

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

09 decembrie 2014

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

președinte – Petru Ursache,

judecători – Constantin Alerguș, Ghenadie Nicolaev, Vladimir Timofti, Petru Moraru,

a judecat, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de inculpatul Davidenco Ivan și avocatul acestuia Isiumbeli Valeriu, împotriva sentinței Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 08 aprilie 2013 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 martie 2014, în cauza penală în privința lui

Davidenco Ivan Anatolie,

născut la 12 iulie 1978, originar și domiciliat în mun. Chișinău, str. Mircea cel Bătrîn 10, ap. 109.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. *de la 01 august 2012 – pînă la 08 aprilie 2013 (instanța de fond);*

2. *de la 30 mai 2013 – pînă la 31 martie 2014 (instanța de apel);*

3. *de la 25 august 2014 – pînă la 09 decembrie 2014 (instanța de recurs ordinar).*

Procedura prevăzută de art.431 alin.(1) pct.1¹⁾ Cod de procedură penală legal executată.

CONSTATĂ:

1. Prin sentința Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 08 aprilie 2013, Davidenco Ivan a fost condamnat în baza art. 287 alin.(3) Cod penal, la 5 ani închisoare.

În temeiul art. 90 Cod penal, executarea pedepsei stabilite a fost suspendată condiționat pe un termen de probă de 4 ani.

2. Pentru a pronunța sentința instanța de fond a reținut că Davidenco Ivan, la 08 mai 2012, aproximativ la ora 22⁰⁰, aflîndu-se în curtea blocului locativ situat pe str. A. Doga 43/3, mun. Chișinău, din intenții huliganice, încălcînd grosolan ordinea publică, exprimînd o vădită lipsă de respect față de societate, fiind în stare de ebrietate alcoolică, apropiindu-se de un grup de

persoane care se odihneau în curtea blocului locativ sus indicat, fără careva motive întemeiate, i-a amenințat pe Orghei Pavel și Orghei Serghei cu răfuială fizică și aplicarea cuțitului, după care l-a electrocutat pe Garbuz Denis cu un aparat electric pe obraz.

Ulterior, continuând acțiunile sale, a lovit în aripa stîngă a automobilului de model „Citroen C3” cu n/î C NR 168, parcat în curtea blocului locativ situat pe str. A. Doga 41/2, mun. Chișinău, ce aparținea lui Munteanu Valentin, după care, fiind imobilizat de către colaboratorii de poliție și somat de a înceta acțiunile sale ilegale, la ce ultimul a opus rezistență fizică, smulgîndu-se din mîinele acestora, s-a îndreptat către Orghei P. căruia i-a aplicat o lovitură cu pumnul în regiunea cutiei toracice, de la care ultimul a căzut jos și a pierdut cunoștința.

3. Împotriva sentinței au declarat apel procurorul și avocatul Isiumbeli V. în numele inculpatului, care au solicitat:

- procurorul, casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărîri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Davidenco I. să fie condamnat conform învinuirii aduse, cu excluderea art. 90 Cod penal, invocînd că instanța de fond corect a apreciat probele care confirmă pe deplin vinovăția lui Davidenco Iv. în infracțiunea de huliganism agravat. Consideră că la numirea pedepsei instanța de judecată nu a ținut cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvîrșite de inculpat, de faptul că anterior a fost condamnat, avînd antecedente penale nestinse, prin recidivă periculoasă săvîrșind o nouă infracțiune gravă. Astfel, instanța nu a luat în considerație prevederile art. 90 alin.(4) Cod penal, care prevede că în cazul recidivei, condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei nu se aplică.

- avocatul în numele inculpatului, casarea acesteia și pronunțarea unei hotărîri de achitare a lui Davidenco I. în baza art. 287 alin.(3) Cod penal, deoarece inculpatul a acționat în situația de legitimă apărare a sa și concubinei sale cu scopul curmării infracțiunii de jaf. Instanța de fond la baza soluției de condamnare a pus procesul-verbal de cercetare la fața locului din 08.05.2012, care în opinia apărării a fost efectuat cu încălcarea art. 118 alin.(3), (4) Cod de procedură penală. La fel, instanța nu a dat aprecierea corespunzătoare declarațiilor martorului Cojuhari G., care a declarat că el nu cunoaște cu certitudine ce ținea în mînă inculpatul, probabil un cuțit sau o șurubelniță, iar martorul Munteanu L. nu a văzut nici cuțit, nici electro

shocher în mâinele lui Davidenco I. Instanța nu a dat apreciere faptului că potrivit rapoartelor de expertiză medico-legală efectuat în privința lui Davidenco Iv., pe parcursul urmăririi lui Garbuz D. pentru curmarea jafului, i-a fost aplicată o lovitură de asupra capului, care a fost cauzată cu un obiect contondent, ceea ce demonstrează că pînă la urmărit pe Garbuz D., inculpatul careva leziuni nu a avut.

