

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

17 noiembrie 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, Călugăreanu Vitalie prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 iulie 2020, în cauza penală privindu-i pe

AHMEDULAEV Șahban XXXXX, născut la XXXXX, originar din XXXXX și domiciliat în XXXXX;
BUGĂIESCU Vitalii XXXXX, născut la XXXXX, originar din XXXXX și domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 06.03.2017–30.07.2018;

Instanța de apel: 11.02.2019 – 16.07.2020;

Instanța de recurs: 16.09.2020 – 17.11.2020.

Asupra recursului ordinar Colegiul Penal lărgit

c o n s t a t ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, din 30.07.2018:

AHMEDULAEV Șahban a fost recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 287 alin. (2), lit. b) Cod penal și condamnat la 2 ani închisoare, în penitenciar de tip semiînchis.

AHMEDULAEV Șahban a fost achitat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 187 alin. (2) lit. b), e) Cod penal din motivul lipsei elementelor constitutive ale infracțiunii.

BUGĂIESCU Vitalii a fost recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiuni prevăzute de art. 287 alin. (2) lit. b) Cod penal și condamnat la 2 ani închisoare, în penitenciar de tip semiînchis.

Conform art. 90 Cod penal s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de probă de 2 ani, cu obligarea de a nu săvârși alte infracțiuni.

BUGĂIESCU Vitalii a fost achitat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 187 alin (2) lit. b) e) Cod penal, din motivul lipsei elementelor constitutive ale infracțiunii.

2. Prin aceeași sentință a fost condamnat și **ROMAN Andrei**, sentința în privința acestuia devenind definitivă prin neexercitarea căii de atac.

3. Pentru a hotărî astfel, prima instanță a statuat că:

AHMEDULAEV Șahban, BUGĂIESCU Vitalii și ROMAN Andrei la 04.07.2015, în jurul orei 03:00, în apropierea blocului locativ de pe bd. Negruzzi 7, mun. Chișinău, în rezultatul unei intenții apărute spontan, încălcând grosolan ordinea publică și exprimând o vădită lipsa de respect față de societate, s-au apropiat de partea vătămată AFTINESCU Liviu și după un schimb de replici, conștientizând ilegalitatea acțiunilor și dorind survenirea urmărilor, BUGĂIESCU Vitalii, i-a aplicat prima lovitură în regiunea feței lui AFTINESCU Liviu în vederea paralizării rezistenței părții vătămate, după care ultimul a căzut jos.

Ulterior, AHMEDULAEV Șahban, împreună cu BUGĂIESCU Vitalii și ROMAN Andrei i-au aplicat mai multe lovituri cu mâinile și picioarele peste diferite părți ale corpului, fiindu-i aplicată și o lovitură în regiunea capului cu o sticlă de bere, acțiuni care prin conținutul lor se deosebesc printr-un cinism și obrăznicie deosebită, fiindu-i cauzată părții vătămate, conform raportului de expertiză medico legală nr. 2011/D din 24.08.2015, traumă cranio-cerebrală închisă manifestată prin comotie cerebrală, plăgi contuze la nivelul capului, hemoragie subconjunctivă în segmentul lateral sclera ochiului drept, echimoză la nivelul cutiei toracice pe stângă, excoriație la nivelul procesului mastoidian pe dreapta, cotului stâng și genunchiului drept, care condiționează dereglarea sănătății de scurtă durată și în baza acestui criteriu se califică ca vătămare ușoară.

Aceste acțiuni ale inculpaților au fost încadrate în baza art. 287 alin. (2) lit. b) Cod penal – *huliganism, adică acțiunile intenționate care încalcă grosolan ordinea publică, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanelor, săvârșită de trei persoane.*

AHMEDULAEV Șahban și BUGĂIESCU Vitalii sunt învinuiți că, în aceleași împrejurări, la 04.07.2015, în jurul orei 03:00, aflându-se în apropierea blocului locativ de pe bd. Negruzzi 7, mun. Chișinău, în rezultatul unei intenții apărute spontan, urmărind sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, s-au apropiat de partea vătămată AFTINESCU Liviu, unde conștientizând ilegalitatea acțiunilor și dorind survenirea urmărilor, AHMEDULAEV Șahban în mod deschis a smuls din mâinile părții vătămate telefonul mobil de model „Samsung” în valoare de 300 lei în interiorul căruia era introdusă SIM XXXXX, după care BUGĂIESCU Vitalii i-a aplicat prima lovitură în regiunea feței lui AFTINESCU Liviu în vederea paralizării rezistenței părții vătămate, în rezultatul cărui fapt, părții vătămate i-a fost cauzat un prejudiciu material în valoare de 300 lei.

