

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

25 februarie 2014

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președinte

Constantin Gurschi,

Judecători

Iurie Diaconu, Ion Arhiliuc, Elena Covalenco,
Ion Guzun,

cu participarea:

procurorului

Sergiu Crijanovschi,

inculpaților

Șaptefrați Oleg, Sîrbu Veniamin,

Railean Alexandru, Don Victor,

avocatului

Spînu Oleg, Cuțulab Victor,

succesorului victimei

Tiosa Sergiu,

a judecat în ședință publică recursurile ordinare declarate de avocatul Spînu Oleg și inculpatul Don Victor împotriva sentinței Judecătoriei Rezina din 02 aprilie 2013 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 iunie 2013, în privința inculpaților

Șaptefrați Oleg Valeriu, născut la 20 mai 1992, originar și locuitor al or. Rezina, str. 1 Mai 9/23, cetățean al R. Moldova, fără antecedente penale;

Sîrbu Veniamin Grigore, născut la 10 ianuarie 1992 în s. Verejeni, r-nul Telenеști, domiciliat în or. Rezina, str. Basarabia 6/22, cetățean al R. Moldova, fără antecedente penale;

Railean Alexandru Serghei, născut la 21 martie 1991, originar și locuitor al or. Rezina, str. 27 August 48/67, cetățean al R. Moldova, fără antecedente penale;

Don Victor Nicolae, născut la 28 septembrie 1988, originar și locuitor al or. Rezina, str. 1 Mai 7/59, cetățean al R. Moldova, fără antecedente penale;

în instanța de fond:

Termenul de examinare a cauzei
29 august 2012 - 02 aprilie 2013,

Procedura de citare legal îndeplinită.
Procurorul și succesorul victimei au optat pentru respingerea recursurilor.
Avocații și inculpații au solicitat admiterea recursurilor în sensul declarat.
Asupra recursurilor menționate, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătorei Rezina din 02 aprilie 2013, Șaptefrați Oleg, Sîrbu Veniamin, Railean Alexandru și Don Victor au fost condamnați în baza art. 149 alin. (1), 90 Cod penal la câte 2 ani închisoare, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de probă de 1 an, pentru fiecare.

2. În fapt, instanța de fond a constatat că Șaptefrați Oleg, Sîrbu Veniamin, Railean Alexandru și Don Victor, la 29 august 2011, aproximativ orele 17.00, împreună cu Tiosa Ion se plimbau cu o barcă din metal pe unul din iazurile din preajma satului Trifești, r-nul Rezina. La un moment dat inculpații au început a balansa barca, deși au fost rugați de către Tiosa Ion să înceteze, fiindcă el nu putea înota. Cu toate acestea, inculpații, fără careva intenții și neprevăzînd posibilele consecințe au continuat balansarea. Ca rezultat barca s-a răsturnat, toți au căzut în apă, iar Tiosa Ion s-a înecat.

Potrivit raportului de expertiză medico-legală din 12.12.2011, decesul lui Tiosa Ion a survenit în rezultatul asfixiei mecanice prin înece.

În cadrul cercetării judecătorești, inculpații n-au recunoscut vina și au solicitat pronunțarea unei sentințe de achitare.

Inculpatul Șaptefrați Oleg a declarat că la 29 august 2011, împreună cu mai mulți prieteni, în jur la 15-18 persoane, au plecat la iaz pentru a sărbători ziua de naștere a lui Mardari V. Au stat la masă și au servit șampanie. După aceasta împreună cu Railean A., Sîrbu V., Don V., Tiosa I. s-au pornit la plimbare cu o barcă. Tiosa I. stătea pe scaun și îi servea cu bere. Don V. a sărit în apă după o sticlă goală aruncată de cineva, apoi s-a urcat pe vârful bărcii și a început a dansa în ritmul muzicii, clătinînd-o împreună cu toți cei prezenți în ea. Don V. a sărit în apă. Barca s-a înclinat pe partea dreaptă, a luat apă și lent a început a se scufunda. Toți au început a înota spre mal. Cineva i-a acordat ajutor lui Sîrbu V., care se îneca. Peste un timp, observînd lipsa lui Tiosa I., au început a-l căuta, însă fără nici un rezultat.

