

**CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE**

**DECIZIE**

**25 ianuarie 2021**

Colegiul Penal lărgit în componența:  
președinte  
judecători

**mun. Chișinău**

**DIACONU Iurie**  
**CATAN Liliana**  
**GUZUN Ion**  
**BOICO Victor**  
**TOMA Nadejda**

a judecat, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, DEVDER Djulieta prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25 iunie 2020, în cauza penală privindu-i pe

**VERBIȚCHII Vitalii XXXXX**, născut la  
XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX,

și

**DURNEA Aurel XXXXX**, născut la  
XXXXX, originar din XXXXX și domiciliat de  
facto în XXXXX.

**Termenul de examinare a cauzei:**

*Prima instanță: 26.04.2018 – 26.04.2019;*

*Instanța de apel: 22.05.2019 – 25.06.2020;*

*Instanța de recurs: 22.10.2020 – 25.01.2021.*

Asupra recursul ordinar, Colegiul Penal lărgit

**c o n s t a t ă :**

1. Prin sentința Judecătoriei Orhei, sediul Central, din 26 aprilie 2019, VERBIȚCHII Vitalii și DURNEA Aurel au fost achitați de învinuirea adusă în conformitate cu prevederile art. 328 alin. (2) lit. b) Cod penal pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

A fost soluționată soarta corpurilor delictive, dispunându-se restituirea lor proprietarului, după definitivarea sentinței.

2. Pentru a hotărî astfel, prima instanță a constatat că:

VERBIȚCHII Vitalii se învinuiește că exercitând funcția de șef de gardă a serviciului pază și escortă al Penitenciarului nr. 18 Brănești al Departamentului Instituțiilor Penitenciare, numit în funcție prin ordinul nr. 50ef din 09.04.2012, în grad special sergent de justiție, fiind astfel în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (2) Cod penal, persoană publică, dat fiind faptul că era persoană publică cu statut special care deține grad special și fiind investit cu drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice, contrar art. 1, 5, 17 din Convenția Europeană

pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 04.11.1950, la care Republica Moldova a aderat la 12.09.1997, alin. (1) art. 24 din Constituția Republicii Moldova, art. 165 alin. (1), 166 alin. (1) lit. b) și 242 din Codul de executare al Republicii Moldova aprobat prin Legea nr. 443-XV din 24.12.2004, art. 1 alin. (1), art. 22 alin. (2) lit. a), art. 35 din Legea nr. 1036-XIII „cu privire la sistemul penitenciar” din 17.12.1996, art. 4 alin. (1), (2), (4) lit. b) , art. 9, alin. (3) lit. a), b) și c), art. 11 alin. (1), din Legea nr. 218 „privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc” din 19.10.2012, pct. 15 lit. a) b) și c), pct. 19 din Hotărârea Guvernului Nr. 474 din 19.06.2014 „cu privire la aprobarea Nomenclatorului mijloacelor speciale, al tipurilor de arme de foc și al munițiilor aferente, precum și a regulilor de aplicare a acestora, pct. 2 din Statutul disciplinar al colaboratorilor sistemului penitenciar al Ministerului Justiției aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 308 din 19.03.1998, cât și a responsabilităților stipulate în fișa postului a funcției deținute, care îl obligau să execute corect serviciul de gardă, să respecte legalitatea și măsurile de siguranță, să folosească armele corect a săvârșit infracțiunea de depășire a atribuțiilor de serviciu în următoarele circumstanțe:

Astfel, VERBIȚHII Vitalii la 18 iulie 2016, în jurul orei 20:00, aflându-se la serviciu, la Penitenciarului nr.18 Brănești, fiind dotat cu arma de model „TT” (Tulskii Tokarev) cu seria și numărul XГ 2001 cu 16 cartușe, având ca scop general al funcției executarea sarcinilor stabilite de către conducerea serviciului pază și escortă și șefii direcției ai acestuia privind organizarea pazei și escortarea deținuților, precum și securitatea obiectivului, fiind persoană care acționează cu titlu oficial, care este obligat să îndeplinească corect și conștiincios obligațiile de serviciu, fără a fi în prezența unei stări de extremă necesitate, intenționat, știind cu certitudine condițiile și temeiurile prevăzute de lege pentru aplicării armei de foc, depășind în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, contrar prevederilor Legii nr. 218 din 19.10.2012 „privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc” și anume art. 4 alin. (1) care prevede că „Subiecții legii au dreptul să aplice forța fizică, mijloacele speciale și armele de foc,..., în stare de extremă necesitate”, alin. (2) al aceluiași articol care prevede că „aplicarea forței fizice, a mijloacelor speciale ori a armelor de foc, precum și intensitatea aplicării se determină de către subiectul legii în dependență de circumstanțele situației concrete, de tipul și gradul de pericol, precum și de caracteristicile individuale și identitatea persoanei împotriva căreia urmează a fi aplicate, cu respectarea principiului proporționalității”, alin. (4) lit. b) al aceluiași articol care prevede că „în toate cazurile când aplicarea forței fizice, a mijloacelor speciale ori a armelor de foc nu poate fi evitată, subiecții legii sânt obligați să ia toate măsurile posibile, prevăzute de prezenta lege, în funcție de caracterul și gradul prejudiciabil al faptei, de identitatea delincventului care o săvârșește, de intensitatea rezistenței opuse, pentru ca dauna cauzată sănătății, onoarei, demnității și bunurilor oamenilor să fie cât mai mică”, art. 9 alin. (3) lit. a) care prevede că „în cazul în care aplicarea armei de foc nu poate fi evitată, subiectul legii care o aplică este obligat să evite utilizarea arbitrară sau abuzivă a armei de foc”, lit. b) „să acționeze proporțional cu gravitatea atacului și cu obiectivele legitime propuse”, lit. c) care prevede că „îndată ce aplicarea armei de foc și-a atins scopul, să

renunțe imediat la acest mijloc”, art.11 alin. (1) care prevede că „armele de foc se aplică numai după somația: „Stai! ...”, urmând denumirea autorității pe care o reprezintă persoana. În caz de nesupunere, se somează din nou prin cuvintele: „Stai că trag!”. Dacă persoana somată nu se supune nici de această dată, se somează prin tragerea focului de armă în plan vertical”, în timp ce condamnatul MALIC Vasile, care executa pedeapsa sub formă de închisoare în Penitenciarul nr. 18, a sărit gardul principal al penitenciarului și fugea pe fâșia exterioară a zonei interzise, în lipsa unui pericol real de evadare a condamnatului și existenței posibilității reținerii condamnatului fără aplicarea armei de foc, nu a ținut cont de circumstanțele situației concrete, de tipul și gradul de pericol, precum și de caracteristicile individuale și identitatea persoanei împotriva căreia urmează a fi aplicate, cu respectarea principiului proporționalității, pentru ca dauna cauzată sănătății deținutului să fie cât mai mică, nu a acționat proporțional cu gravitatea faptei și cu obiectivele legitime ce a urmărit a fi atinse, fără a fi existat un pericol direct pentru viața și sănătatea subiecților legii și a altor oameni, sau alte urmări grave, a efectuat mai multe împușcături din armele de foc din dotare la țintă fără a respecta prevederile legale, ca urmare cauzându-i lui MALIC Vasile daune în proporții considerabile drepturilor și libertăților fundamentale ale acestuia.

DURNEA Aurel se învinuiește că exercitând funcția de santinelă a serviciului pază și escortă al Penitenciarului nr. 18 Brănești al Departamentului Instituțiilor Penitenciare, numit în funcție prin ordinul nr. 58ef din 04.05.2011, în grad special sergent-inferior de justiție, fiind astfel în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (2) Cod penal, persoană publică, dat fiind faptul că, era persoană publică cu statut special care deține grad special și fiind investit cu drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice, contrar art. 1, 5, 17 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 04.11.1950, la care Republica Moldova a aderat la 12.09.1997, alin.(1) și (2) art. 24 din Constituția Republicii Moldova, art. 165 alin. (1), 166 alin. (1) lit. b) și 242 din Codul de executare al Republicii Moldova aprobat prin Legea nr. 443-XV din 24.12.2004, art. 1 alin. (1), art. 22 alin. (2) lit. a), art. 35 din Legea nr. 1036-XIII „cu privire la sistemul penitenciar” din 17.12.1996, art. 4 alin. (1), (2), (4) lit. b), art. 9, alin. (3) lit. a), b) și c) din Legea nr. 218 „privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc” din 19.10.2012, pct. 15 lit. a) b) și c), din Hotărârea Guvernului Nr. 474 din 19.06.2014 „cu privire la aprobarea Nomenclatorului mijloacelor speciale, al tipurilor de arme de foc și al munițiilor aferente, precum și a regulilor de aplicare a acestora, pct. 40 din regulamentul serviciului de luptă a DIP MJ RM nr. 106 din 06.03.2003, pct. 2 din Statutul disciplinar al colaboratorilor sistemului penitenciar al Ministerului Justiției aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 308 din 19.03.98, cât și atribuțiilor stipulate în fișa postului a funcției deținute, care îl obligau să execute cu vigilență și măiestrie serviciul, să facă uz de armă în conformitate cu prevederile legale, să aibă comportament respectuos față de oameni, a săvârșit infracțiunea de depășire a atribuțiilor de serviciu în următoarele circumstanțe:

Astfel, DURNEA Aurel la 18 iulie 2016, în jurul orei 20:00, aflându-se la serviciu, la turnul de pază nr. 2 al Penitenciarului nr. 18 Brănești, fiind dotat cu arma

de model „AKC-74” cu nr. 6443320, cu 20 cartușe, având ca scop general al funcției paza a obiectului încredințat în hotarele postului și neadmiterea evadărilor din partea deținuților, fiind persoană care acționează cu titlu oficial, care este obligat să îndeplinească corect și conștiincios obligațiile de serviciu, fără a fi în prezența unei stări de extremă necesitate, intenționat, știind cu certitudine condițiile și temeiurile prevăzute de lege pentru aplicarea armei de foc, depășind în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, contrar prevederilor Legii nr. 218 din 19.10.2012 „privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc” și anume art. 4 alin. (1) care prevede că „Subiecții legii au dreptul să aplice forța fizică, mijloacele speciale și armele de foc,..., în stare de extremă necesitate”, alin. (2) al aceluiași articol care prevede că „aplicarea forței fizice, a mijloacelor speciale ori a armelor de foc, precum și intensitatea aplicării se determină de către subiectul legii în dependență de circumstanțele situației concrete, de tipul și gradul de pericol, precum și de caracteristicile individuale și identitatea persoanei împotriva căreia urmează a fi aplicate, cu respectarea principiului proporționalității”, alin. (4) lit. b) al aceluiași articol care prevede că „în toate cazurile când aplicarea forței fizice, a mijloacelor speciale ori a armelor de foc nu poate fi evitată, subiecții legii sânt obligați să ia toate măsurile posibile, prevăzute de prezenta lege, în funcție de caracterul și gradul prejudiciabil al faptei, de identitatea delincventului care o săvârșește, de intensitatea rezistenței opuse, pentru ca dauna cauzată sănătății, onoarei, demnității și bunurilor oamenilor să fie cât mai mică”, art. 9 alin. (3) lit. a) care prevede că „în cazul în care aplicarea armei de foc nu poate fi evitată, subiectul legii care o aplică este obligat să evite utilizarea arbitrară sau abuzivă a armei de foc”, lit. b) „să se acționeze proporțional cu gravitatea atacului și cu obiectivele legitime propuse”, lit. c) care prevede că „îndată ce aplicarea armei de foc și-a atins scopul, să renunțe imediat la acest mijloc”, în timp ce condamnatul MALIC Vasile, care executa pedeapsa sub formă de închisoare în Penitenciarul nr. 18, a sărit gardul principal al penitenciarului și fugea pe fâșia exterioară a zonei interzise, în lipsa unui pericol real de evadare a condamnatului și existenței posibilității reținerii condamnatului fără aplicarea armei de foc, nu a ținut cont de circumstanțele situației concrete, de tipul și gradul de pericol, precum și de caracteristicile individuale și identitatea persoanei împotriva căreia urmează a fi aplicate, cu respectarea principiului proporționalității, pentru ca dauna cauzată sănătății deținutului să fie cât mai mică, nu a acționat proporțional cu gravitatea faptei și cu obiectivele legitime ce a urmărit a fi atinse, fără a fi existat un pericol direct pentru viața și sănătatea subiecților legii și a altor oameni, sau alte urmări grave, a efectuat mai multe împușcături din armele de foc din dotare la țintă, rănindu-l pe condamnatul MALIC Vasile cu un proiectil în regiunea abdomenului, cauzându-i conform raportului de expertiză-medico legală nr. 236/D din 20.09.2016 plagă penetrantă, transfixiantă prin armă de foc a abdomenului cu lezarea splinei, stomacului și colonului transvers, hemoperitoneum, care a fost provocată de la acțiunea traumatică a unui obiect contondent, dur, care putea fi glonț, corespunde timpului și circumstanțelor indicate, în comun, conform criteriului pericolului pentru viață se califică ca vătămare gravă.