Prin urmare, instanța a adoptat sentința de condamnare fără a da o apreciere corectă probelor prin prisma pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 martie 2014, au fost admise apelurile declarate de acuzatorul de stat și avocatul Isiumbeli Valeriu în numele inculpatului Davidenco I., casată parțial sentința contestată și pronunțată o nouă hotărîre potrivit ordinii stabilite pentru prima instanță, prin care Davidenco Ivan condamnat în baza art. 287 alin.(3) Cod penal, i-a fost stabilită pedeapsa de 4 ani închisoare, în penitenciar de tip închis.

5. La adoptarea soluției date, instanța de apel a reținut că, instanța de fond în baza probelor administrate legal de către organul de urmărire penală și verificate în ședința de judecată prin prisma art. 100 Cod de procedură penală, le-a dat o apreciere justă potrivit art. 101 Cod de procedură penală din punct de vedere al pertinentei, utilității, concludenței, veridicității lor, iar toate în ansamblu – din punct de vedere al coroborării, stabilind cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept, astfel, ajungînd la concluzia corectă cu privire la vinovăția inculpatului Davidenco Ivan de comiterea infracțiunii prevăzute la art. 287 alin.(3) Cod penal, sau acțiunile inculpatului au fost îndreptate spre cauzarea prejudiciului sănătății persoanelor din jur, dînsul nelimitîndu-se doar la agresiunile verbale, dar recurgînd și la folosirea electroshocherului și amenințarea cu cuțitul, fapt ce a pus în pericol viața persoanelor din jur.

Instanța a menționat că deși inculpatul la fiecare etapă a procesului penal și-a susținut nevinovăția, dubiul judiciar a fost înlăturat. Cît privește argumentele că Davidenco I. a acționat în legitimă apărare, instanța a conchis că aceasta nu este probată, nestabilindu-se că inculpatul ar fi respins un atac direct, imediat, material și real, îndreptat împotriva sa și a altei persoane, care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat.

În acest sens a reținut și faptul că din declarațiile părților vătămate, rezultă că autorul conflictului a fost Davidenco Iv. care fiind deranjat de scoaterea cutiei poștale și ignorarea cerinței lui de a pleca din curte, mai mult că tot el a folosit un cuțit și un electro shocher cu care amenința părțile vătămate.

Potrivit declarațiilor martorilor Munteanu V., Cojuhari G., aceștia au văzut în mâinele inculpatului un cuțit și un electro shocher în timp ce amenințau părțile vătămate și că rolul de agresor activ îl avea Davidenco Iv., unul din părțile vătămate l-au deposedat de electro shocher. Martorul Munteanu L. a declarat că a avut loc o ceartă concomitentă între Popova C. și o terță persoană, iar martorul Gorea D. a arătat că la locul faptei, în timpul conflictului, Davidenco Iv. nu a înștiințat reprezentanții OUP despre un presupus atac în privința lui Popova C., dar despre atacul său de către părțile vătămate avut loc în scara blocului locativ.

Astfel, motive de a nu crede cele comunicate de martorii nominalizați și părțile vătămate, instanța de apel nu are, deoarece declarațiile acestora colaborează și se completează în conformitate cu prevederile art. 101 CPP, care sunt consecutive pe întreg proces penal, lor fiindu-le explicate drepturile și obligațiile procesuale, precum și fiind puși sub jurământ, avertizați de răspundere penale în baza art. 312-313 Cod penal. La fel, nu au fost stabilite temeieri de a se considera că se urmărește scopul incriminării pe nedrept a unei persoane nevinovate, mai mult că pînă la conflict nici o parte nu se cunoștea, decît doar vizual, iar între ei nu existau relații ostile.