Inculpatul Sîrbu V. și Railean A. au deus mărturii similare, declarînd că Tiosa I. putea înota, deoarece în același an s-au scăldat împreună în rîul Nistru.

Instanța a reținut că vina inculpaților se dovedește prin probele administrate și prin declarațiile lor depuse în cadrul urmăririi penale, conform cărora, aflându-se pe iaz, nu numai Don V., ci toți balansau barca, în aceiași măsură și Tiosa I.

Afirmațiile privind balansarea bărcii de către Tiosa I. sunt versiuni ale inculpaților, ca rezultat al decesului acestuia, pentru a evita răspunderea.

Instanța a încadrat acțiunile inculpaților în baza art. 149 alin. (1) Cod penal, fiindcă ei, prin acțiunile lor, l-au lipsit de viață prin imprudență pe Tiosa I.

3. Procurorul a declarat apel, solicitând casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpații să fie condamnați în baza art. 149 alin. (1) Cod penal la câte 2 ani închisoare fiecare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip deschis.

Apelantul a invocat că inculpații vina nu și-au recunoscut-o, de cele comise nu se căiesc, nu au restituit succesorului victimei prejudiciul material și prin declarațiile sale mincinoase împiedicau mersul normal al cercetării judecătorești, cu scopul eschivării de la răspunderea penală.

De asemenea inculpații nu au contribuit la descoperirea infracțiunii, iar instanța neîntemeiat le-a aplicat pedepse blânde.

3.1. A declarat apel și inculpatul Don V., cerînd casarea sentinței în partea ce ține de condamnarea lui, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care să fie achitat.

Apelantul a indicat că instanța de fond nu a luat în considerație că participanții la serbare, cât și alte persoane care se aflau cel mai aproape de barcă nu au auzit ca cineva să ceară încetarea clătinerii bărcii.

Victima a participat împreună cu dîșii la clătineră bărcii, acesta putea înota, fapt totalmente ignorat de prima instanță.

Totodată, instanța nu a luat în considerație că, potrivit raportului de expertiză medico-legală din 12.11.2011, pe cadavrul lui Tiosa I. a fost depistată o excoriație a unghiului extern a ochiului stîng. Rezultă că consecința decesului nu servește faptul că el nu putea înota, ci că el a fost lovit de barcă în timp ce aceasta se răsturna și nu a mai avut posibilitate să iasă la suprafață. Dacă Tiosa I. ieșea la suprafață, ceilalți erau să-l vadă și să-i acorde ajutor în caz dacă nu era în stare să ajungă la mal. Acest fapt în întregime combate declarațiile martorilor precum că cineva striga să nu clatine barca.

3.2. Avocații Mustea Maria și Sîrbu Oleg, la fel au declarat apeluri în numele inculpaților Șaptefrați O., Sîrbu V. și Railean A., solicitînd casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care aceștia să fie achitați.

Apelanții au specificat că Don V. a sărit în apă după sticla goală aruncată de cineva, apoi s-a urcat pe vîrful bărcii și a început a dansa în ritmul muzicii, clătînînd astfel barca împreună cu toți cei prezenți în ea. La un moment dat a întezit balansarea, la observațiile lui Sîrbu V. nu reacționa apoi a sărit în apă, la ce barca s-a plecat pe partea dreaptă și a început a lua apa, și lent a început a se scufunda. Atunci toți cei din barcă au sărit în apă începînd să înoate spre mal.

Cineva i-a acordat ajutor lui Sîrbu V. să ajungă la mal, deoarece se îneca. Declarații similare au depus Sîrbu V. și Railean A., care îi cerea lui Don V. să nu clatine luntrea, deoarece nu poate înota bine.

Toate persoanele care se aflau în barcă s-au aflat în aceleași condiții cu victima și exista aceeași probabilitate de survenire a înecului tuturor. De asemenea s-a confirmat faptul că victima putea înota.

Pentru a exista latura obiectivă în cazul lipirii de viață din imprudență atitudinea inculpaților față de rezultatul produs urma să fie exprimată printr-o neglijență criminală sau încredere exagerată în sine.

