

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

17 octombrie 2022

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit în componența:

președinte
judecători

Iurie DIACONU
Liliana CATAN
Ion GUZUN
Ghenadie PLĂMĂDEALĂ
Galina STRATULAT

a judecat, fără participarea părților, recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Radu Sâli și de inculpații Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25 noiembrie 2021, în cauza penală privindu-i pe

FLOREA Vladimir **Xxxxxx** *născut la xx xxxxxxxx xxxxx originar și domiciliat în mun. Xxxxxx, or. Xxxxxx, str. Xxxxxx Xxxxx xx;*

DUMENCO Vitalii **Xxxxxx** *născut la xx xxxxxx xxxxx, originar din r-nul Xxxxxx, s. Xxxxxxx, domiciliat în mun. Xxxxxxx, str. Xxxxxx Xxxxxx x;*

GHINDA Elena **Xxxxxx** *născută la xx xxxxx xxxx, originară și domiciliată în mun. Xxxxx, or. Xxxxx, str. Xxxxx Xxxxxx.*

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 12.01.2018 – 25.10.2018;

*Instanța de apel: 26.12.2018 – 06.02.2019;
04.06.2020 – 25.11.2021;*

*Instanța de recurs: 22.10.2019 – 11.02.2020;
30.05.2022 – 17.10.2022.*

Asupra recursurilor menționate, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătorei Chișinău, sediul Central din 25 octombrie 2018:

Florea Vladimir a fost recunoscut vinovat și condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, fiindu-i aplicată pedeapsa de 6 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Dumenco Vitalii a fost recunoscut vinovat și condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, fiindu-i aplicată pedeapsa de 6 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Conform art. 84 alin. (4) Cod penal, în termenul pedepsei aplicate a fost adăugat prin cumul parțial, partea neexecutată a pedepsei stabilite prin sentința Judecătorei Chișinău, sediul Central din 04 iunie 2018, fiindu-i stabilită pedeapsa definitivă de 7 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Ghinda Elena a fost recunoscută vinovată și condamnată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa de 5 ani închisoare, cu suspendarea condiționată a executării acesteia în temeiul art. 90 Cod penal, pe o perioadă de probațiune de 5 ani.

De asemenea, prin sentință s-a soluționat și soarta corpurilor delictive.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că, Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena *sunt învinuiți de organul de urmărire penală* că la 23 decembrie 2017, aproximativ la ora 15:30, în urma înțelegerii prealabile, acționând de comun acord și prin înțelegere prealabilă, urmărind scopul sustragerii bunurilor altei persoane prin orice metodă, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările și dorind în mod conștient survenirea lor, fiind în stare de ebrietate alcoolică, aflându-se în casa de locuit amplasată pe adresa mun. XXXXXXXX, str. XXXXXXXXXXXX X, acționând cu intenție directă, au aplicat balonașul cu gaze lacrimogene de marca „PFEFFER KO fog” în fața lui Boțan Nicolae, după care au început să-l caute prin buzunare.

În continuarea faptelor sale criminale, deoarece victima s-a împotrivit acțiunilor ilegale întreprinse față de ea, Florea Vladimir din nou l-a stropit pe Boțan Nicolae cu gaze lacrimogene în regiunea ochilor și, împreună cu Ghinda Elena și Dumenco Vitalii, i-au aplicat multiple lovituri cu pumnii peste cap și cu picioarele în spate, după care au sustras în mod deschis de la acesta un telefon mobil de model „Samsung Grand Prime” de culoare albă în care se afla cartela SIM 061064753, în valoare de 5 000 de lei, bani în sumă de 1 800 de lei și căciula în valoare de 50 lei, l-au scos ulterior din casa vizată supra și l-au lăsat în stradă, unde a și fost depistat de trecători, cauzându-i astfel părții vătămate Boțan Nicolae o daună fizică și materială în proporții considerabile, în sumă totală de 6 850 de lei.

Prima instanță a indicat că acțiunile lui Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena au fost calificate de către organul de urmărire penală în baza art. 45, 188 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal, ca *tâlhărie, adică atacul săvârșit asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate, săvârșită de mai multe persoane, cu aplicarea altor obiecte folosite în calitate de armă, cu cauzarea de daune în*

proporții considerabile.

Prima instanță a recalificat acțiunile inculpaților Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, ca *jaf, adică sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, săvârșită de mai multe persoane, cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei, cu cauzarea de daune în proporții considerabile.*

3. Temeinicia și legalitatea sentinței a fost atacată cu apeluri de către:

3.1. Procurorul în Procuratura mun. Chișinău, oficiul Botanica, Aurelia Guțu, prin care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Florea Vladimir, Ghinda Elena, Dumenco Vitalii să fie recunoscuți vinovați de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 45, 188 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal și în baza acestui articol să-i fie stabilită lui Florea Vladimir pedeapsa de 10 ani închisoare cu executare în penitenciar de tip semiînchis, lui Dumenco Vitalii pedeapsa de 10 ani închisoare cu executare în penitenciar de tip semiînchis, și conform art. 84 alin. (4) Cod penal, să fie adăugată parțial, pedeapsa stabilită prin sentința Judecătorei Chișinău din 04 iunie 2018, cu stabilirea pedepsei definitive de 10 ani și 3 luni închisoare cu executare în penitenciar de tip semiînchis, iar Elenei Ghinda, să-i fie aplicată pedeapsa de 9 ani închisoare cu executare în penitenciar de tip semiînchis, pentru femei.

În argumentarea apelului, a invocat că:

- instanța a ajuns la concluzia greșită precum că Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena au comis infracțiunea prevăzută de art. 187 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal, or această calificare nu conține ca semn calificativ al infracțiunii de jaf „aplicarea altor obiecte folosite în calitate de armă”, dar acest semn calificativ se atribuie numai infracțiunii de tâlhărie, după cum au fost calificate acțiunile inculpaților de către partea acuzării;

- instanța a ignorat că la comiterea infracțiunii Florea Vladimir a aplicat față de Boțan Nicolae balonașul cu gaze lacrimogene, care se atribuie la categoria altor obiecte folosite în calitate de armă și a creat un pericol real pentru viața sau sănătatea părții vătămate;

- deși la etapa urmăririi penale nu a fost efectuată expertiză judiciară medico-legală a lui Boțan Nicolae pentru stabilirea gradului leziunilor corporale cauzate, însă conform Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor nr. 23 din 28.06.2004, cu modificările ulterioare din 22.12.2014, sub incidența noțiunii „violența periculoasă pentru viață și sănătate” nimeresc și cazurile când acțiunile violente nu provoacă vătămare medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății acesteia, totuși, datorită caracterului lor, ele creează un pericol real pentru viață și sănătate;

- acțiunile inculpaților au avut un caracter de atac tâlhăresc, fiind orientate

spre a exclude posibilitatea părții vătămate de a se apăra și astfel s-a facilitat sustragerea bunurilor.