Referitor la argumentul avocatului că la administrarea probei – procesul-verbal de cercetare la fața locului a fost efectuată cu încălcări ale normelor de procedură penală, instanța a menționat următoarele:

Inculpatul nu neagă că cuțitul și electro shocherul ridicate de la fața locului în procesul cercetării aparțin lui.

Art. 230 alin.(2) Cod de procedură penală, stipulează că în cazul în care, pentru exercitarea unui drept procesual este prevăzut un anumit termen, nerespectarea acestuia impune pierderea dreptului procesual.

Alin.(4) al art. 251 Cod de procedură penală, prevede că încălcarea oricărei altei prevederi legale decît cele prevăzute în alin.(2) atrage nulitatea actului dacă a fost invocată în cursul efectuării acțiunii – cînd partea este prezentă, sau la terminarea urmăririi penale – cînd partea ia cunoștință de

materialele dosarului, sau în instanța de judecată – când partea a fost absentă la efectuarea acțiunii procesuale, precum și în cazul în care proba este prezentată nemijlocit în instanță.

Potrivit materialelor cauzei rezultă că, la terminarea urmăririi penale, când inculpatul a făcut cunoștință cu materialele cauzei în prezența apărătorului Isiumbeli V., aceștia nu au invocat despre nulitatea actelor procedurale efectuate pe parcursul urmăririi penale, ceea ce prezumă că au fost de acord cu legalitatea acestor acte procedurale.

Potrivit art. 64-66 Cod de procedură penală, bănuitul, învinuitul, inculpatul la fiecare fază a urmăririi penale sau a judecării cauzei dispune de un șir de drepturi și obligații. Conform art. 64 alin.(2) pct.19) CPP, bănuitul Davidenco Iv. a avut dreptul să atace, în modul prevăzut de lege, acțiunile și hotărârile organului de urmărire penală. Acest drept, conform pct.27 alin.(2) art. 66 Cod de procedură penală, i s-a păstrat și dispunea de el și la etapa când a avut calitatea de învinuit, după care și inculpat. Astfel, nici la urmărirea penală, cât și în instanța de fond, atât inculpatul, cât și apărătorul său, nu au atacat cu plângeri, în modul stabilit de lege, procesul-verbal de cercetare la fața locului, prin urmare, se constată pierderea dreptului procesual.

Prezența vătămarilor corporale ușoare la inculpat și martorul Popova C. nu constituie temei de considerare a acționării în legitimă apărare, nefiind stabilit prin hotărâre definitivă legătura cauzală între presupusele acțiuni ilegale ale părților vătămate și provocarea lor.

Cît privește pedeapsa stabilită inculpatului, Colegiul penal a menționat că aplicarea prevederilor art.90 alin.(1) Cod penal, în situația în care în acțiunile inculpatului este prezentă starea de recidivă, contravine prevederilor art. 90 alin.(4) Cod penal, conform cărora instituția suspendării condiționate a executării pedepsei nu se aplică și în cazul recidivei.

Astfel, ținând cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, care se atribuie la categoria celor grave, de modalitatea comiterii acesteia, de persoana celui vinovat, de lipsa circumstanțelor cauzei care atenuază sau agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, instanța de apel a conchis că scopurile pedepsei penale vor fi atinse prin stabilirea în privința lui a pedepsei cu închisoarea pe un termen de 4 ani.

6. Împotriva hotărârilor judecătorești nominalizate a declarat recurs

ordinar inculpatul Davidenco Ivan și avocatul acestuia Isiumbeli Valeriu, care invocând prevederile art. 427 alin.(1) pct.6), 8), 11), 12) Cod de procedură penală, solicită casarea hotărârilor contestate, cu pronunțarea unei noi hotărâri de achitare a lui Davidenco I., sau acțiunile inculpatului să fie reîncadrate din prevederile art. 287 alin.(3) Cod penal în cele ale art. 287 alin.(1) Cod penal, cu aplicarea unei pedepse mai blânde, non privative de libertate, invocând că în acțiunile lui Davidenco I. nu au fost întrunite elementele infracțiunii incriminate, deoarece nici în cadrul urmăririi penale, cât și judecării cauzei nu s-a dovedit faptul că inculpatul avea la el electro shockerul pe care l-a folosit în privința părților vătămate, fapt probat prin faptul că potrivit datelor expertizelor lipsesc careva urme de arsuri ca rezultat al electrocutării lui Garbuz D. Potrivit depozițiilor martorului Popova C. electro shockerul se afla la ea, care a fost deposedată de către Garbuz D. în rezultatul aplicării violenței, săvârșirii jafului, ulterior tot acesta a predat electro shockerul organelor de poliție. La fel, nu a fost stabilită intenția lui Davidenco Iv., precum și scopul lui de a încălca ordinea publică.