După momentul răsturnării lunții Șaptefrați O., Sîrbu V. și Railean A. au rămas în aceeași situație, în aceleași condiții ca și victima, nimeni nefiind favorizat și pentru fiecare existînd pericolul de înec, fapt confirmat și prin situația în care s-a aflat Sîrbu V. după răsturnarea bărcii.

Tiosa I. nu a fost impus de nimeni să urce în barcă. Acesta de sinestătător la voința sa a urcat în barcă și și-a asumat responsabilitatea.

Martorii Dolghier I., Bordian G., Bulai V., Don E. și Marușenco A. au confirmat faptul precum că Tiosa I. putea înota. Cu toții plecau la iazul din or. Rezina, unde ultimul înota împreună cu ei.

Conform raportului de expertiză medico-legală din 12.12.11, decesul victimei a survenit în rezultatul asfixiei mecanice prin înec, la examinarea medico-legală s-au depistat excoriație a unghiului extern a ochiului stîng, care posibil au fost provocate în rezultatul acțiunii cu un corp contondent, sau la lovire de el, posibil cu puțin timp înainte de moarte.

Aceste circumstanțe denotă faptul că în momentul răsturnării bărcii, Tiosa I. s-a fost lovit în regiunea capului de barcă, fapt ce a putut duce la pierderea cunoștinței și favorizarea înecului.

Toate persoanele ce se aflau în barcă s-au aflat în aceleași condiții și situație ca și victima, existînd aceeași probabilitate de lovire de barcă, cu survenirea înecului. Aprecierea calităților de înotător poate fi dată doar de către un specialist în domeniu, în niște condiții concrete, deoarece bazinele acvatice, rîurile au caracteristici diferite la rezistența persoanei și la capacitățile de înot a acesteia. Din aceste considerente, nu se poate da apreciere faptului că cineva din persoanele ce se aflau în barcă putea înota într-un bazin acvatic iar altă persoană nu putea.

Tiosa I. nu a fost impus de nimeni să urce în barcă. La balansarea bărcii a participat și el, urmînd să-și asume responsabilitatea.

De asemenea, pornind de la faptul că barca s-a răsturnat în urma balansării a tuturor persoanelor ce se aflau în luntre, nu este posibil de stabilit concret din acțiunea cărei persoane s-a răsturnat.

Instanța de judecată a aplicat eronat normele materiale, din considerentul că inculpaților le-a atribuit calitatea de coautori, însă în cadrul infracțiunilor săvîrșite din imprudență nu este posibilă participația deoarece art. 41 Cod penal menționează că se consideră participație cooperarea cu intenție a două sau mai multe persoane la săvîrșirea unei infracțiuni intenționate, mai mult ca atît art. 44 Cod penal stipulează că infracțiunea se consideră săvîrșită cu participație simplă dacă la săvîrșirea ei au participat în comun, în calitate de coautori, două sau mai multe persoane, fiecare realizînd latura obiectivă a infracțiunii. Codul penal nu prevede răspundere penală pentru participația la săvîrșirea infracțiunilor din imprudență.

Prin ordonanța procurorului din 14.05.2012, urmărirea penală în privința

inculpaților acuzați în baza art. 149 alin. (1) Cod penal a fost încetată, din motivul lipsei elementelor componente de infracțiune. Procurorul a reținut că analizând în ansamblu probele acumulate în cadrul urmăririi penale s-a ajuns la concluzia că în acțiunile învinuiților nu există elementele componente de infracțiune și anume lipsește latura obiectivă a infracțiunii care se realizează prin acțiune sau inacțiune. În cazul dat, poate fi vorba despre unele acțiuni ale învinuiților, în momentul balansării bărcii, dar totodată, pentru a exista latura obiectivă, în cazul lipșirii de viață din imprudență, atitudinea învinuiților față de rezultatul produs urma să fie exprimată printr-o neglijență criminală sau încredere exagerată în sine, învinuiții urmau să prevadă că acțiunile lor pot avea ca urmare moartea lui Tiosa I.

Ordonanța a fost contestată procurorului ierarhic superior de către Tiosa S., fiind respinsă ca neîntemeiată prin ordonanța din 19.06.2012.