3.2. *Avocatul Tampei Tatiana în numele inculpaților Florea Vladimir, Dumenco Vitalii, Ghinda Elena*, prin care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei hotărâri de achitare a inculpaților.

În argumentarea apelurilor, a invocat că:

- inculpații au fost privați de dreptul de a solicita examinarea cauzei în procedura simplificată, conform prevederilor art. 364¹ Cod de procedură penală, ce le-ar fi asigurat o pedeapsă mai blândă, motiv pentru care aceștia urmau a fi achitați;

- instanța a conchis greșit de a respinge demersul de aplicare a prevederilor art. 385 alin. (5) Cod de procedură penală or, condițiile precare de detenție se confirmă prin declarațiile inculpaților și prin constatările avocatului poporului în raportul pentru anul 2017;

- inculpații au declarat că Boțan Nicolae s-a năpustit asupra inculpatei Ghinda Elena, iar aceasta a strigat după ajutor, motiv pentru care, crezând că Boțan Nicolae intenționează să o violeze pe Ghinda Elena, Florea Vladimir a reacționat și a aplicat spray-ul lacrimogen și l-a scos cu forța din casă, fără a-i lua banii, portmoneul sau telefonul;

- nu se întrunesc nici elementele infracțiunii de jaf, în varianta calificată de către prima instanță, nefiind stabilit cu certitudine suma de bani sustrasă;

- polițiștii nu pot fi martori, deoarece nu au văzut momentul comiterii infracțiunii, prețul de 5000 de lei pentru telefonul de model „Samsung”, nu este unul real, la fel ca și prețul căciulii de 50 de lei.

3.3. *Inculpatul Dumenco Vitalii*, prin care a solicitat casarea acesteia, cu dispunerea rejudecării cauzei, invocând că nu este vinovat de comiterea infracțiunii incriminate, iar învinuirea este întemeiată doar pe declarațiile părții vătămate și ale polițiștilor.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 februarie 2019, au fost respinse apelurile ca fiind nefondate și menținută sentința fără modificări.

5. Temeinicia și legalitatea deciziei instanței de apel a fost atacată cu recursuri ordinare de către:

5.1. *Procurorul în Procuratura de circumscripție, Chișinău, Harti Vladislav*, care a indicat temeiurile de recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, solicitând casarea totală a deciziei instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, în alt complet de judecată.

5.2. *Avocatul Tampei Tatiana în numele inculpaților Florea Vladimir, Dumenco Vitalii, Ghinda Elena*, care fără a indica vreun temei de recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, a solicitat casarea hotărârilor, cu pronunțarea unei hotărâri de achitare în privința inculpaților.

5.3. *Avocatul Tampei Tatiana în numele inculpatei Ghinda Elena, care a indicat temeiul pentru recurs, prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, solicitând casarea sentinței primei instanțe și a deciziei instanței de apel, cu pronunțarea unei hotărâri de achitare a inculpatei Ghinda Elena de sub învinuirea înaintată, precum și constatarea condițiilor inumane de detenție în Penitenciarul 13.*

5.4. *Inculpatul Dumenco Vitalii, care fără a indica vreun temei de recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, a solicitat casarea sentinței primei instanțe și decizia instanței de apel, cu eliberarea sa de pedeapsa stabilită.*

5.5. *Avocatul Tampei Tatiana în numele inculpatului Dumenco Vitalii, care fără a indica nici un temei de recurs, a invocat că inculpatul Dumenco Vitalii a fost deținut începând cu 26.12.2017, în condiții inumane și degradante, din care motive consideră că în privința inculpatului Dumenco Vitalii urmau a fi aplicate prevederile art. 385 alin. (5) Cod de procedură penală.*

5.6. *La recursul ordinar declarat de procuror, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, a depus referință avocatul Tampei Tatiana în numele inculpaților Florea Vladimir, Dumenco Vitalii, Ghinda Elena, care pledează pentru inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat.*

6. *Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 11 februarie 2020, s-a dispus admiterea recursurilor ordinare declarate, cu casarea totală a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 februarie 2019 și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.*

6.1. *Verificând materialele cauzei prin prisma aspectelor și temeiurilor din recursurile declarate, Colegiul penal lărgit a constatat că, instanța de apel a admis erorile prescrise la art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, în sensul că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția în partea respingerii solicitării de aplicare a prevederilor art. 385 alin. (5) Cod de procedură penală și eroarea prevăzută la art. 427 alin. (1) pct. 12) Cod de procedură penală, că faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită, din următoarele considerente.*

Colegiul penal lărgit, a constatat că la adoptarea soluției în speța dată, instanțele ierarhic inferioare nu au ținut cont pe deplin de toate circumstanțele cauzei și au adoptat soluția pripită de recalificare a acțiunilor inculpaților din prevederile art. 45, 188 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, în art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal.

În această ordine de idei, Colegiul penal lărgit a atestat că, deși în fapta constatată de prima instanță (f.d. 188, vol. III), menținută de instanța de apel, sunt indicate asemenea circumstanțe de comitere a faptei infracționale de către inculpații Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena, cum ar fi: "[...] acționând cu intenție directă, au aplicat balonașul de gaze lacrimogene de marca

"PFEFFER KO fog" în fața lui Boțan Nicolae, după care au început să-l caute prin buzunare. În continuarea faptelor sale criminale, deoarece victima s-a împotrivit acțiunilor ilegale întreprinse față de ea, Florea Vladimir din nou l-a stropit pe Boțan Nicolae cu gaze lacrimogene în regiunea ochilor și împreună cu Ghinda Elena și Dumenco Vitalii, i-au aplicat multiple lovituri cu pumnii peste cap și cu picioarele în spate, după care au sustras în mod deschis de la acesta [...]", ambele instanțe ierarhic inferioare au interpretat eronat, fără o motivare clară evenimentele derulate și au încadrat acțiunile inculpaților în infracțiunea de jaf, în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, adică, sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, săvârșită de mai multe persoane, cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei, cu cauzarea de daune în proporții considerabile.

