

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

14 octombrie 2014

mun.

Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Nicolae Gordilă,

Judecători – Liliana Catan, Elena Covalenco, Iurie Diaconu și Ion Guzun,

juducând recursurile ordinare declarate de inculpat și avocatul acestuia, Liubomir Dudulica, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 aprilie 2014, în cauza penală în privința lui:

Zubcu Ivan Andrei, născut la 01 noiembrie 1941, originar și domiciliat în s. Bolțun, r-nul Nisporeni;

Termenul de examinare a cauzei:

- prima instanță: 27.06.2013 – 23.12.2013;

- instanța de apel: 23.01.2014- 01.04.2014;

- instanța de recurs: 03.07.2014- 14.10.2014;

CONSTATĂ:

1. Prin sentința Judecătoriei Nisporeni din 23 decembrie 2013, Zubcu Ivan Andrei a fost condamnat în baza art. 27, 145 alin. (2) lit. d) Cod penal la - 9 (nouă) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

2. Pentru pronunțarea sentinței, instanța de fond a constatat că, inculpatul Zubcu Ivan Andrei la 22 noiembrie 2012, pe la orele 8.00, aflându-se la domiciliul său în s. Bolțun, r-nul Nisporeni, opunînd rezistență pentru a fi adus forțat la Procuratura Nisporeni de către inspectorul poliției criminale a CPR Nisporeni Bocan Ion și ofițerul operativ de sector a CPR Nisporeni Andronache Igor, intenționat, cu scopul de a-l omorî pe Bocan Ion i-a aplicat acestuia o lovitură cu toporul pe o traiectorie verticală de sus în jos în direcția capului, însă deoarece Bocan Ion a blocat lovitura cu mîna, Zubcu Ivan nu și-a putut duce intenția pînă la capăt, cauzîndu-i părții vătămate în urma loviturii cu toporul legiuni corporale sub formă de plagă în 1/3 proximală (de sus) a antebrațului drept, cu lezarea țesuturilor moi și nervului radial, care se califică ca vătămări corporale medii care provoacă dereglarea sănătății de lungă durată, mai mult de 21 de zile.

Astfel, prin acțiunile sale Zubcu Ivan a comis infracțiunea prevăzută de art. 27, 145 alin. (2) lit. d) Cod penal - tentativă de omor a unei persoane, în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu, acțiune care din cauze independente de voința făptuitorului nu și-a produs efectul.

2.1. *În cadrul ședinței judiciare, inculpatul, prin intermediul avocatului a prezentat instanței cererea în temeiul art. 364/1 CPP, prin care a recunoscut săvârșirea faptei imputate în rechizitoriu și probele acumulate de urmărirea penală.*

3. Sentința a fost atacată cu apel de către inculpat, avocatul Tufan Aliona și avocatul Dudulica Liubomir în numele inculpatului.

3.1. *Inculpatul Zubcu Ivan, a solicitat rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care a recalifica și reîncadra acțiunile sale pe art. 152 CP cu aplicarea unei pedepse non privative de libertate.*

În argumentarea apelului declarat inculpatul Zubcu Ivan a invocat că:

- instanța eronat a încadrat acțiunile în baza art. 27, 145 alin. 2 lit. d) CP, deoarece nu a avut intenția de a-l omorî pe polițistul Bocan Ion, din contra i-a reproșat acestuia că v-a pleca la procuratură dacă îi va da citație, că permanent s-a prezentat acolo fiind citat legal;

- victimă este inculpatul și nu polițistul care sărind gardul a efectuat o împușcătură care nu era necesară, recunoaște că nu a procedat normal, că l-a lovit pe polițistul Bocan Ion cu toporul peste braț, dar nu avea nici o intenție de a-l omorî și aplicarea unei lovituri cu toporul practic a fost o reacție spontană;

- are o vîrstă de 73 ani, pe cînd polițistul este mult mai tînăr respectiv nu putea opune rezistență, cu atît mai mult, că ei erau vre-o cinci persoane;

- în instanța de fond au fost audiați doar martorii convenabili procurorului, dar nu și ceilalți: Costache Lucia, Mazur Marina, Mămăligă Victor, care au văzut cum polițistul înjurînd a sărit gardul, a împușcat din arma de dotare, apoi trîntindu-l jos au început să-l bată;

3.2. *Avocatul Tufan Aliona în interesele inculpatului Zubcu Ivan, a solicitat dispunerea rejudecării cauzei de către instanțe de fond.*

În argumentarea apelului, a invocat că:

- faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită;

- instanța de fond nu a ținut cont de toate circumstanțele, deoarece Andronache avînd o încheiere de aducere forțată a lui Zubcu și nedorința ultimului de a se deplasa, întreprinde un șir de acțiuni pentru a provoca inculpatul la acțiuni ilegale;

- contrar normelor stipulate la art. 12 CPP unde este consfințit că nimeni nu este în drept să pătrundă în domiciliu contrar voinței persoanelor care

locuiesc, partea vătămată pătrunde în mod abuziv la domiciliul lui Zubcu sărind gardul, fără a avea vre-o împuternicire, încălcare ce nu s-a luat în considerație nici în cadrul urmăririi penale, și nici în cadrul examinării judiciare;

- au fost ignorate prevederile art. 143 CPP de către organul de urmărire penală și de către instanța de judecată care obligatoriu urmau să dispună efectuarea expertizei stării psihice și fizice a inculpatului în cazurile când apar îndoieli cu privire la starea de responsabilitate - inculpatul are 72 ani;