Prin încheierea din 11.07.2012, judecătorul de instrucție al Judecătoriei Rezina, a dispus admiterea plîngerii lui Tiosa S., declarînd nule ordonanțele menționate, cu obligarea procurorului de a efectua o urmărire penală suplimentară, pe motiv că organul de urmărire penală a făcut o investigație superficială.

Dar, în pofida prevederilor art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală, judecătorul de instrucție nu a constatat fapte noi sau recent descoperite ori un viciu fundamental, care ar fi afectat ordonanța atacată. Deci, urmărirea penală a fost reluată neîntemeiat.

Pornind de la faptul că barca s-a răsturnat de la balansările tuturor persoanelor ce se aflau în ea, nu este posibil de stabilit concret din a cărei acțiune s-a răsturnat luntrea, iar Codul penal nu prevede răspunderea penală pentru participația la săvîrșirea infracțiunilor din imprudență.

Totodată, persoana trebuie să poată prevedea natura și dimensiunile rezultatului, care este o condiție subiectivă a neglijenței. În cazul stabilirii că persoana nici cum nu putea să prevadă producerea rezultatului, va exista o faptă săvîrșită fără vinovăție.

Potrivit art. 20 Cod penal, în cazul în care persoana care a comis fapta nu își dădea seama sau nu trebuia și nici nu putea să înțeleagă caracterul prejudiciabil al faptelor sale, aceasta se consideră săvîrșită fără vinovăție. În acest caz acțiunile persoanei trebuie să se datoreze unor împrejurări obiective imprevizibile de voința făptuitorului. Cauza imprevizibilă se poate datora și imprudenței victimei, comportamentului ei iresponsabil.

În speță a persistat o asemenea situație, cînd victima a urcat singur în barcă, neîndemnat de nimeni, servind pe restul cu bere, fără a se asigura cu un colac ce l-ar scăpa de la un eventual înec, de aici este evident comportamentul iresponsabil al victimei și nu vinovăția inculpaților.

Astfel, nu s-au acumulat probe incontestabile ce ar dovedi vinovăția inculpaților, iar în acțiunile lor nu există elementele componente de infracțiune și anume latura obiectivă realizată prin acțiune.

3.3. Și succesorul victimei, Tiosa Sergiu, a declarat apel, în care a cerut casarea sentinței, rejudecarea cauzei și adoptarea unei hotărîri noi, prin care inculpaților să le fie stabilită o pedeapsă cu închisoare.

Apelantul a menționat că întru restabilirea echității sociale, dat fiind că inculpații nu și-au recunoscut vina, nu s-au căit de cele săvîrșite, nu și-au adus

scuze în fața lui și nu se căiesc de fapta comisă, instanța urma să le aplice o pedeapsă cu închisoare.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 iunie 2013, toate apelurile au fost respinse ca nefondate.

Instanța de apel a reținut că analiza și verificarea probelor pe cauză indică incontestabil la comiterea de către inculpați a infracțiunii incriminate, iar instanța de fond corect a încadrat acțiunile inculpaților în baza art. 149 alin. (1) Cod penal - *lipsirea de viață din imprudență*.

Inculpații în timpul balansării bărcii urmau să prevadă eventualele consecințe și anume că barca se va răsturna.

Faptul că barca a fost balansată de către toți inculpații, este probat prin imposibilitatea răsturnării bărcii de la o singură persoană, situație confirmată nemijlocit și prin declarațiile inculpaților Don V. și Șaptefrați O.

Declarațiile inculpaților date în cadrul ședinței instanței de fond și cea de apel, sunt parțial veridice din motivul că aceștia și-au schimbat declarațiile cu scopul de a se eschiva de la răspunderea penală.

Faptul că barca a fost balansată de către toți inculpații este recunoscut parțial de inculpați în cadrul instanței de fond și cea de apel. Mai mult, inculpații și-au cerut scuze de la succesorul victimei, în așa mod recunoscând vina indirect. Totodată, o singură persoană nu putea fizic să răstoarne barca în care se aflau patru persoane.

În concluzie, între acțiunile inculpaților și anume balansarea bărcii și efectul produs, adică răsturnarea bărcii care a dus la înecul lui Tiosa Ion, există legătură cauzală directă, fapt care inculpații urmau să-l prevadă.

