce la casarea acesteia.

Subsecvent, Colegiul penal lărgit susține că, o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal, oferă posibilitatea ca această hotărâre să poată fi verificată în cadrul căilor de atac și oferă posibilitatea persoanelor interesate de a pregăti o cerere de apel sau recurs (*Suominen v. Finlandei* § 37(2003), *Kuznetsov și alții v. Rusiei* § 85. (2007)).

În afară de aceasta, motivarea hotărârilor este un instrument important în asigurarea transparenței justiției și existența unui control social asupra acesteia (*Hirvisaari v. Finlanda*, § 30 (2001)).

Colegiul penal lărgit statuează că, erorile admise nu pot fi înlăturate de către instanță de recurs în prezenta procedură, deoarece instanță de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza pe fond, substituind instanța care a judecat apelurile cu încălcarea prevederilor legii penale și procesual-penale.

Încălcările punctate în prezenta decizie determină incontestabil Colegiul penal lărgit să concluzioneze asupra necesității de a casa decizia instanței de apel în partea stabilirii pedepsei, în privința inculpaților Ciorap Liviu și Ciorap Victor, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanță de apel urmează să se conducă și de prevederile art. 436 Cod de procedură penală care se referă la procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu rigorile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în apel, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei, să cerceteze amănunțit aspectele care stau la baza individualizării pedepsei, ținând cont de motivele invocate în apel și dispozițiile expuse la pct. 7 a prezentei decizii și ca urmare să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată.

8. În conformitate cu art.art.434, 435 alin.(1) pct.1), 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

DECIDE :

Respinge, ca inadmisibil, recursul ordinar declarat de către avocatul Tatiana Gorea în interesele părții vătămate Nicolae Barbacari.

Admite recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscriptie Chișinău, Vitalie Călugăreanu, casează decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 septembrie 2019, în partea stabilirii pedepsei, în privința inculpaților **Ciorap Liviu xxxx și Ciorap Victor xxxx**, cu dispunerea rejudecării cauzei în această parte de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În rest, celelalte dispoziții ale deciziei se mențin.

Decizia nu se supune căilor de atac în partea dispusă rejudecării, în rest este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la 22 octombrie 2020.

Președinte

Vladimir Timofti

Judecători

Anatolie Țurcan

Nadejda Toma

Elena Cobzac

Victor Boico