- inculpatul nu a realizat pe deplin consecințele prevederilor art. 364/1 CPP, deoarece inculpatul Zubcu Ivan, fiind în etate, avînd probleme de sănătate (nu aude) nu a perceput și înțeles mersul procesului, fiindu-i explicat ca pentru a fi judecat mai repede cazul nu este necesar de audiat și martorii, Zubcu fiind încrezut în justiția RM a acceptat mersul procesului în forma propusă;

- pentru a-i încredința lui Zubcu Ivan tentativa de omor atît OUP cît și instanța de judecată urma să stabilească, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, deoarece latura subiectivă a infracțiunii se realizează cu vinovăție manifestată prin intenție directă sau indirectă, fiind stabilit motivul și scopul, care influențează asupra calificării infracțiunii și obiectul juridic secundar specific infracțiunii prevăzute de art. 145 alin. 2) lit. d) care se realizează cînd activitatea victimei are caracter legitim. Atunci cînd victima comite un abuz, încălcînd obligațiunile de serviciu sau obștești ea se situează în afara acestor obligațiuni, fapt care se denotă în acțiunile lui Bocan Ion care a sărit gardul.

3.3. Avocatul Dudulica Liubomir în interesele inculpatului Zubcu Ivan, prin suplimentul la cererea de apel a solicitat dispunerea rejudecării cauzei de către instanțe de fond, invocînd următoarele motive:

- potrivit declarațiilor inculpatului Zubcu Andrei acesta este necărturar și știe doar a semna, avînd doar două clase. De asemenea, cunoaște puțin alfabetul chirilic, dar nu cunoaște deloc alfabetul latin, potrivit textului actelor procesuale întocmite în cadrul urmăririi penale și a procesului-verbal al ședinței de judecată, lui Zubcu Ivan nu i-au fost citite materialele cauzei penale și nu i-au fost aduse la cunoștință în modul stabilit, aceste circumstanțe urmau a fi calificate ca judecarea cauzei penale fără asigurarea pentru inculpat a dreptului la interpret;

- instanța de fond a încălcat grav legea, deoarece potrivit art. 364/1 alin. 1 Cod de procedură penală, pînă la începerea cercetării judecătorești, inculpatul poate declara, personal prin înscris autentic, că recunoaște săvîrșirea faptelor indicate în rechizitoriu și solicită ca judecata să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală. În speță, inculpatul neștiind a scrie, nu putea personal să întocmească cererea și nu este nici o mențiune că altcineva a întocmit cererea respectivă cu urmarea procedurii obligatorii stabilite;

- potrivit art. 364/1 alin. 2 Cod de procedură penală, judecata nu poate avea loc pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, decât dacă inculpatul declară că recunoaște în totalitate faptele indicate în rechizitoriu și nu solicită administrarea de noi probe.

Potrivit pct. 12 al Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la aplicarea prevederilor art. 364/1 CPP de către instanțele judecătorești, *în cazul în care, la terminarea urmăririi penale, învinuitul s-a abținut de a se prezenta pentru a lua cunoștință de materialele cauzei și nu a primit rechizitoriul, instanța obligatoriu purcede la îndeplinirea măsurilor prevăzute de art. 358 alin. (3) CPP, și doar după realizarea acțiunilor corespunzătoare, se va putea pune în discuție posibilitatea judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală;*

Conform art. 358 alin. 3 Cod de procedură penală prevede că în cazul în care cauza a fost trimisă în judecată în conformitate cu prevederile art. 297, iar în ședința de judecată inculpatul s-a prezentat, lui i se înmînează copia rechizitoriului și i se dă posibilitate să ia cunoștință de materialele dosarului. Dacă după aceasta inculpatul cere termen pentru pregătirea apărării, instanța soluționează această chestiune.

Prin urmare instanța de fond a omis respectarea prevederilor imperative ale legii invocate mai sus, deoarece potrivit procesului verbal de aducere la cunoștința învinuitului a materialelor dosarului, Zubcu Ivan a refuzat să facă cunoștință cu acestea;

- potrivit art. 364/1 alin. 4 Cod de procedură penală, instanța de fond admite, prin încheiere, cererea, dacă din probele administrate rezultă că faptele inculpatului sînt stabilite și dacă sînt suficiente date cu privire la persoana sa pentru a permite stabilirea unei pedepse și procedează la audierea inculpatului potrivit regulilor de audiere a martorului. Similar, potrivit Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la aplicarea prevederilor art.364/1 CPP de către instanțele judecătorești, pct. 15 prevede că din prevederile art. 364/1 alin. (4) CPP rezultă că procedura simplificată este aplicabilă *doar dacă din probele administrate în cursul urmăririi penale reiese că faptele inculpatului sunt stabilite și sunt suficiente date cu privire la persoana sa pentru a permite stabilirea unei pedepse*, astfel, la filele dosarului nr. 82 și 83 sunt anexate copiile certificatelor de la narcolog și de la psihiatru date cu 24.10.2012, iar la f.d. 84/1 - 84/2 este anexat cazierul juridic din 12.11.2012, pe cînd Zubcu Ivan este învinuit în comiterea infracțiunii respective la data de 22.11.2012, adică nu este reflectată informația ce îl caracterizează pe inculpat la momentul comiterii infracțiunii și nu permitea instanței de fond să stabilească pedeapsa în temeiul acestor înscrisuri;