Colegiul atrage atenția la faptul existenței la Tiosa Ion a echimozei în regiunea ochiului, fapt ce ne vorbește despre răsturnarea bruscă a luntrei dar nu cum au declarat inculpații că luntrea s-a răsturnat lent.

Legalitatea experimentului în procedura de urmărire penală nu pune la îndoială rezultatele acesteia, deoarece experimentul a fost efectuat fără abateri de la legislație, iar condițiile climaterice și de anotimp nu puteau influența rezultatele acestuia deoarece s-a calculat distanța de pe mal pînă la locul aflării bărcii și dacă era posibil de a desluși strigătele omului.

Colegiul nu se va expune asupra argumentul apelantului cu referire la calitatea de coautor deoarece, instanța de fond nu le-a atribuit această calitate inculpaților.

Înțelegerea caracterului prejudiciabil al faptei este legată, de regulă, de nerespectarea unor reguli de precauție stabilite pentru a evita survenirea unor consecințe prejudiciabile în procesul de desfășurare a unor activități.

În speță este relatată anume o atare situație - inculpații balansînd barca, prevedeau posibilitatea producerii răsturnării acesteia, dar și aveau posibilitatea preîntîmpinării unei astfel de urmări, necătînd la faptul că Tiosa Ion s-a urcat în barcă neîndemnat de nimeni și cînd s-a început balansarea, acesta prevăzînd pericolul real, a strigat la ceilalți din barcă să înceteze balansarea.

Sintagma art.18 Cod penal „*trebuia să prevadă*”, exprimă obligațiunea persoanei de a prevedea posibilitatea survenirii urmării prejudiciabile. Această obligațiune rezultă din diferite norme, reguli, instrucțiuni legale care reglementează modul de desfășurare a unor activități sau din anumite reguli de conviețuire socială bazate pe experiența de viață.

În speța, inculpații ținând cont de vârsta și nivelul lor de percepere a situației datorită inclusiv și nivelului lor de dezvoltare, ieșind cu barcă, trebuiau să se conducă de regula cunoscută de orice persoană, că balansarea bărcii poate avea urmări negative, chiar și tragice, astfel fiind neaplicabil și art. 20 Cod penal, la care face referire avocatul în apelul său.

Referitor la înăsprirea pedepsei, solicitată de procuror și succesorul victimei în apelurile sale, instanța de apel a relevat că la stabilirea pedepsei, instanța de fond corect a ținut cont de prevederile art. 6,7,61,75 Cod penal, că infracțiunea comisă de inculpați face parte din categoria celor mai puțin grave, că infracțiunea este comisă din imprudență, că inculpații nu au antecedente penale, că careva impedimente legale la aplicarea art. 90 Cod penal nu au fost stabilite.

5. Avocatul Spînu Oleg a declarat recurs ordinar în care solicită casarea hotărîrilor adoptate în cauză, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărîri, prin care inculpații Șaptefrați Oleg, Sîrbu Veniamin și Railean Alexandru să fie achitați.

Recurentul a specificat că conform raportului de expertiză medico-legală din 12.12.11, decesul cet.Tiosa Ion a survenit în rezultatul asfixiei mecanice prin înec. La examinarea medico-legală s-au depistat: excoriație a unghiului extern a ochiului stîng, care posibil au fost provocate în rezultatul acțiunii cu un corp contondent, sau la lovire de el, posibil cu puțin timp înainte de moarte.

Acestea denotă că în momentul răsturnării bărcii Tiosa Ion a fost lovit în regiunea capului de barcă, fapt care a putut duce la pierderea cunoștinței și favorizarea înecului acestuia.

Toate persoanele din barcă s-au aflat în aceleași condiții și situație ca și victima, existînd aceeași probabilitate pentru toți de lovire a bărcii sau survenirea înecului.