Acțiunile acestora, de acuzarea de stat, au fost încadrate în baza art. 328 alin. (2) lit. b) Cod penal – *excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, și anume*

*săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice, acțiuni însoțite de aplicarea armei.*

3. Nefiind de acord cu sentința, apel a depus acuzatorul de stat BAȘCANEAN Vladislav, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care:

DURNEA Aurel să fie recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (2) lit. b) Cod Penal și condamnat la închisoare pe un termen de 3 ani, în penitenciar de tip semiînchis, cu dispunerea suspendării condiționate a executării pedepsei pe un termen de probă 2 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în sistemul Penitenciar din Republica Moldova pe un termen de 5 ani.

VERBIȚCHII Vitalii să fie recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (2) lit. b) Cod Penal și condamnat la închisoare pe un termen de 2 ani, în penitenciar de tip semiînchis, cu dispunerea suspendării condiționate a executării pedepsei pe un termen de probă 1 an, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în sistemul Penitenciar din Republica Moldova pe un termen de 5 ani.

A dispune încasarea cheltuielilor de judecată în mărime de 160, 08 lei, în mod solidar, din contul inculpaților, în beneficiul statului.

*În motivarea apelului s-a invocat că:*

- nu s-a dat apreciere, prin coroborare, declarațiilor părții vătămate și a martorilor acuzării. Ele sunt coerente, clare și posibil a fi apreciate din punct de vedere al pertinentei și concludenței lor în susținerea învinuirii și nu invers;

- declarațiile martorilor apărării urmează a fi apreciate critic, deoarece sunt fi interesați în apărarea inculpaților și în denaturarea adevărului, fiind colegi de serviciu cu inculpații;

- argumentul că au fost încălcate regulile privind competența este depășită și contravine practicii naționale constante;

- eronată este concluzia că nu s-au cauzat daune intereselor publice sau persoanelor fizice, or lui MALIC Vasile prin acțiunile infracționale ale inculpaților i-a fost cauzată vătămare corporală gravă

- eronată este concluzia că a fost încălcată competența materială sau funcțională.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25 iunie 2020 a fost respins ca nefundat apelul, motivându-se că prima instanță a examinat cauza minuțios, multilateral, sub toate aspectele și în baza tuturor probelor administrate și just a adoptat o sentință de achitare pe motiv că fapta inculpaților nu întrunește elementele infracțiunii.

*Asupra argumentelor apelului s-a reținut că* corect au fost apreciate probele acuzării și ale apărării. De asemenea, acuzarea nu a prezentat probe ce ar confirma vinovăția lui VERBIȚCHI Vitalie și DURNEA Aurel sau ar combate versiunea acestora. Inculpații au somat pe MALIC Vasile pentru a-l opri și au aplicat arma numai după ce s-au asigurat că ultimul nu se supune cerințelor legale. Din declarațiile părții vătămate rezultă că el a auzit sunetul alarmei și că a fost somat, dar nu s-a oprit,

continuându-și acțiunile ilegale, drept motiv, au fost efectuate împușcături în direcția acestuia.

Astfel, inculpații în temei legal au aplicat arma de foc, efectuând mai multe împușcături din dotare, și au acționat în condiții de extremă necesitate (*în caz contrar riscău a fi anchetați pentru neexercitarea obligațiilor de serviciu*), în scopul preîntâmpinării evadării condamnatului din locul de detenție, care s-a oprit doar după ce a fost rănit de un glonț, respectiv prin acțiunile întreprinse s-a urmărit un scop legitim, acțiunile fiind proporționale, or însăși MALIC Vasile a declarat că a încercat să plece, voind a clarifica situația cu soția și, deoarece, acesta se deținea pentru violența în familie, în caz de evadare, consecințele puteau fi altele.