- conform pct. 16 a Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la aplicarea prevederilor art. 364/1 CPP, de către instanțele judecătorești, suficiența probatoriului urmează să fie examinată de judecător sub aspectul concludenței, pertinentei și utilității probelor acumulate, deoarece regula potrivit căreia mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal în cadrul oricărei proceduri, fie că e generală sau specială. Insuficiența probatoriului nu poate fi complinită sau acoperită prin declarația inculpatului de recunoaștere a faptelor. *Cînd această condiție nu este îndeplinită, instanța va respinge cererea de judecare a cauzei în procedura simplificată. În situația în care insuficiența probatoriului se constată abia cu prilejul deliberării, cauza va fi repusă pe rol și judecată în procedura generală;*

- conform pct. 17 și 18 al acestei hotărîri prevede, că pînă la adoptarea soluției privind admiterea sau respingerea cererii inculpatului, prin care se solicită judecarea cauzei în procedura simplificată prevăzută de art. 364/1 CPP, judecătorul la fel este obligat să verifice dacă: rechizitoriul este întocmit în conformitate cu prevederile art. 296 CPP - actele de urmărire penală nu sunt lovite de nulitatea absolută prevăzute în art. 251 alin. (2) CPP; în faza de urmărire penală, nu a fost încălcat principiul legalității în administrarea probelor; - nu au fost încălcate drepturile și libertățile fundamentale garantate de Convenția europeană (de pildă, se reține utilizarea torturii sau a tratamentelor inumane sau degradante pe parcursul audierilor); fapta imputată inculpatului just a fost încadrată în conformitate cu dispozițiile prevăzute în Codul penal. În cazul în care în urma controlului preliminar a cauzei penale se constată că există vreo încălcare a normelor imperative din Codul de procedură penală sau din probele administrate în cursul urmăririi penale nu rezultă că faptele inculpatului sunt stabilite dincolo de orice dubiu rezonabil, instanța de judecată va respinge cererea de judecare potrivit procedurii simplificate;

- instanța de fond nu a ținut cont de faptul că au fost încălcate normele procesuale admise și în cadrul urmăririi penale, deoarece la (f. d. 4) este proces-verbal de consemnare a plîngerii lui Bocan Ion din 22.11.2012 ora 09.30, la (f. d. 7) este proces-verbal de cercetare la fața locului din acțiune procesuală petrecută de la 08.25 pînă la 08.45. La materialele dosarului înscrisuri care ar constata solicitarea grupei operative la fața locului pînă la 09.30 la data de 22.11.2012 nu au fost anexate, nefiind clar din ce considerente s-a efectuat cercetarea la fața locului mai înainte de sesizarea organelor de poliție de către Bocan Ion. La f. d. 6 este ordonanța de aducere silită din 16.11.2012 prin care s-a dispus de către procurorul în Procuratura Strășeni, Zmeu Octavian, aducerea silită a lui Zubcu Ivan pentru 21.11.2012 ora 10.00. dar, numeni nu a verificat legalitatea acțiunilor lui Andronachi Igor și Bocan Ion întreprinse la 22.11.2012 în lipsa

unui temei valabil. La f. d. 21-24 este ordonanța de recunoaștere a lui Zubcu Ivan în calitate de bănuț și procesul verbal de audiere a acestuia din 22.11.2012 ora 14.55 - 15.20. La f. d. 25 este procesul verbal de reținere a lui Zubcu Ivan întocmit la 22.11.2012 ora 15.25, reținerea de facto fiind indicată la ora 14.45. Este întocmit acest proces verbal de reținere greșit, deoarece, potrivit materialelor cauzei penale, Zubcu Ivan a fost încătușat în jurul orei 08.00, urcat silit în automobil și dus la IP Nisporeni, unde a fost imediat și încarcerat. De ce nu s-a inclus perioada dată de timp dintre ora 08.00 - 14.45, nu se cunoaște, dar acest fapt constituie o încălcare gravă a drepturilor lui Zubcu Ivan. La f. d. 53 este procesul verbal de audiere a părții vătămate Bocan Ion din 22.11.2012 de către procurorul Zmeu Octavian. În materialele dosarului lipsește informație despre crearea unui grup de ofițeri de urmărire penală, sau grup de procurori în vederea exercitării urmăririi penale pe cazul dat. Potrivit f. d. 1 - ordonanța de pornire a urmăririi penale din 22.11.2012 ora 13.00 este desemnat Zmeu Octavian la conducerea urmăririi penale, exercitarea nemijlocită fiind pusă pe seama OUP al CPR Nisporeni Victor Triboi. Respectiv, această probă nu este admisibilă și instanța nu o poate pune la baza sentinței. Despre caracterul inadmisibil al acestei probe ne relatează și f. d. 27 - 29 - raportul cu propunerea de a transmite cauza după competență cu scrisoarea de însoțire și ordonanța de retragere a cauzei penale pentru exercitarea urmăririi penale de către Procuratura Nisporeni, toate întocmite la 23.11.2012. La f. d. 59 este citație datată cu 05.03.2013 în vederea prezentării la Procuratura Nisporeni a lui Zubcu Ivan la 11.03.2013 ora 10.00, cu mențiunea că va fi adus silit în caz de neprezentare, pe cînd la f. d. 60 este ordonanța de aducere silită tot din 05.03.2013, fără a se ține cont de citația întocmită anterior. La f. d. 62 este ordonanța de punere sub învinuire a lui Zubcu Ivan din 29.03.2013, fiind semnată doar de către procurorul Mihail Ivanov, semnăturile învinuitului și a apărătorului său lipsind. La f.d. 63 este o citație scrisă la 29.03.2013 pe numele lui Zubcu Ivan în vederea prezentării acestuia la 01.04.2013 ora 15.00 la Procuratura Nisporeni. Necățind la faptul că a fost audiat în calitate de martor Andronachi Igor la 22.11.2012 f. d. 15, la f. d. 64 este anexat raportul întocmit de către acesta privind verificarea prezenței la domiciliu a lui Zubcu Ivan din 02.04.2013. La f.d. 65 și 66 sunt procesele verbale de audiere a martorilor Samson G. și Martînovscaia N. din 02.04.2013 întocmite de către martorul Andronachi Igor. La f.d. 74 este ordonanța de punere sub învinuire a lui Zubcu Ivan din 05.06.2013 emisă tot de către procurorul în Procuratura Nisporeni Zmeu Octavian. Astfel, potrivit art. 63 Cod d procedură penală calitatea de bănuț a lui Zubcu Ivan s-a menținut pe un termen de 3 luni, fiind expirată de drept la 23.02.2013. Careva acțiuni în vederea respectării termenilor legali de către organul de urmărire penală nu au fost