În acest context, Colegiul penal lărgit a atestat că, la calificarea faptei, în prezenta speță, ambele instanțe de judecată, contrar prevederilor art. 113 Cod penal, au lăsat fără calificare, semnele faptei prejudiciabile, manifestate prin aplicarea balonașului de gaze lacrimogene în privința victimei Boțan Nicolae, precum și aplicarea de către inculpați asupra acestuia a multiplelor lovituri cu pumnii peste cap și cu picioarele peste spate. Aceste semne ale faptei prejudiciabile constatate, evident exced componența de infracțiune a jafului, incriminată în art. 187 Cod penal, or la comiterea infracțiunii de jaf, este exclusă aplicarea altor obiecte în calitate de arme, precum și sustragerea deschisă poate fi însoțită doar de o violență nepericuloasă pentru viața și sănătatea persoanei.

La acest aspect, Colegiul penal lărgit a notat că la calificarea acțiunilor făptuitorului în baza art.188 alin. (2) lit. e) Cod penal, conform doctrinei dreptului penal, sub noțiunea de „alte obiecte folosite în calitate de armă” se au în vedere obiectele cu care victimei i s-au cauzat, sau putea să i se cauzeze vătămări periculoase pentru viață ori sănătate (cuțite, inclusiv de bucătărie, bricuri, topoare, răngi și a.m.d.), precum și obiecte destinate pentru dezorientarea temporară a victimei, cum ar fi revolvere, balonașe și alte dispozitive cu gaze toxice neutralizante.

Totodată, s-a atras atenția că deși la faza urmăririi penale nu a fost efectuată expertiza judiciară medico - legală a lui Boțan Nicolae pentru stabilirea gradului leziunilor corporale cauzate, după cum au motivat instanțele ierarhic inferioare, acestea au omis să ia în considerare că sub incidența noțiunii „violența periculoasă pentru viață și sănătate” nimeresc și cazurile când acțiunile violente nu provoacă vătămare medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății acesteia, însă datorită caracterului lor, (în speță, aplicarea balonașului de gaze lacrimogene pentru înfrângerea rezistenței victimei, urmată de aplicarea a multiplelor lovituri cu pumnii peste cap și cu picioarele în spate), ele creează un pericol real pentru viață și sănătate.

Astfel, Colegiul penal lărgit a menționat că deși acțiunile violente pot să nu

provoace nici moartea victimei, nici vătămarea medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății acesteia, totuși, datorită caracterului lor, ele pot crea un pericol real pentru viață și sănătate.

În acest sens, prin prisma celor invocate, Colegiul penal lărgit a considerat că instanțele ierarhic inferioare urmau să verifice la etapa soluționării încadrării juridice a faptei comise de către inculpați prezența circumstanțelor invocate, precum și să le coroboreze eficient și obiectiv cu componența de infracțiune incriminată în prevederile art. 45, 188 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, în vederea adoptării soluției juridice corecte în prezenta speță.

De asemenea, Colegiul penal lărgit a statuat că, instanța de apel contrar cerințelor art. 414 alin. (5) Cod de procedură penală s-a pronunțat evaziv, fără o motivare clară și obiectivă asupra motivului invocat în apel de partea apărării, prin care a criticat soluția primei instanțe de a respinge demersul de aplicare a prevederilor art. 385 alin.(5) Cod de procedură penală.

7. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25 noiembrie 2021, au fost respinse apelurile ca fiind nefondate și menținută sentința fără modificări.

7.1. Pentru a decide astfel, instanța de apel a statuat că, prima instanță a conchis corect că, acțiunile inculpaților Florea Vladimir, Ghinda Elena și Dumenco Vitalii se încadrează juridic ca fiind infracțiunea prevăzută de art. 187 alin. (2), lit. b), e) și f) Cod penal, *jaf, adică sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, săvârșită de mai multe persoane, cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei, cu cauzarea de daune în proporții considerabile*", în circumstanțele în care, *Florea Vladimir, împreună cu Dumenco Vitalii și Ghinda Elena, la 23.12.2017, aproximativ la ora 15:30, urmărind scopul sustragerii deschise a bunurilor altei persoane, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările și dorind în mod conștient survenirea lor, fiind în stare de ebrietate alcoolică, aflându-se în casa de locuit amplasată pe adresa mun. XXXXXXX, str. XXXXXXXXXXXX X, acționând cu intenție directă, Florea Vladimir a aplicat balonașul cu gaze lacrimogene de model „Pfeffer Ko fog” în fața lui Boțan Nicolae și i-au aplicat multiple lovituri cu pumnii peste cap și cu picioarele în spate, după care au sustras în mod deschis de la acesta un telefon mobil de model „Samsung Grand Prime” de culoare albă în care se află cartela SIM 061064753, cu valoarea de 5 000 de lei, suma de 1 800 de lei și căciula cu valoarea de 50 de lei, scoțându-l ulterior din casă și lăsându-l în stradă, unde Boțan Nicolae a fost depistat de către trecători, cauzându-i astfel părții vătămăte Boțan Nicolae o daună în proporții considerabile în sumă totală de 6 850 lei.*

Deși inculpații Florea Vladimir, Ghinda Elena și Dumenco Vitalii nu și-au recunoscut vina în privința comiterii infracțiunii imputate, vinovăția acestora în privința comiterii infracțiunii prevăzute de art.187, alin.(2), lit. b), e) și f) Cod penal este demonstrată pe deplin prin totalitatea de probe acumulate la cauza

penală, corect apreciate respectându-se prevederile art.101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenții, utilității și veridicității, iar toate în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor și anume: declarațiile părții vătămate Boțan Nicolae; declarațiile martorilor Cereni Ruslan, Preda Vasile; plângerea lui Boțan Nicolae din 23.12.2017; procesul - verbal de cercetare la fața locului din 23.12.2017; procesul - verbal de examinare a obiectului din 24.12.2017; procesul - verbal de examinare a obiectului din 24.12.2017; proces - verbal de percheziție corporală din 23.12.2017 a lui Florea Vladimir, conform căruia, la 23.12.2017, ora 19:10, în cadrul bir. nr. 11 al Inspectoratului de Poliție Botanică al DP mun. Chișinău, de la Florea Vladimir a fost ridicat, inter alia, un balonaș cu gaze lacrimogene de model „Pfeffer Ko fog”; proces - verbal de examinare a obiectului din 26.12.2017.