Faptul că Tiosa Ion înota mediu, merită de apreciat ca un factor relativ, deoarece aprecierea calităților de înotător poate fi dată doar de către un specialist din domeniu, fiind confirmat printr-un certificat corespunzător. Aprecierea capacității de înot a unei persoane urmează a fi făcută în niște condiții concrete, deoarece bazinele acvatice, rîurile au caracteristici diferite la rezistența persoanei și la capacitățile de înot a acesteia. Din ceste considerente, nu putem da apreciere faptului precum că cineva din persoanele ce se aflau în luntre putea înota într-un bazin acvatic iar altă persoană nu putea.

Partea vătămată la fel a participat la balansarea bărcii și urma să-și asume responsabilitate, iar pornind de la faptul că luntrea s-a răsturnat în urma balansării a tuturor persoanelor ce se aflau în ea, nu este posibil de stabilit concret din acțiunea cărei persoane s-a răsturnat aceasta.

Prin ordonanța 14.05.2012 procurorul a încetat urmărirea penală în privința inculpaților pe art. 149 alin. (1) Cod penal, din motivul lipsei elementelor

infracțiunii și anume lipsește latura obiectivă, care se realizează prin acțiune sau inacțiune. Pentru a exista latura obiectivă, în cazul lipșirii de viață din imprudență, atitudinea învinușilor față de rezultatul produs urma să fie exprimată printr-o neglijență criminală sau încredere exagerată în sine, ei urmau să prevadă că acțiunile lor pot avea ca urmare moartea victimei.

Prin încheierea din 11.07.2012, judecătorul de instrucție al Judecătoriei Rezina, în ordinea art. 313 Cod de procedură penală, a declarat nulă această ordonanța, cu obligarea procurorului de a efectua urmărirea penală suplimentară, reținând că organul de urmărire penală a făcut o investigație superficială.

Astfel au fost încălcate prevederile art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală, or nu au fost constatate fapte noi sau recent descoperite ori un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente, care ar fi afectat ordonanța atacată.

Instanța de judecată nu s-a expus asupra legalității experimentului în procedura de urmărire penală, efectuat la data 05.03.2012, deși fapta fiind comisă la 29.08.2011 putem afirma cu certitudine că rezultatele acestuia poate fi ușor influențate de condițiile climaterice și de anotimp.

Instanța de judecată a aplicat eronat normele materiale, din considerentul că inculpaților le-a atribuit calitatea de coautori, însă în cadrul infracțiunilor săvârșite din imprudență nu este posibilă participația deoarece art. 41 Cod penal menționează că se consideră participație cooperarea cu intenție a două sau mai multe persoane la săvârșirea unei infracțiuni intenționate, mai mult ca atât art. 44 Cod penal stipulează că infracțiunea se consideră săvârșită cu participație simplă dacă la săvârșirea ei au participat în comun, în calitate de coautori, două sau mai multe persoane, fiecare realizând latura obiectivă a infracțiunii. Codul penal nu prevede răspundere penală pentru participația la săvârșirea infracțiunilor din imprudență.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzută de art. 149 Cod penal se realizează prin acțiuni sau inacțiuni, în măsură să producă direct sau indirect decesul persoanei, adică fapta în care vinovatul nu a prevăzut posibilitatea survenirii morții victimei, deși trebuia și putea să o prevadă, sau poate fi un rezultat al încrederii exagerate în sine când vinovatul prevede că acțiunea sau inacțiunea sa poate avea ca urmare moartea victimei, dar consideră că o evită.

Mai mult, potrivit art. 18 Cod penal se consideră că infracțiunea a fost săvârșită din imprudență dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, dar considera în mod ușuratic că ele vor putea fi evitate ori nu își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, nu a prevăzut posibilitatea survenirii urmărilor ei prejudiciabile, deși trebuia și putea să le prevadă. Astfel sintagma „trebuia să prevadă” exprimă obligațiunea persoanei de a prevedea posibilitatea survenirii urmărilor prejudiciabile. Obligațiunea de prevedere se deduce nu din posibilitățile individuale, concrete ale persoanei ci din posibilitatea unui individ obișnuit, care, activând în condițiile făptuitorului, ar fi trebuit să prevadă rezultatul acțiunii sale. Specificul acestei forme de vinovăție rezultă și din faptul că Codul penal nu prevede răspunderea penală pentru participația la săvârșirea infracțiunilor din imprudență.