Aceste acțiuni, de organul de urmărire penală, au fost încadrate în baza art. 187 alin (2) lit. b), e) Cod penal – *jaf, adică sustragere deschisă a bunurilor altor persoane, săvârșit de două persoane, cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața persoanei.*

4. Nefiind de acord cu soluția primei instanțe apel au declarat procurorul RĂILEAN Aliona și avocatul CAISÎN Valentin, în numele inculpaților AHMEDULAEV Șahban și BUGĂIESCU Vitalii.

Procurorul prin apelul declarat a solicitat casarea parțială sentinței și pronunțarea unei hotărâri prin care AHMEDULAEV Șahban și BUGĂIESCU Vitalii să fie declarați culpabili de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 187 alin. (2) lit. b)

și e) Cod penal și a le stabili, fiecăruia, pedeapsă cu închisoare pe un termen de 5 ani, fără amendă, în penitenciar de tip semiînchis.

În motivarea apelului s-a invocat că:

- afirmațiile reținute în motivarea achitării sunt eronate și lipsite de suport probator;

- vinovăția inculpaților de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 187 alin. (2) lit. b) Cod penal a fost dovedită pe deplin, instanța neluând în considerație că inculpații au avut intenție directă de a deposeda partea vătămată de telefonul mobil, sustrăgându-l din mâna ultimului, având posibilitatea reală de a se folosi de bunul sustras.

- în cazul modalității agravate a jafului de la lit. e) alin. (2) art. 187 Cod penal nu contează când a fost săvârșită acțiunea adiacentă: până la deposedarea de bunuri, concomitent cu aceasta sau nemijlocit după deposedare (dar până la consumarea sustragerii). Este important ca în toate aceste ipoteze acțiunea adiacentă să fie săvârșită în scopul de a facilita săvârșirea acțiunii principale – sustragerii sau de a reține la făptuitor bunurile de care a fost deposedată victima. Realizarea scopurilor date se poate exprima prin preîntâmpinarea rezistenței posibile din partea victimei sau prin suprimarea ori înfrângerea rezistenței care a început să fie opusă.

Avocatul prin apelul declarat a solicitat casarea parțială sentinței și pronunțarea unei hotărâri prin care AHMEDULAEV Șahban și BUGĂIESCU Vitalii să fie trași la răspundere contravențională în baza art. 78 alin. (2) Cod contravențional și în temeiul art. 30 Cod contravențional să fie încetat procesul contravențional în legătură cu expirarea termenului de prescripție.

În susținerea apelului s-a indicat că:

- probele administrate în susținerea învinuirii aduse în baza art. 287 alin. (2) lit. b) Cod penal nu sunt suficiente pentru a concluziona vinovăția, ele fiind greșit apreciate, și că sentința de condamnare este bazată exclusiv pe relatările părții vătămate, care sunt contradictorii și neconfirmate prin date verosimile și concludente;

- deși partea vătămată a menționat că la fața locului s-au aflat mai multe persoane (Ina, Virginia și un băiat cu nume Valentin) nici una dintre acestea nu a fost audiate;

- în ședința judiciară a fost stabilit cu certitudine, că între AHMEDULAEV Șahban, BUGĂIESCU Vitalii și AFTINESCU Liviu a avut loc un schimb de lovituri, ultimul implicându-se în cearta iscată între Ina și inculpați și tot el lovindu-l pe BUGĂIESCU Vitalie.

5. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 iulie 2020 a fost respins ca nefundat apelul procurorului și admis apelul avocatului, casată parțial sentința în privința lui BUGĂIESCU Vitalie și pronunțată o nouă hotărâre prin care *procesul penal pornit în privința lui BUGĂIESCU Vitalii în baza art. 287 alin. (2) lit. b) Cod penal, a fost încetat în baza art. 60 alin. (1) lit. b) Cod penal și art. 391 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, deoarece a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală.*

5.1. Pentru a hotărî astfel, instanța de apel a conchis că:

- argumentele apelanților sub aspectul legalității și temeiniciei sentinței sunt nefondate, or prima instanță corect a apreciat probele administrate și corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, just ajungând la concluzia că AHMEDULAEV

Şahban și BUGĂIESCU Vitalii au săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 287 alin. (2) lit. b) Cod penal și că aceștia sub nevinovați pe capătul de acuzare adus în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e) Cod penal.

Modalitatea desfășurării acțiunilor huliganice însoțite de încălcarea grosolana a ordinii publice, cinism și obrăznicie deosebită depășește esențial limitele caracteristice acțiunilor persoanei sub aspectul contravențional.

În acțiunilor inculpaților nu este prezentă componența de infracțiune prevăzută de art. 187 alin. (2) lit. b) Cod penal, or, se consideră sustragere luarea ilegală și gratuită a bunurilor din posesia altuia, care a cauzat un prejudiciu patrimonial efectiv acestuia, săvârșită în scop acaparator și nu formează componența de sustragere faptele ilegale care sunt îndreptate nu spre luare, ci spre folosința temporară a bunurilor.