Astfel, reieșind din probele cercetate supra, Colegiul penal a conchis că, inculpații Florea Vladimir, Ghinda Elena și Dumenco Vitalii sunt vinovați de comiterea infracțiunii prevăzute de art.187, alin.(2), lit. b), e) și f) Cod penal, adică jaful, după semele calificative *„sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, săvârșită de mai multe persoane, cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei, cu cauzarea de daune în proporții considerabile”*, contrar calificării juridice din rechizitoriu - în baza art. 45, 188 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal, adică tâlhăria, după semnele calificative *„atacul săvârșit asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate, săvârșită de mai multe persoane, cu aplicarea altor obiecte folosite în calitate de armă, cu cauzarea de daune în proporții considerabile”*.

Colegiul a reținut că, învinuirea înaintată inculpaților în rechizitoriu conține și sintagma „art. 45 Cod penal”, de rând cu cea prevăzută de art. 188 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal, însă acțiunile autorilor urmează a fi calificate în baza normelor din Partea specială a Codului penal, iar acțiunile celorlalți coparticipanți cu referire la art. 42 alin. (3), (4) sau (5) Cod penal, iar în prezenta cauză, procurorul nu a indicat la calificare cum s-a manifestat participația complexă.

Colegiul penal a concluzionat că, prima instanță a conchis corect că acțiunile inculpaților Florea Vladimir, Ghinda Elena și Dumenco Vitalii nu au fost însoțite de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea părții vătămate Boțan Nicolae și inculpații nu au folosit alte obiecte folosite în calitate de armă, acțiunile acestora constituind infracțiunea prevăzută de art. 187, alin. (2), lit. b), e) și f) Cod penal.

În acest context, Colegiul a statuat că sustragerea, săvârșită în scop acaparator, atentează nemijlocit asupra bunurilor mobile ale persoanei, iar în mod adiacent, la viața și sănătatea persoanei.

În speță, în pofida faptului că, la materialele cauzei penale lipsește un raport de expertiză medico - legală prin care s-ar fi constatat faptul influenței asupra sănătății sau vieții părții vătămate Boțan Nicolae, totuși aplicarea balonașului cu

gaze lacrimogene nu a fost negată de către inculpații Florea Vladimir și Ghinda Elena.

În sensul vizat, Colegiul a considerat că, aplicarea gazelor lacrimogene în ochi influențează o perioadă scurtă de timp starea sănătății persoanei, dar are predominant un caracter de dezorientare, nu de traumatizare, or gradul de influență asupra sănătății persoanei nu poate fi constatat cu certitudine. Mai mult, în prezenta cauză, organul de urmărire penală nici nu a efectuat o expertiză în acest sens și mai mult, nici nu a stabilit compoziția chimică a gazului paralizant prin redarea textului imprimat de producător pe container (balonaș), pentru a stabili modul în care compușii acestuia acționează și pentru cât timp.

Declarațiile părții vătămate Boțan Nicolae confirmă că, după ce a fost stropit în ochi cu balonașul cu gaze, mai multe persoane i-au aplicat lovituri, persoane care discutau între ele, prin urmare, rezultă că, inculpații au acționat de comun acord, realizând latura obiectivă a infracțiunii de jaf prin acțiuni de aplicare a forței fizice, lovituri cu pumnii peste cap și cu picioarele în spate, aplicare a balonului cu gaze lacrimogene.

Colegiul a reținut că, lipsa unui raport de expertiză judiciară medico - legală nu permite de a constata caracterul și gravitatea vătămării corporale și faptul suportării leziunilor corporale de către partea vătămată Boțan Nicolae, contrar prevederilor art. 143 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, conform căruia, expertiza se dispune și se efectuează, în mod obligatoriu, pentru constatarea gradului de gravitate și a caracterului vătămarilor integrității corporale.

În acest context, instanța de apel a reținut că, prima instanță a conchis corect că, dat fiind faptul că, jaful se deosebește de atacul tâlhăresc, printre altele, prin forma violenței aplicate, instanța de judecată nu poate constata cu certitudine că, la 23.12.2017 s-a purces la aplicarea violenței periculoase pentru viața și sănătatea persoanei, iar aplicarea balonului cu gaze lacrimogene, deși este trecută la categoria „alte obiecte folosite în calitate de armă”, nu indică automat la atribuirea violenței la categoria celei periculoase pentru viață și sănătate, fiind necesar a se lua în calcul nu atât percepția subiectivă a victimei asupra celor comise, cât mai ales orientarea intenției făptuitorului.

Astfel, dat fiind că, incertitudinile legate de calificare trebuie tratate în folosul făptuitorului, cele comise nu pot fi calificate ca tâlhărie. Totodată, dat fiind că, nu a fost posibil de constatat cu certitudine categoria violenței aplicate în privința părții vătămate, dar considerând fără nici un dubiu că, partea vătămată a suportat durere fizică în rezultatul unor acțiuni care nu i-au creat pericol pentru viață și sănătate, respectiv, aceste acțiuni se atribuie la categoria violenței nepericuloase pentru viața și sănătatea victimei.

Colegiul a considerat ca fiind neîntemeiate argumentele invocate în cererea de apel de către acuzatorul de stat, precum că, instanța a ajuns la concluzia greșită precum că, Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena au comis

infracțiunea prevăzută de art. 187 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal și că, Florea Vladimir a aplicat față de Boțan Nicolae balonașul cu gaze lacrimogene, care se atribuie la categoria altor obiecte folosite în calitate de armă și a creat un pericol real pentru viața sau sănătatea părții vătămate or, balonașul cu gaze lacrimogene, în privința căruia nu a fost efectuată o expertiză specializată privind natura conținutului acestuia, nu poate fi apreciat ca fiind „alt obiect folosit în calitate de armă”, iar lipsa unei expertize privind aprecierea vătămarilor, în lipsa unor alte probe, convinge instanța că violența aplicată de către inculpați nu a fost una periculoasă pentru viața și sănătatea lui Boțan Nicolae.

De asemenea, contrar argumentelor invocate în cererea de apel de către acuzatorul de stat, însuși organul de urmărire penală nu a stabilit prin probe gradul prejudiciabil al acțiunilor inculpaților ca fiind anume „violența periculoasă pentru viață și sănătate”, or acesta nu a dispus efectuarea unei expertize privind aprecierea vătămarilor, și nici pentru stabilirea substanței conținute în „balonașul cu gaze lacrimogene”, fapt care nu susține în nici un fel alegația că acțiunile inculpaților ar fi creat un pericol real pentru viață și sănătate.

Astfel, Colegiul penal a reținut că, aplicarea gazelor lacrimogene în ochi influențează o perioadă scurtă de timp starea sănătății persoanei, dar are predominant un caracter de dezorientare, nu de traumatizare, or gradul de influență asupra sănătății persoanei nu poate fi constatat cu certitudine.