Totodată, persoana trebuie să poată prevedea natura și dimensiunile rezultatului, care este o condiție subiectivă a neglijenței. În cazul stabilirii că persoana nici cum nu putea să prevadă producerea rezultatului, va exista o faptă săvârșită fără vinovăție. Potrivit art. 20 Cod penal, în cazul în care persoana care a comis fapta nu își dădea seama sau nu trebuia și nici nu putea să înțeleagă caracterul prejudiciabil al faptelor sale, aceasta se consideră săvârșită fără vinovăție. În acest caz acțiunea persoanei trebuie să se datoreze unor împrejurări obiective imprevizibile de voința făptuitorului. Cauza imprevizibilă se poate datora și imprudenței victimei, comportamentul ei iresponsabil. În speță, a persistat o asemenea situație, când victima a urcat singur în barcă, neîndemnat de nimeni, servind pe restul cu bere, fără a se asigura, cu un colac, ce l-ar scăpa de la un eventual înec, de aici este evident comportamentul iresponsabil al victimei dar nu vinovăția inculpaților.

Aceste argumente instanța de apel nu le-a luat în considerație, eronat interpretând normele procesual penale, iar asupra unora din ele în general nu s-a expus.

În drept, recursul se întemeiază pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală - instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

5.1. A declarat recurs ordinar și inculpatul Don Victor, în care cere casarea hotărîrilor supra nominalizate, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărîri, prin care să fie achitat.

Recurentul a menționat că instanțele nu a luat în considerație faptul că participanții la serbare, cât și alte persoane care se aflau cel mai aproape de barcă, nu au auzit ca cineva să ceară încetarea clătinerii bărcii și totodată unii martori care se aflau la o distanță de peste 300 metri, precum că au auzit aceste strigăte.

Tiosa Ion împreună cu toți cei din barcă a participat la clătineră și, din cele cunoscute, acesta putea înota, fapt totalmente ignorat de către instanțele de judecată.

Totodată, nu a fost luat în considerație și faptul că potrivit raportului de expertiză medico-legală din 12.11.2011, pe cadavrul victimei a fost depistată excoriație a unghiului extern a ochiului stîng. Această circumstanță dovedește că el a fost lovit de barca se răsturna și nu a mai avut posibilitate să iasă la suprafață.

În drept, recursul se întemeiază pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală – nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

6. Judecînd recursurile ordinare pe baza materialului din dosarul cauzei și motivelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează ca acestea sunt pasibile admiterii din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală hotărîrile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanțele de fond și de apel, inclusiv și în temeiul când hotărîrea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția. Conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs este în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația inculpaților.

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

Sub acest aspect se reține că instanțele de fond și de apel au comis următoarele erori de drept.

În primul rînd, potrivit art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu.

Conform rechizitoriului, inculpații: *„aflîndu-se într-o luntre metalică și balansînd-o..., împreună cu Tiosa Ion, deși au fost avertizați de către Tiosa Ion că el nu putea înota..., fără careva intenții și neprevăzînd posibilele consecințe au balansat luntrea în continuare de la ce ea s-a răsturnat și cu toții au căzut în apă, iar Tiosa Ion ca rezultat s-a înecat”* (f.d. 252)

Totodată, instanțele de judecată au constatat altă faptă decît cea invocată în actul de învinuire, adică că: *„La un moment dat inculpații au început a balansa barca, deși au fost rugați de către Tiosa Ion să înceteze, fiindcă el nu putea înota. Cu toate acestea, inculpații, fără careva intenții și neprevăzînd posibilele consecințe au continuat balansarea. Ca rezultat barca s-a răsturnat, toți au căzut în apă, iar Tiosa Ion s-a înecat”*, concretizînd în partea descriptivă a hotărîrilor adoptate într-un mod neclar, neconcret, cu asumarea unor deducții nefondate pe concluziile unor specialiști în domeniu, și divergent că: *„ei urmau să prevadă eventualele consecințe ..., prevedeau posibilitatea ..., trebuiau să prevadă..., această obligațiune rezultă din diferite norme, reguli, instrucțiuni legale care reglementează modul de desfășurare a unor activități sau din anumite reguli de conviețuire socială bazate pe experiența de viață..., o singură persoană fizic nu putea să răstoarne luntrea în care se aflau 4 persoane..., ei trebuiau să se conducă de regula cunoscută de orice persoană..., există legătură cauzală directă, fapt care inculpații urmau să-l prevadă”* (f.d. 79, 134, pct. 2 și 4 din decizie).