La caz, AHMEDULAEV Şahban a luat din mâinile părții vătămate telefonul mobil, împiedicându-l să apeleze la poliție, dar nu în scop acaparator.

Faptul că partea vătămată a rămas fără telefon, nu poate fi percepută că o acțiune de jaf, în situația în care, în urma acțiunilor huliganice, partea vătămată a fugit de la locul comiterii faptei, pentru a evita în continuare maltratarea din partea inculpaților;

- în privința lui BUGĂIESCU Vitalii a fost încetat în legătură cu expirarea termenului de prescripție, or din data comiterii infracțiunii s-au scurs 5 ani, această infracțiune făcând parte din categoria celor mai puțin grave, prevederi legale care nu pot fi aplicate și în cazul lui AHMEDULAEV Şahban, acesta eschivându-se de la răspunderea și pedeapsa penală, fiind anunțat în căutare prin încheierea judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 09.02.2018 și fiind intentat dosar de căutare nr. 2018010053.

6. Recurs ordinar a declarat procurorul Călugăreanu Vitalie pe motiv că:

- instanțele greșit au apreciat că în acțiunile inculpaților AHMEDULAEV Şahban și BUGĂIESCU Vitalii lipsesc elementele constitutive ale componenței de infracțiune prevăzută de art. 187 alin. (2) lit. b), e) Cod penal;

- instanța de apel nu s-a expus asupra tuturor motivelor invocate în apelul acuzării.

În drept, recursul ordinar se întemeiază pe art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală – *decizia atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.*

7. Referință, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) p. 1¹) Cod de procedură penală, nu a fost depusă.

8. 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 14 august 2020 și nu este în mod vădit nefondat în sensul art. 432 Cod de procedură penală, fiind admisibil.

9. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele cauzei, Colegiul Penal lărgit concluzionează că acesta este în măsură să desființeze hotărârea recurată și întemeiază dispunerea rejudecării 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*).

Cazului îi este incidentă soluția prevăzută de art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală deoarece erorile de drept nu pot fi corectate în prezenta procedură, or instanța de recurs nu poate substitui instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legii procesual-penale. De asemenea, instanța de recurs, prin prisma principiului efectului extensiv al recursului, decide casarea totală a deciziei atacate, în vederea acordării posibilității instanței de apel de a se expune și asupra cerințelor apărării, în cadrul unui proces penal petrecut în conformitate cu rigorile normelor procesual-penale, în vederea excluderii pe viitor a unei posibile condamnări a statului de către CtEDO, deoarece:

În primul rând, potrivit art. 414 alin. (2) și (6) Cod de procedură penală (2) *instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal, nefiind în drept de a-și întemeia 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*, de vreme ce instanța de judecată este în drept de a pune la baza hotărârii numai acele probe, la cercetarea cărora părțile au avut acces în egală măsură.

La caz, se constată că instanța de apel în pct. 11 a deciziei recurate a enunțat și descris conținutul declarațiilor făcute în prima instanță de inculpații BUGĂIESCU Vitalii și ROMAN Andrei menționând că: „**Inculpatul BUGĂIESCU Vitalii**, fiind audiat în cadrul instanței de fond, *verificate prin citire în instanța de apel....* **Inculpatul ROMAN Andrei**, fiind audiat în cadrul instanței de fond, *verificate prin citire în instanța de apel....*” .

Din lecturarea procesului-verbal al ședinței de judecată (f.d. 178, vol. II) rezultă că probele enunțate supra nu au fost obiect de cercetare în ședința instanței de apel, ele nefiind verificate prin citire și nefiind consemnate în procesul-verbal.

În al doilea rând, potrivit art. 368 Cod de procedură penală inculpatul se audiază referitor la *tot ce știe despre fapta pentru care cauza a fost trimisă în judecată.*

Potrivit materialelor cauzei penale, instanța de apel a fost sesizată de acuzare, pe motiv că greșit s-a dispus achitarea lui AHMEDULAEV Șahban și BUGĂIESCU Vitalii pe capătul de învinuire adus în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e) Cod penal, și de apărare – greșit s-a dispus condamnarea lui AHMEDULAEV Șahban și BUGĂIESCU Vitalii pe capătul de învinuire adus în baza art. 287 alin. (2) lit. b) Cod penal.

Din cercetarea declarațiilor inculpatului BUGĂIESCU Vitalie, făcute instanței de apel, se reliefează împrejurarea că audierea nominalizatului a fost una formală or această probă conține date de ordin general. Mai mult, inculpatul a fost cercetat în linii generale doar referitor la învinuire adusă în baza art. 287 alin. (2) lit. b) Cod penal

„Vina pe art. 287 Cod penal recunosc că am lovit, dar partea vătămată a lovit prima...Da, eu regret fapta comisă.”, iar asupra învinuirii aduse în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e) Cod penal, BUGĂIESCU Vitalie nu a fost audiat.