Colegiul penal a reținut că, în fața primei instanțe, iar ulterior și în cererile de apel, inculpații au invocat aplicarea prevederilor art. 385 alin. (5) Cod de procedură penală.

În acest context, Colegiul penal a notat că, la materialele cauzei nu se conține careva raport eliberat de administrația instituției penitenciare care să confirme cele invocate de către partea apărării, or, atât avocatul cât și inculpații sunt în drept să se adreseze Judecătoriei din raza locului de detenție o cerere privind constatarea încălcării drepturilor privind condițiile de detenție în privința inculpaților, prevăzute de art. 3 CEDO și reducerea din pedeapsa stabilită.

Cu referire la argumentele invocate în apelul suplimentar declarat de către avocat în interesele inculpaților, și anume că instanța urma să-i achite pe inculpați, deoarece aceștia a fost privați de dreptul de a solicita examinarea cauzei în baza probelor de la urmărirea penală, fapt care le-ar fi garantat o pedeapsă mai blândă, Colegiul a reiterat că potrivit art. 364¹ Cod de procedură penală, judecata se face în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, doar dacă inculpatul recunoaște faptele așa cum sunt menționate în rechizitoriu, iar în speță, inculpații nu și-au recunoscut vina în privința infracțiunii imputate - prevăzute de art. 45, 188 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal, iar ulterior, instanța de fond a reîncadrat acțiunile acestora în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal.

Colegiul consideră neîntemeiat și argumentul invocat în apelul suplimentar declarat de către avocat în interesele inculpaților, precum că, de facto, Boțan

Nicolae s-a năpustit asupra inculpatei Ghinda Elena, i-a rupt hainele, încercând să o dezbrace, iar Florea Vladimir, crezând că, este vorba de un viol, a reacționat și a aplicat spray-ul lacrimogen și l-a scos pe Boțan Nicolae cu forța din casă, fără a-i lua banii, portmoneul sau telefonul or, la cercetarea la fața locului nu s-a stabilit că hainele inculpatei ar fi fost rupte, iar martorii au văzut cum Ghinda Elena a încercat să se debaraseze de portmoneul și telefonul părții vătămate.

Cu referire la alegațiile apelanților precum că instanța de fond a conchis greșit de a respinge demersul de aplicare a prevederilor art. 385 alin.(5) Cod de procedură penală, deoarece condițiile precare de detenție se confirmă prin declarațiile inculpaților și prin constatările Avocatului poporului în raportul pentru anul 2017, Colegiul penal a reținut că ombudsmanul nu a analizat anume condițiile de detenție ale inculpaților, în celulele în care aceștia au fost deținuți și în perioadele invocate.

Privitor la argumentul apelanților precum că, poliștii nu pot fi martori, deoarece nu au văzut momentul comiterii infracțiunii, Colegiul a menționat că poliștii au efectuat cercetarea la fața locului și au intrat în contact cu partea vătămată și cu inculpații imediat după comiterea infracțiunii și mai mult, aceștia au văzut cum Ghinda Elena a încercat să se debaraseze de portmoneul și telefonul părții vătămate.

Cu referire la argumentul apelanților precum că, nu se întrunesc elementele infracțiunii de jaf, nefiind stabilită cu certitudine suma de bani sustrasă, că prețul de 5 000 de lei pentru telefonul de model „Samsung” nu este unul real, la fel ca și prețul căciulii de 50 de lei, Colegiul a menționat că apelanții nu au prezentat probe care să demonstreze contrariul, iar instanța le apreciază pe cele administrate la dosar, iar în speță, valoarea prejudiciului a fost stabilită reieșind din declarațiile părții vătămate.

8. Temeinicia și legalitatea deciziei instanței de apel este atacată cu recursuri ordinare de către:

8.1. Procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Radu Săli, prin care, invocând temeiturile prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită, solicită casarea totală a deciziei instanței de apel cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.

În motivarea recursului, indică următoarele argumente:

- decizia instanței de apel, este neîntemeiată și pasibilă a fi casată, deoarece este contrară stării de fapt stabilite în baza probelor examinate în cadrul cercetării judecătorești, contravine și prevederilor art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală;

- s-a admis o eroare gravă, deoarece nu este indicat nici un motiv plauzibil ce ar combate sau care ar indica că în acțiunile inculpatului nu sunt prezente elementele infracțiunii prevăzute de art. 45, 188 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal;

- analizând probele administrate și cercetate pe caz, s-a stabilit cu certitudine că nu sunt prezente dubii în probarea învinuirii, motivarea instanței de apel reprezintă doar niște versiuni din oficiu înaintate de către instanță în favoarea inculpatului, care nu au nici un suport probatoriu;

- instanța de fond și instanța de apel au ajuns la concluzia greșită precum că, Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena au comis infracțiunea prevăzută de art.187 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal, deoarece această calificare nu conține ca semnul calificativ al infracțiunii de jaf „*aplicarea altor obiecte folosite în calitate de armă*”, dar acest semn calificativ se atribuie numai infracțiunii de tâlhărie, cum au fost calificate acțiunile inculpaților de către acuzare;

- instanțele inferioare au ignorat că, la comiterea infracțiunii, Florea Vladimir a aplicat față de Boțan Nicolae balonașul cu gaze lacrimogene, care se atribuie la categoria altor obiecte folosite în calitate de armă și a creat un pericol real pentru viața sau sănătatea părții vătămate;

- deși la etapa urmăririi penale nu a fost efectuată expertiza judiciară medico-legală a lui Boțan Nicolae pentru stabilirea gradului leziunilor corporale cauzate, potrivit Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor nr. 23 din 28.06.2004, cu modificările ulterioare din 22.12.2014, sub incidența noțiunii „*violența periculoasă pentru viață și sănătate*” nimeresc și cazurile când acțiunile violente nu provoacă vătămare medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății acesteia, totuși, datorită caracterului lor, ele creează un pericol real pentru viață și sănătate;

- făcând referire la HP CSJ din 09.11.1998 cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre purtarea, păstrarea, transportarea, fabricarea, comercializarea, sustragerea armelor de foc, a munițiilor sau a substanțelor explosive, păstrarea neglijentă a armelor de foc și a munițiilor, instanța a ignorat faptul, că la comiterea infracțiunii incriminate inculpatul Florea Vladimir a aplicat față de partea vătămată cet. Boțan Nicolae, balonașul cu gaze lacrimogene de marca "PFEFFER KO fog", care se atribuie la categoria altor obiecte folosite în calitate de armă și a creat un pericol real pentru viața sau sănătatea părții vătămate;