Consideră că acțiunile lui Davidenco Iv. se încadrează în prevederile art. 37 Cod penal – reținerea infractorului, deoarece în timpul conflictului a fost atacată Popova C., unde Garbuz D. i-a aplicat lovituri, după care i-a sustras lanțul de la gât, în urma cărora aceasta a pierdut cunoștința. Aceste acțiuni le-a văzut inculpatul și cu scopul reținerii lui Garbuz D., a scos cuțitul din buzunar, însă fără a avea intenția de a-l aplica, a ieșit din încercuire și l-a urmărit pe Garbuz D., care a comis jaful, dar a fost atacat de ultimul și s-a ales cu leziuni corporale. Important este faptul, că în urma apariției pericolului nimeni nu a avut de suferit. Instanțele de judecată urmau să confirme corect, că Davidenco Iv. se afla în stare de extremă necesitate pentru a-și salva viața de la un pericol iminent care nu putea fi înlăturat, iar conform art. 38 Cod penal, o astfel de faptă nu constituie infracțiune.

Prin urmare, instanțele de fond și apel au dat o încadrare juridică greșită acțiunilor inculpatului.

De asemenea, instanța de apel nu a dat aprecierea corespunzătoare declarațiilor martorului Buzulan E. – ofițerul de urmărire penală, care a explicat în ce împrejurări au fost puse lângă automobile cuțitul și electro shockerul, pentru a le fotografia, necătînd la faptul că acestea la fața locului

nu se aflau, din care considerente proba dată urmează a fi declarată nulă potrivit art. 251 alin.(2), (4) CPP.

Conform art. 410 Cod de procedură penală, instanța de apel, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai gravă pentru persoana care a declarat apel. În apelul declarat de procuror în favoarea unei părți, instanța nu poate agrava situația acestuia. Astfel, consideră că instanța a agravat situația inculpatului, deoarece a admis apelul apărătorului și a aplicat pedeapsa reală, ceea ce nu s-a cerut.

Totodată, în cadrul instanței de apel a fost înaintată cerere despre audierea suplimentară a martorilor Popova C., Burca R., care a fost admis de instanță, însă nu a fost audiat nici unul din ei, mai mult că în această parte instanța nici nu s-a pronunțat.

La fel, consideră că acțiunile sale urmează a fi calificate ca legitimă apărare, deoarece în această stare este persoana care săvârșește fapta pentru a respinge un atac direct, imediat, material și real, îndreptat împotriva sa, a altei persoane sau împotriva unui interes public și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public. Însă, acuzatorul de stat cu diferite argumente neîntemeiate ignorează că inculpatul a fost singur și nu putea nici de cum să fie agresor în cazul dat.

7. Procurorul, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, a depus referință privind opinia sa asupra recursului declarat de către inculpatul Davidenco I., solicitând respingerea recursului, ca inadmisibil, invocând că recurentul solicită reaprecierea probelor considerând că nu au fost apreciate în raport cu prevederile art. 101 CPP, însă un asemenea temei nu se regăsește în prevederile art. 427 Cod de procedură penală, totodată a menționat că la examinarea cauzei s-a dat eficiență prevederilor art. 93-101 CPP, iar la stabilirea pedepsei instanța de apel a ținut cont de prevederile art. 34 Cod penal.

8. Judecând recursurile ordinare declarate în raport cu motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că acestea urmează a fi respinse, ca inadmisibile, din următoarele considerente.

Conform art. 424 Cod de procedură penală, instanța de recurs judecă recursul numai cu privire la persoana la care se referă declarația de recurs în raport cu calitatea pe care aceasta o are în proces și numai în limitele

temeiurilor prevăzute în art. 427 Cod de procedură penală, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără însă a se agrava situația.

