

DECIZIE

27 octombrie 2020

Colegiul Penal lărgit în componența:
președinte
judecători

mun. Chișinău

Diaconu Iurie
Catan Liliana
Guzun Ion
Craiu Nicolae
Burduh Victor

a judecat, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Radu Sîli, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 iulie 2020, în cauza penală privindu-l pe

DAMASCHIN Ion XXXXX, născut la XXXXX,
originar și domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 21.07.2017–20.01.2020;

Instanța de apel: 07.02.2020–16.07.2020;

Instanța de recurs: 25.08.2020–27.10.2020.

Asupra recursul ordinar declarat de procuror, Colegiul Penal lărgit

c o n s t a t ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Orhei, sediul central, din 20.01.2020 Damaschin Ion a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 186 alin. (1) Cod penal și încetat procesul penal pe motiv că a expirat termenul de prescripție a tragerii la răspundere penală.

Telefonul mobil de model „Samsung Galaxy A510”, cu codul IMEI XXXXX, de culoare neagră, care se păstrează la materialele cauzei penale, din momentul devenirii definitive a sentinței, s-a dispus a fi restituit SRL „Sveatoslav Bondarev”.

A fost admisă parțial acțiunea civilă și s-a dispus încasarea din contul lui Damaschin Ion în beneficiul lui SRL „Sveatoslav Bondarev”, a 8699 lei, cu titlu de prejudiciu material.

2. Prima instanță a constatat că Damaschin Ion la 19.11.2016, aproximativ la ora 17:30, urmărind scop de profit și de sustragere pe ascuns a bunurilor altei persoane, prin acces liber în incinta magazinului „Moldcell”, amplasat în r. Orhei, str. Vasile Lupu 29, pe ascuns a sustras un telefon mobil de model „Samsung Galaxy A510”, cu codul IMEI XXXXX, ce aparține SRL „Sveatoslav Bondarev”, cu valoarea de 8699 lei, prin ce i-a cauzat o daună materială și a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 186 alin. (1) Cod penal – *furt, adică sustragerea pe ascuns a bunurilor altei persoane.*

3. Nefiind de acord cu soluția adoptată, apel au declarat procurorul Dodon Svetlana și avocatul Martalog Viorica, în numele inculpatului.

Procurorul în susținerea apelului declarat a specificat că, instanța de fond a omis probele care demonstrează incontestabil vinovăția lui Damaschin Ion de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 186 alin. (2) lit. d) Cod penal, iar reîncadrarea acțiunilor acestuia s-a efectuat eronat, fiind omise declarațiile reprezentanților părții vătămate care au menționat că pentru companie prejudiciul cauzat prin infracțiune este unul considerabil și eronat s-a concluzionat liberarea de răspundere penală.

Drept urmare, a solicitat casarea parțială a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Damaschin Ion să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 186 alin. (2) lit. d) Cod penal, cu aplicarea unei pedepsei în formă de închisoare, în penitenciar de tip semiînchis.

Avocatul, întru susținerea apelului declarat în numele inculpatului, a invocat că nu au fost înlăturate divergențele din declarațiile martorilor acuzării și cele ale reprezentanților părții vătămate, or divergențele esențiale neînlăturate de către instanța de fond, cu privire la persoanele prezente în momentul comunicării refuzului de acordare a creditului, denotă lipsa de certitudine a organului de urmărire penală cu privire la momentul veritabil al dispariției telefonului și persoanele prezente în acel timp, cărora ar fi putut fi imputată comiterea infracțiunii investigate.

De asemenea, organul de urmărire penală nu a întreprins măsurile de rigoare în vederea ridicării urmelor infracțiunii de la locul comiterii – urmele digitale de pe stativul pe care era amplasat telefonul sustras – care ar fi identificat făptuitorul.

Drept urmare, a solicitat casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri prin care Damaschin Ion să fie achitat, deoarece fapta nu a fost comisă de el, precum și respingerea acțiunii civile.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 iulie 2020 au fost respinse ca nefondate apelurile și menținută sentința.

Instanța de apel a conchis că:

- prima instanță corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a ajuns la concluzia că inculpatul a săvârșit infracțiunea incriminată prevăzută de art. 186 alin. (1) Cod penal;

- concluzia privind vinovăția este conformă probatoriului, iar alegațiile apărării poartă un caracter formal și declarativ, nefiind constatăte divergențe între declarațiile reprezentantului părții vătămate și declarațiile martorilor Dvornic Constantin și Sorocean Macar, declarațiile ultimului fiind apreciate critic. De asemenea, conform procesului-verbal de examinare din 11.05.2017 a descifrărilor convorbirilor telefonice ridicate de la compania ÎM „Orange” SA, s-a constatat că de la telefonul mobil cu cod IMEI XXXXX, la a 3-a zi după ziua furtului, a fost înregistrat profil pe site-ul Odnoklassniki pe numele lui Bolduratu Tudor, și profil pe site-ul Facebook pe numele lui Bolduratu Maria, soția lui Damaschin Ion, de pe nr. SIM XXXXX și XXXXX, ce aparțin acestora, fapt confirmat prin screenshot-urile de pe site-urile de socializare Odnoklassniki și Facebook;

- argumentele acuzării de încadrare eronată a acțiunilor inculpatului în contextul în care declarațiile reprezentantului părții vătămate nu pot constitui o probă certă și verosimilă întru adevărea caracterului considerabil al prejudiciului cauzat deoarece „Sveatoslav Bondarev” SRL își desfășoară activitatea în mai multe domenii, inclusiv prestarea serviciilor de telefonie mobilă, și nemijlocit vânzarea-cumpărarea telefoanelor mobile, deci, suma de 8699 lei nu poate constitui un prejudiciu considerabil pentru entitatea economică.