efectuate, fiind întocmită la 29.04.2013 o învinuire neînaintată și la 05.06.2013 o altă învinuire cu depășirea vădită a termenului legal.;

- inculpatul Zubcu Ivan nu a făcut cunoștință cu materialele cauzei penale pentru a avea posibilitate de contestare a acestora și nici actele procesuale unde a participat nemijlocit nu se face mențiunea că i-au fost citite înainte de a le semna (f. d. 87 – 88 proces verbal de prezentare a materialelor din 05.06.2013, acțiune petrecută de la 11.30 pînă la 12.00);

- neinvocarea erorilor date în cadrul urmăririi penale nu acordă un caracter legal acțiunilor organului de urmărire penală efectuate cu încălcarea Codului de procedură penală și instanța poate și din oficiu să reacționeze și să le dea apreciere, în vederea respectării dreptului la un proces echitabil al inculpatului;

- potrivit pct. 26 al Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la aplicarea prevederilor art. 364/1 CPP, de către instanțele judecătorești, dacă în cadrul examinării conform procedurii simplificate după audierea inculpatului și/sau în timpul dezbaterilor au apărut circumstanțe care exclud aplicarea dispozițiilor art. 364/1 CPP, instanța de judecată, *deliberînd în conformitate cu prevederile art. 383 CPP, prin o nouă încheiere motivată, va relua judecarea cauzei și va judeca cauza în procedura generală;*

- în situația dată sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. 3 Cod de procedură penală concluziile, despre vinovăția persoanei de săvîrșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri. Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, în condițiile prezentului cod, se interpretează în favoarea bănuیتului, învinuitului, inculpatului;

- la data de 17.03.2014 a depus plîngere în ordinea prevăzută de art. 299/1 Cod de procedură penală asupra ordonanței de neîncepere a urmăririi penale din 27.12.2012 emisă de către Procuratura Nisporeni și la 26.03.2014 asupra ordonanței de clasare a procesului penal din 28.06.2013 emisă de către Procuratura Generală, Secția combatere tortură.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 aprilie 2014 a fost respins ca nefondat apelul inculpatului Zubcu Ivan și apelul avocatului Tufan Aliona în numele inculpatului și menținută fără modificări sentința.

4.1. În motivarea soluției sale instanța de apel a menționat, că instanța de fond corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a ajuns la concluzia că inculpatul Ivan Andrei a săvîrșit infracțiunea imputată lui.

Instanța de apel, analizînd argumentele apelurilor declarate, circumstanțele pricinii de fapt, stabilite în coraport cu norma legală care reglementează modul și ordinea aprecierii probelor prezentate, modul și ordinea aplicării pedepsei penale, a considerat că prima instanță a făcut o justă apreciere

probelor prezentate și a aplicat în privința inculpatului Zubcu Ivan Andrei pedeapsă penală ținând cont de toate circumstanțele de fapt constatate, de normele legale cât și de persoana inculpaților, motiv pentru care argumentele apelanților nu pot fi reținute ca întemeiate și urmează a fi respinse.

Aceste împrejurări au fost constatate din totalitatea de probe acumulate la cauza penală sus-indicată și care au fost corect apreciate de către prima instanță, respectându-se prevederile art. 101 CPP, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor.

Astfel instanța de apel și-a întemeiat concluzia pe :

- *declarațiile inculpatului Zubcu Ivan Andrei*, date în cadrul instanței de fond și a celei de apel;

- *declarațiile părții vătămate Bocan Ion (f.d. 53-55), a martorilor Andronachi Igor (f. d. 56-58), Zubcu Maria (f. d. 13) și Gușceac Maria (f. d. 14).*

- procesul-verbal de cercetare la fața locului din 22 noiembrie 2012 (f. d. 7- 8M);

- procesul-verbal de examinare a obiectelor, corpuri delictive din 26 noiembrie 2012 (f.d. 42-43);

- raportul de expertiză medico-legală suplimentară nr. 09D din 20 februarie 2013 (f.d. 49);