S-au reținut ca fiind nejustificate solicitările privind încasarea cheltuielilor judiciare suportate în cadrul urmăririi penale în sumă de 160,08 lei, or, odată ce fapta comisă de către VERBIȚCHI Vitalie și DURNEA Aurel nu constituie infracțiune și acestea sunt cheltuieli efectuate în cadrul urmăririi penale în vederea acumulării probatoriului necesar pentru demonstrarea vinovăției inculpaților în comiterea infracțiunii incriminate.

Mai mult, procurorul nu a prezentat careva probe concludente că suma enunțată supra a fost suportată în afară de cazurile când le-au executat în cadrul unei însărcinări de serviciu.

5. Criticând decizia pentru netemeinicie recurs ordinar a declarat de acuzatorul de stat DEVDER Djulietta, solicitând casarea deciziei și dispunerea rejudecării cauzei de instanța de apel, în alt complet de judecată, motivând că prin preluarea concluziei de primă instanță, s-a omis a se expune asupra faptului că:

- inculpații în activitatea sa profesională urmau să dea dovadă de o prudență majoră și să-și asume riscurile inerente activității, care sunt legate nemijlocit de garantarea interesului public;

- la caz se putea acționa și fără aplicarea armei de foc (principiul proporționalității prevăzut de art. 9 Legea nr. 218 din 19.10.2012);

- Legea nr. 218 din 19.10.2012 în art. 10 alin. 1) expres indică care sunt cazurile de extremă necesitate, iar posibile anchete de serviciu sau concedieri nu pot fi subscribe acestor cazuri;

- în corespundere cu prevederile art. 11 alin. (1) Legea nr. 218 din 19.10.2012 armele de foc se aplică numai după somația „Stai!”, urmând denumirea autorității pe care o reprezintă persoana. În caz de nesupunere, se somează din nou prin cuvintele „Stai că trag!” și dacă persoana somată nu se supune nici de această dată se somează prin tragerea focului de armă în plan vertical. La caz, inculpații în lipsa unui pericol real de evadare a condamnatului și existenței posibilității reținerii fără aplicarea armei de foc, nu au ținut cont de circumstanțele situației concrete, de tipul și gradul de pericol, precum și de caracteristicile individuale și identitatea persoanei împotriva căreia urmează a fi aplicate măsuri extreme, nerespectând principiul proporționalității, pentru ca dauna cauzată sănătății deținutului să fie cât mai mică, nu au acționat proporțional cu gravitatea faptei și cu obiectivele legitime ce au urmărit a fi atinse, fără a fi existat un pericol direct pentru viața și sănătatea subiecților legii și a altor oameni, sau alte urmări grave, au aplicat arma de foc din dotare la țintă, astfel

încât au efectuat în jur de 13 împușcături, una din aceste trageri din armă rănind condamnatul în regiunea abdomenului;

- instanța de apel în mod imperios urma să dezvăluie necesitatea menținerii achitării, pe când ea doar a criticat probele acuzării printr-o singură frază prin ce a adus atingere principiului nemijlocirii (faptele și împrejurările relatate de partea acuzării nefiind percepute direct).

6. Referință, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) p. 1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală, nu a fost depusă.

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

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

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

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.

În sensul celor menționate supra se reține că hotărârea judecătorească trebuie să fie legală și motivată, fiind întemeiată numai în baza probelor la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură, instanța fiind obligată să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate, răspunzând argumentat la criticile și mijloacele de apărare invocate de părți, or, doar astfel se demonstrează că acestea au fost auzite în cadrul examinării cauzei (hotărârea *Perez versus Franța*).

La caz, este prezentă eroarea de drept de la pct. 6) alin. 1) art. 427 Cod de procedură penală, ea rezultând din încălcarea prevederilor art. 24 și 101 Cod de procedură penală raportate la cele ale art. 414 Cod de procedură penală.

**În primul rând**, instanțele de fond, cu toate că au avut obiect de studiu probele acuzării, s-a limitat și doar la enumerarea și expunerea conținutului probelor, fără a le aprecia după intima convingere, bazată pe cercetarea multiaspectuală, completă, nepărtinitoare și nemijlocită a tuturor probelor, în ansamblul, și interconexiunea lor.