- potrivit pct. 10 HP CSJ cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor nr. 23 din 28.06.2004 cu modificările ulterioare adoptate prin HP CSJ nr. 12 din 22.12.2014. sub „*alte obiecte folosite în calitate de armă*” se au în vedere obiectele cu care victimei i s-au cauzat, sau putea să i se cauzeze vătămări periculoase pentru viață ori sănătate (cuțite, inclusiv de bucătărie, bricuri, topoare, răngi și altele, precum și obiecte destinate pentru dezorientarea temporară a victimei, cum ar fi revolvere, balonașe și alte dispozitive cu gaze toxice neutralizante”;

- art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, cum instanța a calificat acțiunile inculpaților cet. Florea Vladimir, cet. Dumenco Vitalii, cet. Ghinda Elena, nu conține ca semnul calificativ al infracțiunii de jaf – „*aplicarea altor obiecte*

folosite în calitate de armă". Acest semn calificativ se atribuie numai infracțiunii de tâlhărie, cum au fost calificate acțiunile inculpaților de către partea acuzării, adică art. 45, 188 alin. (2) lit. b), e), f) Cod Penal;

- potrivit Legii nr. 130 din 08.06.2012 privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, art. 2 stipulează, că spray cu gaze lacrimogene sau iritante este un mijloc special de autoapărare conținând gaz lichefiat cu proprietatea de iritare sau de paralizare temporară, la caz, balonașul cu gaze lacrimogene de marca "PFEFFER KO fog" a fost folosit de către Florea Vladimir nu în scopul de autoapărare, dar ca un alt obiect folosit în calitate de armă în scopul dezorientării părții vătămate, cauzării unei daune a sănătății cet. Boțan Nicolae, deoarece permanent îi curgea lacrimi, avea dureri puternice în ochi, nu vedea nimic. La momentul dat partea vătămată era lipsită de posibilitate de a se apăra și era absolut dezorientată;

- deși expertiză judiciară medico-legală a cet. Boțan Nicolae Ilie pentru stabilirea gradului leziunilor corporale cauzate, nu a fost efectuată la etapa urmăririi penale, conform HP CSJ cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor nr. 23 din 28.06.2004 cu modificările ulterioare adoptate prin HP CSJ nr. 12 din 22.12.2014 sub incidența noțiunii „violență periculoasă pentru viață și sănătate” nimeresc și cazurile, când acțiuni violente pot să nu provoace vătămare medie sau ușoară a integrității corporale sau a sănătății acesteia, totuși, datorită caracterului lor, ele creează un pericol real pentru viață și sănătate;

- instanța de fond și cea de apel, la emiterea sentinței și deciziei s-au bazat pe faptul că lipsește raportul de expertiză medico-legală a cet. Boțan Nicolae, fără a lua în considerație toate circumstanțele cauzei: caracterul acțiunilor inculpaților, obiectul cu care infractorul a acționat și anume a stropit cu gaze lacrimogene pe partea vătămată, scopul aplicării balonașului cu gaze lacrimogene de marca "PFEFFER KO fog", care a fost cercetat în cadrul ședinței judiciare, numărul infractorilor (trei persoane) raportat la numărul victimelor (o persoană), forța fizică a făptuitorilor raportată la forța fizică a victimei, acțiuni care au avut caracter a unui atac tâlhăresc, fiind îndreptate la aducerea părții vătămate în stare de imposibilitate de a se apăra și ușurarea posibilității de a sustrage bunurile de la cet. Boțan Nicolae. La fel, nimeni din inculpați nu neagă faptul că, Florea Vladimir l-a stropit pe Boțan Nicolae cu gaze lacrimogene;

- soluția de menținere a sentinței a fost deja casată anterior de Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție, prin decizia din 11 februarie 2020, însă instanța de apel, rejudecând cauza a ignorat în totalitate indicațiile instanței ierarhic superioare.

8.2. *Inculpații Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena* prin care, invocând temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 8), 13) Cod de procedură penală, că, faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită și a intervenit o lege

penală mai favorabilă, solicită casarea totală a deciziei instanței de apel, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri de achitare, sau de încetare a procesului penal în legătură cu aplicarea Legii cu privire la amnistie.

În motivarea recursului, indică următoarele argumente:

- instanța de apel nu a respectat indicațiile din decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 11 februarie 2020, nu a verificat probele și încadrarea juridică corectă a tuturor semnelor constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 187 Cod penal;

- instanța de apel nu s-a expus asupra motivelor invocate de inculpați referitor la motivul conflictului;

- probele din dosar nu confirmă declarațiile părții vătămate care spune că ar fi avut bani în portmoneu, iar conform procesului verbal de cercetare a domiciliului nu s-au găsit în casă bani. Potrivit procesului-verbal de percheziție corporală a inculpaților, la fel nu s-a găsit și nu s-a ridicat de la ei bani. Prin urmare banii de care ar fi fost deposedată partea vătămată nu au fost depistați;

- martorul Cernei Ruslan a declarat că partea vătămată ar fi fost în stare de ebrietate. Prin urmare, declarațiile părții vătămate din 23.12.2017 sunt dubioase și ilegale;

- nu s-a constatat violența periculoasă în privința părții vătămate, deoarece balonașul nu era cu gaze lacrimogene;

- instanța de apel nu a constatat condițiile inumane de detenție, și greșit a indicat că condamnații se pot adresa separat la judecătorul de instrucție pentru aplicarea prevederilor art. 385 Cod de procedură penală, deoarece la o eventuală adresare la judecătorul de instrucție ar fi respinsă ca tardivă și va fi calculată reducerea doar pentru perioada care o ispășesc condamnații ca pedeapsă și nu pentru cea de arest preventiv, iar mecanismul de compensare este diferit.

8.3. La recursul ordinar declarat de procuror, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, a depus referință avocatul Tampei Tatiana în numele inculpaților Florea Vladimir, Dumenco Vitalii, Ghinda Elena, care pledează pentru inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat.

9. Judecând recursurile ordinare declarate și verificând legalitatea hotărârii atacate în baza materialelor din dosar, Colegiul Penal lărgit conchide că acestea urmează a fi admise, cu casarea deciziei instanței de apel, din următoarele considerente.

Pornind de la prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, *judecând recursul, instanța este în drept să-l admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată, în cazul în care erorile judiciare nu pot fi corectate la această etapă a procedurilor.*

Or, rațiunea exercitării căii de atac, în particular avându-se în vedere recursul ordinar, rezidă în înlăturarea erorilor admise de instanțele ierarhic inferioare la

etapele precedente de judecare a cauzei, iar controlul judecătoresc pe care acesta îl declanșează, are un rol preventiv și unul reparator.