Or, circumstanțele că doar inculpații au balansat barca, fără a delibera și asupra sintagmei *„împreună cu Tiosa Ion...”*, constatînd ulterior că în luntre se aflau doar 4 persoane la momentul răsturnării, dar nu 5, că: *„ei urmau să prevadă eventualele consecințe ..., prevedeau posibilitatea ..., trebuia să prevadă..., această obligațiune rezultă din diferite norme, reguli, instrucțiuni legale care reglementează modul de desfășurare a unor activități sau din anumite reguli de conviețuire socială bazate pe experiența de viață..., o singură persoană nu fizic putea să răstoarne luntrea în care se aflau 4 persoane..., ei trebuiau să se conducă de regula cunoscută de orice persoană..., există legătură cauzală directă, fapt care inculpații urmau să-l prevadă”*, nu se regăsesc în textul rechizitoriului (f.d. 79, 134, pct. 4 din decizie).

Aceste împrejurări atestă că instanțele nu au judecat cauza numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, nerespectînd, astfel, prescripțiile de drept enunțate.

În al doilea rînd, în corespundere cu art. 414 alin. (1), (2), (5) și (6) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecînd apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de

apel. Instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal. Instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal.

Totodată, în pofida normelor de drept nominalizate, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra motivelor din apelurile apărării, cum ar fi că prin încheierea judecătorului de instrucție s-a dispus anularea ordonanței procurorului privind încetarea urmăririi penale și reluarea acesteia în privința inculpaților fără a se lua în considerare prevederile art. 287 alin. (4) Cod de procedură penală, că prin raportul de expertiză medico-legală s-au depistat leziuni corporale la victimă care puteau avea altă legătură causală cu decesul ei decât cea indicată în rechizitoriu, că la balansarea luntrii a participat și partea vătămată care urma să-și asume responsabilitate, că toate persoanele care se aflau în barcă s-au aflat în aceleași condiții cu victima și exista aceeași probabilitate de survenire a înecului tuturor, că s-a confirmat faptul că victima putea înota, că Codul penal nu prevede răspundere penală pentru participația la săvârșirea infracțiunilor din imprudență (*pct. 3 și 4 din decizie*).

Mai mult, potrivit descriptivului deciziei adoptate, instanța de apel și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată și neconsemnate în procesul-verbal, ca declarațiile martorilor Tiosa Ecaterina, Catanoi Maxim și Cojocari Nina, cât și “*experimentul efectuat la 05.03.12.*”, neindicând și esența ultimei probe (*f.d. 129, 134, pct. 4 din decizie*).

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că ambele instanțe nu au judecat cauza de pe rol, iar instanța de apel inclusiv și apelurile apărării, în condițiile legii, deoarece a adoptat o hotărîre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

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

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

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

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

DECIDE :

Admite recursurile ordinare declarate de avocatul Spînu Oleg și inculpatul Don Victor, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 iunie 2013 în privința inculpaților Șaptefrați Oleg Valeriu, Sîrbu Veniamin Grigore, Railean Alexandru Serghei și Don Victor Nicolae, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, fiind pronunțată în ședința publică din 25 martie 2014.

Președinte

Constantin Gurschi

Judecători

Iurie Diaconu

Ion Arhiliuc

Elena Covalenco

Ion Guzun

D E C I D E :

Admite recursurile ordinare declarate de avocatul Spînu Oleg și inculpatul Don Victor, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 iunie 2013 în privința inculpaților Șaptefrați Oleg Valeriu, Sîrbu Veniamin Grigore, Railean Alexandru Serghei și Don Victor Nicolae, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia motivată va fi pronunțată în ședința publică din 25 martie 2014, ora 09.50.

Președinte

Constantin Gurschi

Judecători

Iurie Diaconu

Ion Arhiliuc

Elena Covalenco

Ion Guzun