În al treilea rând, art. 414 alin. (3) Cod de procedură penală prevede că *în cazul în care declarațiile persoanelor care au fost audiate în prima instanță se contestă de către părți, la solicitarea acestora, persoanele care le-au depus pot fi audiate în instanța de apel conform regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță.*

În speță, se constată, că apărarea a contestat declarațiile părții vătămate și că a pledat pentru examinarea cauzei în prezența lui AFTINESCU Liviu, însă instanța de apel a dispus examinarea cauzei în lipsa părții vătămate fără a-și motiva decizia, or fraza trecută în încheierea protocolară adoptată și pronunțată la 16 iulie 2020 (f.d. 176, vol. II) cu conținutul „*Posibilă examinarea cauzei în ordine de apel în absența inculpatului AHMEDULAEV Șahban și a părții vătămate AFTINESCU Liviu.*” nu poate fi considerată în sensul respectării condiției de motivare impusă de art. 6 CoEDO, or o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal (hotărârea CtEDO *Suominen versus Finlanda*).

În al patrulea rând, soluția de menținere a sentinței, în partea constatării nevinovăției pe capătul de acuzare adus în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e) Cod penal, este una abstractă și nemotivată, deoarece la baza acesteia nu a fost pus ansamblul probator, coroborat din punct de vedere al pertinentei, concludenței și utilității.

Astfel, prima instanță a reținut că partea vătămată a fost deposedat ilegal de telefonul mobil, excluzând scopul de cupiditate, neexpunându-se asupra faptului că după deposedarea de telefonul mobil, partea vătămată nu a mai intrat în drepturi asupra bunului său, el fiind bătut de către inculpați.

Ulterior, instanța de apel repetă aceiași eroare de drept și nu se expune de ce a exclus faptul că, continuarea aplicării violenței, după deposedare de bun, nu a avut scopul reținerii la făptuitori a bunului sustras, or cum rezultă din declarațiile părții vătămate întâi el a fost deposedat de bun și, după îndemnul lui AHMEDULAEV Șahban de a-și lua bunul, a început a fi bătut cu mâinile, apoi cu o sticlă în cap și când se afla la pământ – și cu picioarele, neputând intra în drepturi asupra propriului bun.

Deci, instanța de apel nu a oferit o motivare care ar sta la baza concluziilor sale, ea doar preluând concluziile primei instanțe. Mai mult, în cazul în care instanța de apel nu este de acord cu aprecierea probelor de către procuror și a ajuns la concluzia că inculpații nu au avut scop de cupiditate, dar faptele lor au fost îndreptate spre folosință temporară a lucrurilor părții vătămate, urma să dezvăluie această concluzie, expunându-și punctul său de vedere asupra fiecărei probe aduse în sprijinul învinuirii.

În al cincilea rând, art. 390 Cod de procedură penală face distincție între temeiul de achitare pe motiv că **nu s-a constatat existența faptei infracțiunii** (alin. 1 pct. 1) de cel de achitare pe motiv că **fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii** (alin. 1 pct. 3).

Din lecturarea părții descriptive a sentinței se constată că aceasta conține o motivare contradictorie în susținerea soluției de achitare, pronunțată pe capătul de

acuzare adus în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e) Cod penal, care de altfel, nu au fost înlăturate în nici un mod de instanța de apel.

Astfel, prima instanță prin mențiunea „*Instanța constată că AHMEDULAEV Șahban a luat în mod ilegal din posesia părții vătămate telefonul mobil..., însă nu în scop acaparator, de cupiditate.*”, indică la prezența laturii obiective, dar lipsa celei subiective, iar prin mențiunea „*Or, instanța menționează că inculpații nu au sustras telefonul pentru a beneficia de el, dar anume pentru a evita chemarea poliției...*”, indică la lipsa faptei infracționale.

Reieșind din cele descrise, Colegiul constată că, chestiunile asupra cărora Curtea de Apel trebuia să se pronunțe, nu au fost examinate în mod corespunzător, ca o chestiune de proces echitabil, ceea ce echivalează cu nerezolvarea fondului apelurilor, fapt ce impune casarea totală a deciziei adoptate în prezenta cauză penală.

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 și 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.

10. 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, Călugăreanu Vitalie, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 iulie 2020, în cauza penală privindu-i pe **AHMEDULAEV Șahban XXXXX** și **BUGĂIESCU Vitalii 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 15 decembrie 2020.

Președinte

Diaconu Iurie

Judecători

Catan Liliana

Guzun Ion

Craiu Nicolae

Burduh Victor