Instanța de apel, considerînd neîntemeiate apelurile declarate de către inculpat și avocatul acestuia, nu a reținut argumentele invocate în apeluri, referitor la faptul că: *inculpatul nu avea intenția de a-l omorî pe pătimit; în instanța de fond au fost audiați doar martorii convenabili procurorului, dar martori mai sunt și anume: Costache Lucia, Mazur Marina, Mămăligă Victor, care au văzut cum polițistul înjurînd a sărit gardul, a împușcat din arma de dotare, apoi trîntindu-l jos au început a îl bată; nu s-a luat în considerație că partea vătămată în mod abuziv a pătruns în ograda lui Zubcu sărind gardul, fără a avea vre-o împuternicire; inculpatul nu a realizat consecințele prevederilor art.364/1 CPP; instanța de fond urma să stabilească dacă fapta inculpatului întrunește elementele infracțiunii imputate*, a menționat că, inculpatul fiind asistat de avocat, a recunoscut săvîrșirea faptei încriminate a tentativei de omor și probele acumulate de urmărirea penală, din care rezultă că, inculpatul Zubcu Ivan Andrei a aplicat lovitura cu toporul fără a primi careva amenințări sau acțiuni din partea părții vătămate ce i-ar fi pus viața în pericol, și imediat ce partea vătămată a sărit gardul s-a îndreptat cu toporul și i-a aplicat lovitură, partea vătămată nefăcînd nici o acțiune față de inculpat, ultimul fiind cel care amenința că-l va omorî pe cel care va sări gardul. Astfel, circumstanțele

enumerate a constituit dovada că inculpatul a prevăzut și a urmărit rezultatul faptei sale, și că a lovit cu intenție.

Referitor la cerința apelanților, privind recalificarea acțiunilor inculpatului din tentativă de omor în vătămarea intenționată medie a integrității corporale, deoarece făptuitorul nu urmărea moartea victimei, instanța de apel a reiterat că, în cazul în care n-ar fi urmărit moartea victimei inculpatul nu lua toporul, nu amenința cu toporul victima cu moartea și nici nu aplica lovitura, în cazul de față aplicarea loviturii cu toporul în direcția unui organ vital, capul părții vătămate, nu poate fi apreciată ca dorință de a se apăra prin vătămare intenționată medie a integrității corporale cu achitarea inculpatului pentru aceste acțiuni, astfel, fiind prezentă intenția inculpatului de a-l omorî pe partea vătămată și nu de a-i vătăma integritatea corporală sau sănătatea.

Totodată instanța de apel a menționat că, cu certitudine s-a dovedit faptul că inculpatul Zubcu nu era în stare de legitimă apărare, sau de extremă necesitate, după cum a invocat apărarea, acesta intenționat a aplicat lovitura cu toporul, încercînd să lovească într-un organ vital, fără a fi prezent vre-un pericol pentru viața sa, din simplul motiv că nu dorea să meargă la procuratură. Aplicînd lovitura cu toporul acesta intenționat a făcut-o, chiar inițial amenințînd cu omorul în voce, deci n-a fost provocat de comportamentul părții vătămate la astfel de acțiuni, or partea vătămată nici nu reușise să se echilibreze după săritură pe pietre cînd a fost lovit cu toporul de către inculpat, unica acțiune pe care a reușit partea vătămată să o facă, a fost să ridice mîna ca să-și apere capul de lovitura lui Zubcu cu toporul.

De asemenea, de către instanța de apel s-a menționat că, versiunea inculpatului Zubcu Ivan Andrei că a aplicat lovitura cu toporul pentru că s-a speriat cînd partea vătămată a sărit gardul cu pistolul în fața sa și a împușcat într-o parte, nu și-a găsit confirmare prin probe administrate la faza de urmărire penală, or probe în acest sens lipsesc.

Prin urmare instanța de apel a reținut că, întemeiat instanța de fond a calificat acțiunile inculpatului Zubcu Ivan Andrei drept tentative de omor și că învinuirea adusă inculpatului și-a găsit confirmarea pe deplin și acțiunile lui corect au fost încadrate în prevederile art. 27, 145 alin. (2) lit. d) Cod penal, ca tentativă de omor a unei persoane, în legătură cu îndeplinirea de către victimă a obligațiilor de serviciu, deoarece anume acțiunile intenționate, cînd inculpatul Zubcu Ivan Andrei conștientizînd că amenință persoana cu omorul, după care aplică fără a fi vre-un pericol pentru viața sa lovitura cu toporul în regiunea unui organ vital, însă neputînd să-și ducă intenția pînă la capăt, deoarece partea vătămată și-a acoperit capul cu mîna și lovitura nu s-a produs în cap dar în mînă, vorbesc despre prezența unei tentative de omor.

Totodată, instanța de apel a considerat neîntemeiat și apelul suplimentar înaintat de avocatul Dudulica Liubomir în cadrul ședinței instanței de apel, în interesele inculpatului Zubcu Ivan, deoarece instanța de fond a ținut cont de toate circumstanțele pricinii dând o apreciere obiectivă tuturor materialelor pricinii, iar cele invocate în apelul avocatului Dudulica Liubomir nu s-au reținut ca fiind întemeiate.

La stabilirea pedepsei, instanța de apel a conchis că, instanța de fond a luat în considerație prevederile art. 7, 75 Cod penal și art. 364/1 alin. (8) Cod de procedură penală, a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, precum și de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului.

5. Decizia menționată se contestă cu recursuri ordinare de către inculpatul Zubcu Ivan și avocatul acestuia Dudulica Liubomir.

5.1. *Inculpatul* a solicitat casarea hotărârilor, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri cu recalificarea acțiunilor sale din art. 27, 145 alin. (2) lit. d) Cod penal în art. 287 alin.(1) sau art.346 alin. (1) Cod penal.

În argumentarea recursului a invocat că:

- este la o vârstă înaintată;
- a fost maltratat de către colaboratorii de poliție;
- a semnat careva cereri fără a-i fi citite, fiind impus, nu cunoaște a scrie și a citi;
- s-a apărat de partea vătămată și din spaimă l-a zgârâiat cu toporul.
- dosarul este unul fabricat.