5. Împotriva deciziei recurs ordinar a declarat procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Radu Sîli, invocând temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală și motivând că instanțele au apreciat greșit declarațiile reprezentanților părții vătămate cu privire la caracterul considerabil al pagubei materiale cauzate prin infracțiune și că nu au indicat împrejurările ce au determinat respingerea afirmațiilor reprezentanților părții vătămate făcute, sub jurământ și avertizare de răspundere penală, atât la urmărirea penală cât și în instanțele de judecată (prima instanță și apel).

Drept urmare, se solicită admiterea recursului, casarea totală a deciziei și menținerea sentinței pe motiv că apelul procurorului a fost greșit admis.

6. Referință, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) p. 1¹) Cod de procedură penală a depus avocatul Martalog Viorica, în numele inculpatului, solicitând respingerea recursului ca inadmisibil, pe motiv că este vădit neîntemeiat.

7. Colegiul Penal constată că recursul ordinar a fost depus în termen legal, pronunțarea integrală a deciziei având loc la 30 iulie 2020, iar recursul datează cu 06 august 2020 și nu este în mod vădit nefondat în sensul articolului 432 Cod de procedură penală, fiind admisibil.

8. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele cauzei, Colegiul Penal lărgit concluzionează că acesta este în măsură să desființeze hotărârea recurată și de aceea se dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

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 recursului ordinar declarat, se reține că acesta este întemeiat în baza pct. 6) și 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală – *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 faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.*

Verificând criticile expuse în recurs 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.

Astfel, temeiul real a răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârșită, iar componenta 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 componentei 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.

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 sustrate, cât de totalitatea factorilor care determină starea materială a victimei.

Prima instanță și cea de apel cu referire la caracterul considerabil al pagubei materiale cauzate prin infracțiune au reținut că „*nu s-a constatat or, suma de 8699 lei pentru „Sveatoslav Bondarev” SRL, entitate economică ce își desfășoară activitatea în mai multe domenii, inclusiv prestarea serviciilor de telefonie mobilă, și nemijlocit vânzarea-cumpărarea telefoanelor mobile, nu poate constitui un prejudiciu considerabil.*”

Instanța de recurs verificând materialele cauzei conchide că cele arătate de instanțele de fond sunt lipsite de temei de vreme ce nici prima instanță și nici instanța de apel nu au indicat din ce motive nu rețin ca pertinente, concludente, veridice și utile declarațiile reprezentanților părții vătămate care atât la urmărirea

penală cât și în instanțele de judecată au declarat că prejudiciul material cauzat prin acțiunile infracționale ale lui Damaschin Ion pentru „Sveatoslav Bondarev” SRL constituie *daune în proporții considerabile*.

Mai mult, instanța de apel nu a ținut cont de prescripțiile alin. (1) art. 414 Cod de procedură penală potrivit cărora instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel și cele ale alin. (1) art. 314 Cod de procedură penală care indică la *obligativitatea instanței de a cerceta, în cursul judecării cauzei, nemijlocit, sub toate aspectele, probele prezentate de părți sau administrate la cererea acestora*.

În sensul celor menționate, se reține că avocatul Cebănaș Alexandru a prezentat noi probe cu privire la dovada situației economice, inclusiv la momentul comiterii infracțiunii (f.d. 63-74, vol. II), care, potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată din 09 iunie 2020 au fost anexate la materialele cauzei (f.d. 58-59, vol. II), dar care nu au fost obiect de studiu în instanța de apel, or menționi cu privire la expunerea părților asupra pertinentei, concludenței, veridicității și utilității noilor probe, în procesele-verbale ale ședințelor de judecată, nu sunt trecute (f.d. 76-81, vol. II), iar în textul hotărârii recurate aceste probe nu au fost reflectate și instanța de apel nu și-a expus opinia asupra admisibilității sau inadmisibilității noilor probe.

De asemenea hotărârea instanței de apel conține o motivare contradictorie, or, pe de o parte se indică că *„declarațiile reprezentantului părții vătămate la capitolul dat nu pot constitui o probă certă și verosimilă întru adevărarea caracterului considerabil al prejudiciului cauzat”* (pct. 13 a hotărârii recurate), iar pe altă parte în pct. 10 a hotărârii recurate indică că *„Examinând probatorul administrat, instanța de apel, consideră dovedită în afara dubiilor rezonabile vina inculpatului Damaschin Ion Grigore și pe deplin prin următoarele probe pertinente, concludente, utile și veridice, care coroborează între ele, și anume: - **declarațiile reprezentantului părții vătămate SRL ”Sveatoslav Bondarev”, Novicov Artur”** descriindu-le și reținând că „..., este considerabil prejudiciul cauzat...”*.

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, repetându-le întocmai, nu a desființat sentința și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor generale, întru elucidarea împrejurărilor neconstatate de prima instanță în condițiile legii, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal.

În opinia Colegiului Penal lărgit, argumentele enunțate mai sus constituie fondul apelului asupra căroră 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, 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 recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Radu Sîli, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 iulie 2020 în cauza penală privindu-l pe *Damaschin Ion XXXXX* și dispune rejudecarea cauzei, în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia pronunțată integral la 24 noiembrie 2020.

Președinte

Diaconu Iurie

Judecători

Catan Liliana

Guzun Ion

Craiu Nicolae

Burduh Victor