Potrivit dispoziției art. 434 Cod de procedură penală, judecând recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs de titularul acestuia. Prin alte cuvinte, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel și să dispună casarea integrală a acesteia, atunci când se constată admiterea unor erori de drept, care au dus, în consecință, la afectarea echității procedurii desfășurate în privința persoanei deferite judecării.

În virtutea efectului devolutiv al apelului, prevederile art. 414 din Codul de procedură penală, obligă instanța de control judiciar ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelanți, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, iar în temeiul celor prevăzute de art. 417 alin. (1) pct. 8) din același Cod, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă fondul apelurilor și temeiurile care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea lor, precum și motivele adoptării unei atare soluții.

În aceeași sferă de argumentare, Colegiul relevă că, de regulă, rezultând din prevederile art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, urmează să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel, totodată instanța având posibilitatea de a da o nouă apreciere probelor acumulate în dosar. Respectiv, la judecarea apelului, instanța este în drept să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță (care pot fi, de altfel, apreciate diferit față de felul cum au fost evaluate de prima instanță), pentru elucidarea adevărului și pentru formularea unei concluzii temeinice vizavi de acuzația imputată inculpatului prin actul de învinuire și cel de sesizare a instanței.

O particularitate aparte în desfășurarea procedurii de judecare în apel o reprezintă situația când, instanța urmează să rejudece cauza în urma casării deciziei sale anterioare de către Curtea Supremă de Justiție, în această situație pe lângă regulile generale de judecare de care se ghidează Curtea de Apel, mai sunt incidente și anumite reguli speciale obligatorii ce guvernează acest proces.

Cauza penală privindu-i pe Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena a fost deja judecată o dată în procedura recursului ordinar, iar prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 11 februarie 2020, s-a dispus admiterea recursurilor ordinare declarate, cu casarea totală a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 februarie 2019 și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Dispozițiile legale referitoare la limitele rejudecării în cazul casării hotărârii de instanța de recurs sunt cuprinse în art. 436 Cod de procedură penală, unde este

stipulat expres că *instanța de rejudecare este pe deplin independentă, respectând, în mod firesc și logic, indicațiile instanței de recurs, care, potrivit art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, sunt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la momentul pronunțării recursului.*

Mai concret, casarea deciziei instanței de apel a fost condiționată de erorile de drept admise de această instanță la judecarea apelurilor.

Reieșind din partea descriptivă a deciziei Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 11 februarie 2020, se constată că instanța de apel a primit indicații clare cu privire la omisiunile și erorile admise la judecarea apelurilor, pe care urma în mod evident să le înlăture prin rejudecarea cauzei.

Totuși, analizând partea motivantă a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25 noiembrie 2021 se poate de conchis cu certitudine că aceasta nu cuprinde relevarea considerentelor și temeiurilor asupra concluziilor formate în rezultatul verificării sentinței atacate, în raport cu motivele invocate de apelanți.

Or, după cum s-a specificat expres anterior de către instanța de recurs, la caz, este necesar ca în mod precis și explicit, prin argumente temeinice și suficiente, să fie rezolvate problemele de drept apărute în cadrul judecării cauzei, să fie elucidate faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, să fie argumentate clar concluziile în decizia adoptată și în dependență de circumstanțele constatate, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară și de practica relevantă a CEDO, în cadrul unui proces de judecată contradictoriu, să fie pronunțată o hotărâre legală și întemeiată. Mai mult ca atât, fiind indicat că instanța de apel urma să dea un răspuns motivat și asupra argumentelor invocate de partea apărării privind aplicarea prevederilor art. 385 alin. (5) Cod de procedură penală.

Lipsa unei motivări adecvate cerințelor legii într-o hotărâre judecătorească afectează grav respectarea garanțiilor procedurale a părților la un proces echitabil.

Așadar, contrar celor reținute de instanța de apel, Colegiul penal lărgit constată că instanța nominalizată la adoptarea soluției nu a elucidat faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, nu a corectat erorile comise de prima instanță, nu a dat răspuns la toate argumentele invocate de apelanți și nu a înlăturat erorile comise de prima instanță.

Din conținutul cererilor de recurs declarate de recurenți, se constată că aceștia fac trimitere la erorile de drept stipulate în art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 12) și 13) din Codul de procedură penală și partea acuzării pledează pentru casarea sentinței și dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, iar partea apărării pledează pentru casarea deciziei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care să fie dispusă achitarea inculpaților sau încetarea procesului penal în legătură cu aplicarea Legii cu privire la amnistie.

Ținând cont de motivele care au servit temei pentru pronunțarea soluției enunțate mai sus, Colegiul penal lărgit apreciază ca fiind întemeiate argumentele

recurenților cu privire la netemeinicia soluției instanței de apel, din considerentele ce urmează a fi desfășurate în continuare.

Astfel, Colegiul lărgit reține că instanța de apel, ignorând indicațiile obligatorii ale instanței de recurs a dispus menținerea fără modificări a sentinței instanței de fond, reținând că „*prima instanță a conchis corect că, acțiunile inculpaților Florea Vladimir, Ghinda Elena și Dumenco Vitalii se încadrează juridic ca fiind infracțiunea prevăzută de art. 187 alin. (2), lit. b), e) și f) Cod penal*”, concluzie pe care Colegiul lărgit o apreciază ca fiind contrară indicațiilor instanței de recurs.

Prevederile art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, statuează că *sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată*.

Conform art. 385 alin. (1) pct. 1) - 3) Cod de procedură penală, *la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii*.

Potrivit prevederilor art. 394 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, *partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii*.

În speță, ***din conținutul sentinței rezultă că***, instanța de fond la examinarea cauzei, cu încălcarea prevederilor sus-menționate a dispus condamnarea inculpaților Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, însă fără a descrie fapta criminală considerată ca fiind dovedită.

Mai mult ca atât, potrivit prevederilor art. 394 alin. (3) pct. 1) și 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de achitare trebuie să cuprindă: *indicarea învinuirii pe baza căreia cauza în privința învinuitului a fost trimisă în judecată; descrierea circumstanțelor cauzei constatate de instanța de judecată și enunțarea temeiurilor pentru achitarea inculpatului, cu indicarea motivelor pentru care instanța respinge probele aduse în sprijinul acuzării*. Nu se admite introducerea în sentința de achitare a unor formulări ce ar pune la îndoială nevinovăția celui achitat.