5.2. *Avocatul Dudulica Liubomir în numele inculpatului*, invocând ca temei de recurs prevederile art.427 alin.(1) pct.6) și 8) Cod de procedură penală, solicită casarea totală a deciziei și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.

În susținerea recursului avocatul a invocat aceleași motive ca și în apel descrise la p.3.3 ale prezentei decizii. (*apel suplimentar depus și susținut de inculpat*)

Suplimentar a invocat că:

- a adus la cunoștință instanța despre faptul că la 17.03.2014 a depus plîngerea prevăzută de art.229/1 CPP asupra ordonanțelor din 27.12.2012 și 26.03.2014, iar instanța de apel urma să anunțe întrerupere și să acorde termen apărării să prezinte rezultatul examinării plîngerii depuse, care la 17.04.2014 de către judecătoria Nisporeni a fost admisă plîngerea menționată prin care s-au declarat nule ordonanțele din 27.12.2012 și 26.03.2014.

- instanța în general nu s-a expus asupra plîngerii depuse de inculpat la 11.03.2014. (f.d.162, 209).

6. Verificînd argumentele invocate în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia că recursurile declarate urmează a fi admise din următoarele considerente:

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, *juducînd recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.*

De asemenea, instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărîrile atacate și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Conform art. 414 Cod de procedură penală, *instanța de apel, juducînd apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de instanța de fond. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.*

Potrivit cerințelor aceluiași articol, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvîrșit ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

La chestiunile de drept se referă cele ce țin de următoarele: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual penal sau administrativ au fost corect aplicate și hotărîrea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Colegiul penal lărgit constată, că instanța de apel la examinarea apelurilor declarate nu a respectat cerințele art. 414 Cod de procedură penală, situație ce impune Colegiul de a dispune rejudecarea cauzei în instanța de apel, în alt complet de judecat, deoarece erorile judiciare admise de către instanțele de fond nu pot fi corectate de instanța de recurs.

6.1. Colegiul menționează, că instanța de apel a comis aceeași eroare ca și prima instanță, a omis respectarea prevederilor imperative ale legii privind judecarea cauzelor penale în baza probelor administrate în faza de urmărire penală în procedura simplificată prevăzută de art.364/1 CPP și anume:

- potrivit procesului verbal de aducere la cunoștința învinutului a materialelor dosarului, Zubcu Ivan a refuzat să facă cunoștință cu acestea și nici nu se face mențiunea că i-au fost citite înainte de a le semna (f. d. 87 – 88) ;

- conform procesului verbal al ședinței de judecată a instanței de fond (f.d.112,127) inculpatul fiind însoțit de avocatul Leonid Murea, solicită examinarea cauzei în baza art. 364/1 CPP, inculpatul invocând că cererea a fost scrisă de avocat însă a semnat-o el, procesul derulând conform procedurii stabilite, fiind întreruptă examinarea cauzei pînă la 02.08.2013 și 02.10.2013;

- ulterior, la ședința din 16.10.2013 (f.d.130-131), inculpatul a fost asistat de avocatul Aliona Tufan, care a fost angajat de către inculpat. Avocatului i-a fost acordat termen pentru a face cunoștință cu materialele cauzei;

- la ședința din 09.12.2013 (f.d.132) fiind anunțate dezbaterele judiciare, avocatul Aliona Tufan, cît și inculpatul și-au exprimat dezacordul cu învinuirea adusă, mai mult ca atît, în ultimul cuvînt inculpatul nu recunoaște vina în cele înscrise.

Astfel, la acest capitol, Colegiul reține că, fiind înaintată cererea privind examinarea cauzei în baza art. 364/1 CPP, instanța de fond este obligată să explice inculpatului consecințele opțiunii de a fi judecată cauza în conformitate cu procedura care este reglementată de prevederile art.364/1 CPP.

Înscrisul autentic al inculpatului, referitor la examinarea cauzei în baza art. 364/1 CPP, va cuprinde atît recunoașterea faptei descrise în rechizitoriu, cît și solicitarea ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Colegiul reține, că inculpatul în cadrul ședinței instanței de fond a menționat că a primit copia rechizitoriului și recunoaște probele administrate în cadrul urmăririi penale (f.d.127), însă, instanța de fond acceptînd examinarea cauzei în baza art.364/1 CPP, nu a luat în considerație faptul că conform procesului verbal de prezentare a materialelor de urmărire penală învinutului (f.d.87-88), ultimul a refuzat să semneze procesul menționat, iar la materialele cauzei nu este nici o recipisă semnată de inculpat că acesta ulterior, în cadrul examinării cauzei, a făcut cunoștință cu materialele cauzei și nici de către avocat nu este confirmat acest fapt, ci doar ultimul a menționat că inculpatul a înțeles cererea, i-a citit-o și i-a explicat toate circumstanțele (f.d.127).

Reieșind din cele menționate supra, conform practicii judiciare, Colegiul reține că în cazul în care, la terminarea urmăririi penale, învinutul s-a abținut de a se prezenta pentru a lua cunoștință de materialele cauzei și nu a primit rechizitoriul, instanța obligatoriu purcede la îndeplinirea măsurilor prevăzute de art.358 alin.(3) CPP și doar după realizarea acțiunilor corespunzătoare, se va

putea pune în discuție posibilitatea judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Caracterul neechivoc al recunoașterii impune ca înscrisul să cuprindă o manifestare de voință suficient de clară, prin referire la faptele reținute prin rechizitoriul, solicitarea ca judecata să se facă în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, precizarea cunoașterii și însușirii acestor probe, precum și renunțarea la administrarea altor probe.