Colegiul penal lărgit specifică că, pentru corectitudinea judecării prezentei cauze

este important de a analiza minuțios toate probele acumulate în dosar, întrucât aprecierea probelor este unul din cele mai importante momente ale procesului penal, iar justa apreciere contribuie la elucidarea adevărului și la echitatea procedurii desfășurate pentru toate părțile la proces, or în decizia instanței de apel lipsește cu desăvârșire analiza și aprecierea probelor. Omisiunea instanței de apel de a face o analiză a probatoriului administrat și de a se expune argumentat asupra fiecărei probe în parte, este cu certitudine o lacună care nu poate fi corectată de către instanța de recurs la această etapă a procedurilor urmând a fi înlăturată de instanța de apel, prin rejudecarea cauzei. La caz, nu există o coroborare între probele aduse în susținerea învinuirii și cele prezentate în favoarea achitării inculpatului. Procedând în asemenea mod, instanța de apel a admis încălcarea art. 6 § 1 CoEDO, potrivit căruia ... *orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, (...) a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa.*

**În al doilea rând**, din textul hotărârilor judecătorești se reține că instanțele de fond nu au dat răspuns la argumentele acuzații referitor la faptul că în acțiunile inculpaților se întrunesc elementele componenței de infracțiune prevăzută de art. 328 alin. (2) lit. b) Cod penal.

Astfel, instanțele de fond nu s-au expus asupra faptului dacă:

- a fost respectată procedură somării și apoi a aplicării armei de foc (*în contextul celor relatate de partea vătămată și cele ce rezultă din înregistrările video cât și de inculpaților*);

- aplicarea armei a fost proporțională cu gravitatea atacului, cu caracteristicile individuale și identitatea persoanei, împotriva căreia urmează a fi aplicată arma, și cu obiectivele legitime ce se urmăresc, adică dacă acțiunile lui MALIC Vasile puteau fi curmate prin simpla aplicare a forței fizice și cu cauzare a unei daune a sănătății deținutului cât mai mică (*în contextul celor relatate de partea vătămată, martorul CULEA Ghenadie și cele ce rezultă din înregistrările video: neopunerea de rezistență, neutilizarea obiectelor în calitate de armă, alergarea paralel cu condamnatul, cunoașterea calculului de luptă*);

- posibile anchete de serviciu sau concedieri pot fi subscrise cazurilor de extremă necesitate indicate în art. 10 alin. 1) Legea nr. 218 din 19.10.2012;

- numărul împușcăturilor efectuate au fost proporționale cu fapta săvârșită de deținut (*1 de avertizare și 12 în direcția deținutului*);

- acțiunile inculpaților au fost în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) Legea nr. 218 din 19.10.2012 (*în contextul declarațiilor inculpaților potrivit cărora după somare inculpații au împușcat în direcția deținutului și nu în plan vertical*)

- corect au fost interpretate practica națională constantă (decizia 4-1ril-1/2013) și prevederile art. 269 și art. 270 Cod de procedură penală (*apelantul considerând că nu a fost încălcată competența materială sau funcțională*).

Deci, coroborând materialele cauzei penale la prevederile art. 24 Cod de procedură penală, se conchide necesitatea casării deciziei pe motivele și temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, deoarece a fost adusă atingere principiului contradictorialității, rezultată prin neexpunere asupra afirmațiilor acuzații, ceea ce echivalează cu nerezolvarea fondului apelului depus, or în lumina

jurisprudenței CtEDO, s-a reiterat importanța soluționării unei cauze în fond, astfel ca instanța națională să se expună asupra vinovăției sau nevinovăției persoanei acuzate de comiterea unui delict, în vederea stabilirii adevărului obiectiv, restabilirii ordinii de drept, ocrotirii și asigurării drepturilor nu numai a acuzatului, dar și a victimelor infracțiunii (hotărârea *Maslova și Nalbandov versus Federația Rusă*) și, 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 urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor circumstanțelor de fapt ale cauzei și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie, să verifice și să aprecieze probele administrate și examinate în instanța de fond, motivele care au stat la baza emiterii sentinței de condamnare, să le dea o apreciere cuvenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, ținând cont de temeiurile casării deciziei atacate, să înlăture omisiunile admise 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, DEVDER Djulieta, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25 iunie 2020, în cauza penală privindu-i pe **VERBIȚCHII Vitalii XXXXX** și **DURNEA Aurel 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 18 februarie 2021.

**Președinte**

**DIACONU Iurie**

**Judecători**

**CATAN Liliana**

**GUZUN Ion**

**BOICO Victor**

**TOMA Nadejda**