La caz, se reține că instanța de fond, dispunând recalificarea acțiunilor lui Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, contrar prevederilor legale sus-menționate a omis să indice în partea descriptivă a deciziei învinuirea pe baza căreia cauza în privința învinuiților a fost trimisă în judecată, pentru fiecare inculpat în parte, așa cum a fost indicată aceasta în rechizitoriu.

Or, reținând în sarcina fiecăruia aceeași faptă, fără a fi descrise acțiunile săvârșite de fiecare inculpat în parte, în special, în cazul dat, acestora fiindu-le

imputată săvârșirea infracțiunii în participație, era necesar să fie expuse acțiunile concrete săvârșite de către fiecare inculpat.

În această ordine de idei, Colegiul lărgit notează că sentința judecătorească de condamnare trebuie să fie clară și accesibilă în primul rând pentru persoana inculpată, deoarece prin condamnare anume inculpatul este acela, drepturile și interesele căruia sunt limitate prin sentința de condamnare. Respectiv, inculpatul are dreptul de a cunoaște exact încadrarea juridică a faptelor sale, pentru săvârșirea căror a fost condamnat.

La caz, condamnarea inculpaților Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, fără constatarea faptelor comise de aceștia, reprezintă o situație incompatibilă cu prevederile art. 6 § 3 lit. a) din Convenția europeană a drepturilor omului și a libertăților fundamentale care statuează că orice acuzat, are în special, dreptul să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa, cât și jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului.

Prin informarea acuzatului în mod amănunțit asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa, se înțelege aducerea la cunoștința acestuia a faptelor materiale ce i se reproșează și a calificării juridice ce li se dau (*hotărârea Bricmont v. Belgia nr. 10959/1989 din 16.03.1989*).

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a evidențiat că, dispozițiile textului redat de art. 6 § 3 lit. a) din Convenție, stipulează cert că, autoritățile naționale urmează să depună o maximă diligență cu privire la modul în care se face notificarea acuzației către cel interesat, deoarece actul de acuzare are un rol determinant în procesul penal. Totodată, art. 6 § 3 lit. a) din Convenție, garantează acuzatului dreptul la informare detaliată asupra acuzației aduse (*hotărârea Husain v. Italia din 26.09.2006*).

Potrivit jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra căroră trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei.

Însă, **instanța de apel**, examinând apelurile declarate împotriva sentinței, nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, nominalizate supra, repetându-le întocmai, nu a desființat total sentința și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând parțial o sentință nemotivată și neîntemeiată legal, astfel încât a comis la rândul ei aceleași erori.

La fel, instanța de apel nu a respins argumentat toate alegațiile acuzării și apărării invocate în ședința instanței de apel și nu a formulat o motivare corespunzătoare vizavi de chestiunile care au importanță decisivă în cauză, prin ce a admis eroarea de drept prescrisă de pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

În același context, instanța de apel a primit indicații clare, referitor la necesitatea oferirii unui răspuns motivat părții apărării referitor la chestiunea privind aplicarea prevederilor art. 385 alin. (5) Cod de procedură penală, indicând expres că *„instanța de apel contrar cerințelor art. 414 alin. (5) Cod de procedură penală a notat superficial că nu au fost prezentate careva probe concludente ce ar demonstra încălcarea drepturilor privind condițiile de detenție, iar în constatările Avocatului Poporului în raportul pentru anul 2017, ombudsman-ul nu a analizat anume condițiile de detenție ale inculpaților, în celulele în care aceștia au fost deținuți și în perioadele invocate, deși în asemenea situații, având în vedere că persoana deținută se află în custodia statului, sarcina probațiunii lipsei de încălcare a condițiilor de detenție invocate de condamnat și a lipsei suportării unui prejudiciu moral îi revine reprezentantului administrației instituției penitenciare”*.

Însă, fără a ține cont de indicațiile obligatorii ale instanței de recurs, din nou a notat superficial și contrar cerințelor art. 414 alin. (5) Cod de procedură penală că, instanța de fond corect a concluzionat asupra respingerii solicitării invocate de apelanți privind aplicarea prevederilor art. 385 alin. (5) Cod de procedură penală, deoarece *prin constatările Avocatului Poporului în raportul pentru anul 2017, ombudsmanul nu a analizat anume condițiile de detenție ale inculpaților, în celulele în care aceștia au fost deținuți și în perioadele invocate”*

Rezumând cele menționate, Colegiul penal constată că în speță și-a găsit confirmare temeiul pentru recurs prevăzut în art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, care prevede că *hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel când, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, ori motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărârii, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt și când faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită, ceea ce inevitabil duce la casarea deciziei instanței, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.*

În mare parte soluția instanței de recurs de a dispune rejudecarea se bazează pe statuările Curții Europene în speța *Năvoloacă c. Moldovei (cererea nr. 25236/02)*, hotărârea din 16.12.2008, unde Curtea având a se pronunța asupra acestei cauze a considerat că chestiunile care urmau a fi hotărâte de către Curtea Supremă de Justiție nu puteau fi examinate în mod corespunzător, ca chestiuni ce țin de un proces echitabil, fără o apreciere directă a circumstanțelor factologice

prezentate de părți pe marginea speței deferite judecătii. Având în vedere că, Curtea Supremă de Justiție nu are competența să facă o examinare directă în fapt, ea are competența de a dispune rejudecarea cauzei de către instanța ierarhic inferioară, în speță, ținându-se cont inclusiv de faptul că și sentința primei instanțe este una viciată, echitatea cere ca Curtea Supremă de Justiție să dispună rejudecarea cauzei.

În cadrul rejudecării cauzei, instanța de apel urmează să înlăture erorile menționate, să țină cont de împrejurările expuse care au servit temei de casare a soluției adoptate și în strictă conformitate cu prevederile art. 414 Cod de procedură penală să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor administrate în instanța de judecată, inclusiv să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în apel, iar în dependență de datele obținute să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă și prevederilor art. 417-418 Cod de procedură penală.

11. 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 recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Radu Sâli și de inculpații Florea Vladimir, Dumenco Vitalii și Ghinda Elena, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25 noiembrie 2021, în cauza penală privindu-i pe *FLOREA Vladimir Xxxxxx*, *DUMENCO Vitalii Xxxxxx*, *GHINDA Elena Xxxxxx* și dispune rejudecarea cauzei, în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 17 noiembrie 2022.

Președinte

Iurie DIACONU

Judecători

Liliana CATAN

Ion GUZUN

Ghenadie PLĂMĂDEALĂ

Galina STRATULAT