Aceste condiții trebuie întrunite cumulativ, ținând seama că declarația inculpatului nu este un act formal, ci și unul substanțial, de fond.

Simpla manifestare de voință a inculpatului de a recurge la procedura instituită de dispozițiile art.364/1 CPP și declarația formală de recunoaștere a faptei nu conduc automat la aplicarea acestei proceduri și a unei pedepse prevăzute de art.364/1 alin.(8) CPP, instanța de judecată fiind cea care, verificând condițiile impuse de dispozițiile art.364/1 CPP, dispune de a aplica această procedură sau de a respinge solicitarea inculpatului de a judeca cauza în procedura simplificată.

Pînă la adoptarea soluției privind admiterea sau respingerea cererii inculpatului, prin care se solicită judecarea cauzei în procedura simplificată prevăzută de art.364/1 CPP, judecătorul la fel este obligat să verifice dacă:

- rechizitoriul este întocmit în conformitate cu prevederile art.296 CPP;
- actele de urmărire penală nu sunt lovite de nulitatea absolută prevăzute în art.251 alin.(2) CPP;
- în faza de urmărire penală nu a fost încălcat principiul legalității în administrarea probelor;
- nu au fost încălcate drepturile și libertățile fundamentale garantate de Convenția europeană (de pildă, se reține utilizarea torturii sau a tratamentelor inumane sau degradante pe parcursul audierilor);
- fapta imputată inculpatului just a fost încadrată în conformitate cu dispozițiile prevăzute în Codul penal;

Deci, prin prisma celor menționate, Colegiul reiterează că, de asemenea, în cadrul ședinței de judecată a instanței de fond (f.d.127), inculpatul menționînd că a fost bătut de polițiști, procurorul, la întrebarea instanței dacă a fost verificată maltratarea de către colaboratorii de poliție, a invocat că la caz nu are copia, dar a s-a examinat cererea avocatului Nastas Tatiana din 27.11.2012, privind maltratarea inculpatului, și este ordonanța de neîncepere a urmăririi penale, însă nu a fost contestată.

Astfel, instanța de fond nici nu a solicitat anexarea la materialele cauzei a ordonanței respective, și nici nu a întrebat inculpatul și nici avocatul despre

cunoașterea existenței ordonanței menționate, aceasta fiind anexată ulterior în cadrul examinării apelului.

De asemenea, conform practicii judiciare, recunoașterea parțială, constînd fie în recunoașterea săvîrșirii faptei în alte împrejurări sau în altă calitate, fie în recunoașterea doar a unor fapte din cele descrise în rechizitoriul, face inaplicabilă procedura simplificată, la caz , inculpatul recunoaște aplicarea loviturii cu toporul, dar nici de cum intenția de a-l omorî pe pătimit, după cum se menționează în rechizitoriu.

Or, dacă în cadrul examinării conform procedurii simplificate, după audierea inculpatului și/sau în timpul dezbaterilor au apărut circumstanțe care exclud aplicarea dispozițiilor art.364/1 CPP, instanța de judecată, deliberînd în conformitate cu prevederile art.383 CPP, prin o nouă încheiere motivată, va relua judecarea cauzei și va judeca cauza în procedura generală. Prin urmare, situația descrisă, referitor la circumstanțe noi, de asemenea este prezentă în speță, ceea ce nu se poate spune referitor la prezența încheierii în conformitate cu prevederile art.383 CPP.

6.2. Colegiul penal lărgit reține că, instanța de apel într-u soluționarea justă a cauzei are obligația verificării desfășurării juste a procesului penal, or, în conformitate cu prevederile art. 409 alin.(2) Codul de procedură penală, *instanța de apel are obligația de a întreprinde măsuri pozitive la judecarea apelului, pentru a repara erorile de fapt și de drept comise de prima instanță, doar atunci când aceste erori au influențat asupra hotărârii în defavoarea inculpatului.*

Astfel, în situația aplicării de către prima instanță a dispozițiilor art. 364/1 CPP, instanța de apel este obligată să verifice în principiu îndeplinirea cerințelor dispozițiilor art. 364/1 alin.(1) și (4) CPP și nu poate reține o altă situație de fapt și o altă încadrare juridică decît cea reținută în rechizitoriu și de către prima instanță.

În situația în care, instanța de apel va constata că opțiunea primei instanțe privind judecarea cauzei potrivit procedurii simplificate a fost viciată din motivul că se constată că în cadrul urmăririi penale au fost încălcate grav normele imperative din Codul de procedură penală, care în cadrul procedurii precedente au afectat hotărîrea atacată, instanța de apel, conducîndu-se de prevederile art.409 alin.(2) CPP, urmează să caseze sentința și să judece cauza după regulile generale prevăzute pentru prima instanță.

Prin prisma celor menționate, lecturînd textul apelului declarat de către avocatul Dudulica Liubomir, în raport cu recursul declarat de același autor, Colegiul reține, că ultimul repetă motivele apelului, dar concomitent mai reține și faptul, că în decizia instanței de apel cu adevărat nu și-au găsit reflectare răspunsurile la motivele invocate de avocatul Dudulica Liubomir în apelul său,

deși acesta clar și-a exprimat dezacordul cu aplicarea prevederilor art. 364/1 CPP, de către instanța de fond, invocând și la încălcarea normelor procesuale admise în cadrul urmăririi penale, făcând trimitere la probe concrete, la care instanța de apel, doar a plagiat acest apel, introducându-l în decizia sa mot - a - mot, printr-o frază generală, fără o oarecare apreciere, li-a respins menționând că „ ... instanța de fond a ținut cont de toate circumstanțele pricinii dând o apreciere obiectivă tuturor materialelor pricinii, iar cele invocate în apelul avocatului Dudulica Liubomir nu s-au reținut ca fiind întemeiate...”

De asemenea, conform procesului verbal al ședinței de judecată a instanței de apel (f.d.213-214), procurorul și avocatul a anexat la materialele cauzei ordonanțele de clasare privind actele de maltratare a inculpatului și plîngerea depusă de inculpat (162-185 și 198-210).

Deci, avocatul a adus la cunoștință instanța despre faptul că , la 17.03.2014 a depus plîngerea prevăzută de art.229/1 CPP asupra ordonanțelor din 27.12.2012 și 26.03.2014, iar instanța de apel eronat nu a anunțat întrerupere și nu a acordat termen apărării pentru prezentarea rezultatului examinării plîngerii depuse, însă aceasta a lăsat fără examinare circumstanțele menționate, ca de alt fel eroare comisă și de către instanța de fond, după cum s-a menționat mai sus în p.6.1. a prezentei decizii.

Colegiul menționează că, motivele detaliate din apelul suplimentar al avocatului Dudulica Liubomir, de fapt constituie esența lui și nepronunțarea asupra acestora reprezintă prin sine neexaminarea fondului apelului de către instanța de apel.

Astfel, pornind de la motivele recursului ordinar declarat de avocatul Dudulica Liubomir, care au fost indicate și în apelul său, rezultă că, în decizia instanței de apel nu este nici o expunere asupra respingerii motivelor invocate în apel de către avocatul menționat, de aceea, Colegiul penal menționează, că procedînd în asemenea mod, instanța de apel a ignorat prevederile art. 414, 417 Cod de procedură penală.

6.4. Lecturînd procesul-verbal al ședinței de judecată a instanței de apel și a deciziei adoptate, rezultă că instanța de apel la judecarea apelurilor declarate a comis o eroare de drept procedural în sensul încălcării dispozițiilor imperative ale art.414 alin.(2), (6) CPP, din care rezultă că:

- *Instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal;*

- *Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță, dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal.*

Potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată a instanței de apel (f.d.215) declarațiile martorului Iușceac Maria și declarațiile inculpatului date în cadrul urmăririi penale, nu au fost date citirii, însă conform deciziei adoptate, instanța de apel și-a întemeiat concluziile sale pe declarațiile acestora.

În această ordine de idei, Colegiul reține, că instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile sale pe probe care nu au fost verificate și nu au fost reflectate în procesul-verbal al ședinței de judecată.

6.3. O altă eroare comisă de către instanța de apel, este că motivarea soluției adoptate, contrazice dispozitivului hotărârii, deoarece instanța de apel în partea descriptivă a deciziei făcând referire la apelul suplimentar declarat de către avocatul Dudulica Liubomir, în partea dispozitivă nu se referă la acesta, doar s-au respins apelurile declarate de către inculpat și avocatul Tufan Aliona în interesele inculpatului.

Conform doctrinei naționale, dispozitivul deciziei instanței de apel trebuie să corespundă concluziilor făcute de instanță în partea descriptivă. Considerând hotărârea legală și întemeiată, instanța dispune motivat respingerea apelului. Dacă instanța a judecat apelurile declarate de mai multe părți, în dispozitiv se expune concluzia concretă asupra fiecăruia.

Situația descrisă mai sus, nu poate fi corectată în recurs și nu oferă posibilitatea instanței de recurs de a trage concluzii privitor la corectitudinea aprecierii probelor de către instanța de apel.

În această ordine de idei, Colegiul penal menționează, că procedând în asemenea mod, instanța de apel a ignorat prevederile art. 414, 417 Cod de procedură penală, a adoptat o hotărâre ilegală și neîntemeiată, motiv pentru care decizia instanței de apel urmează a fi casată total cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță, deoarece erorile juridice nu pot fi corectate de către instanța de recurs.

Rezumând cele menționate, Colegiul constată că și-a găsit confirmare temeiul invocat de recurent și prevăzut în art. **427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală**: „*instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel*”, „*motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărârii*”, precum și „*instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței*”, ceea ce inevitabil duce la casarea deciziei instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, deoarece aceste erori nu pot fi corectate de instanța de recurs.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală care prevede procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual penale asupra tuturor motivelor

invocate în apel, să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere cuvenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să analizeze la modul cuvenit prezența sau lipsa vinovăției inculpatului în comiterea infracțiunii imputate, ținând cont de motivele expuse în pct. 6- 6.3 al prezentei decizii și de motivele invocate în apeluri și în recurs, să țină cont și de încheierea din 17.04.2014 a judecătoriei Nisporeni, prin care a fost admisă plîngerea inculpatului și s-au declarat nule ordonanțele din 27.12.2012 și 26.03.2014, ca urmare să pronunțe o hotărîre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art.417 Cod de procedură penală

10. În conformitate cu art. art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

DECIDE:

Admite recursurile ordinare declarate de inculpat și avocatul acestuia, Liubomir Dudulica, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 aprilie 2014, în cauza penală în privința lui Zubcu Ivan și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de atac.

Decizia motivată publicată la 11 noiembrie 2014.

Președinte:

Nicolae Gordilă

Judecători:

Liliana Catan

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Ion Guzun