Drept temei pentru declararea recursurilor ordinare, atât inculpatul Davidenco I., cât și avocatul acestuia Isiumbeli Valeriu au invocat prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 11), 12) Cod de procedură penală, din care rezultă că hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazul când *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivația soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, nu au fost întrunite elementele infracțiunii, când persoana condamnată a fost judecată anterior în mod definitiv pentru aceeași faptă sau există o cauză de înlăturare a răspunderii penale sau aplicarea pedepsei a fost înlăturată de o nouă lege, sau faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.*

Colegiul constată că nici unul din temeiurile la care se referă autorii recursurilor, nu sînt aplicabile din punctul de vedere al prezenței erorii de drept, care ar fi temei de implicare a instanței de recurs în sensul casării deciziei instanței de apel.

La fel, Colegiul lărgit reține că, în conformitate cu prevederile art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, examinînd apelurile acuzatorului de stat și avocatului în numele inculpatului Davidenco Iv., a supus unei cercetări suplimentare și minuțioase toate probele administrate la dosar, inclusiv a audiat inculpatul, părțile vătămate Orghei S., Garbuz D., a verificat legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță și conform materialelor din dosar, au permis instanței de apel de a conchide că vina inculpatului Davidenco Iv. în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 287 alin.(3) Cod penal, este dovedită și că sentința urmează a fi casată parțial, în partea individualizării pedepsei, cu pronunțarea unei noi soluții în acest aspect.

Argumentele recurenților, precum că instanța de apel a apreciat incorect și unilateral probele administrate în cauză nu au nici un suport legal.

Instanța de recurs consideră că argumentele avocatului și inculpatului, precum că nu a comis infracțiunea imputată este neîntemeiată, deoarece instanțele judecătorești la baza hotărârilor de condamnare au pus mai multe probe care cu certitudine confirmă vinovăția lui Davidenco Iv. în comiterea

infracțiunii de huliganism agravat, și anume: - *declarațiile părților vătămate Orghei S., Garbuz D., Orghei P., Rotari Al., - a martorilor Munteanu V., Cojuhari G., Munteanu L., Gorea D. precum și, - procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică din 08.05.2012, - raportul de expertiză medico-legală nr. 1433/D din 06.06.2012, conform căruia s-a constatat că la Garbuz D. leziuni corporale nu s-au depistat. Careva date referitoare precum că cet. Garbuz D. ar fi consumat băuturi spirtoase, substanțe narcotice sau psihotrope în documentele medicale prezentate nu se conțin, - procesul-verbal de examinare a obiectului din 28.06.2012.*

Acțiunile inculpatului corect au fost încadrate în prevederile art. 287 alin.(3) Cod penal – *huliganismul agravat, adică acțiunile intenționate care încalcă grosolan ordinea publică, săvârșite cu încercarea aplicării armei și cu aplicarea altor obiecte pentru vătămarea integrității corporale sau sănătății.*

La acest capitol Colegiul consideră necesar de menționat că potrivit doctrinei penale, latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 287 alin. (3) Cod penal, constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiuni care încalcă grosolan ordinea publică, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanelor sau de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, de opunerea de rezistență violentă reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice, precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită, săvârșite cu aplicarea sau cu încercarea aplicării armei sau a altor obiecte pentru vătămarea integrității corporale sau sănătății.

Prin *ordine publică* se înțelege un sistem stabil de relații sociale care asigură ambianța liniștită de conviețuire în societate, de inviolabilitate a persoanei și a integrității patrimoniului, precum și activitatea normală a organelor și instituțiilor de stat publice.

Obiectul juridic special al infracțiunii de huliganism poate fi viața și sănătatea, cinstea și demnitatea, libertatea persoanei și dreptul de proprietate.

Prin *încălcare grosolană a ordinii publice* se exprimă o vădită lipsă de respect față de societate, săvârșirea unor acțiuni intenționate ce atentează la regulile sociale și morale de conviețuire, care sunt încălcate într-un mod grosolan și demonstrativ de către violatorul ordinii publice prin necuviință, neobrăzare, comportare batjocoritoare cu cetățeni, prin înjosirea onoarei și demnității personalității, încălcare îndelungată și insistentă a ordinii publice,

zădărnicierea activităților de masă, suspendarea temporară a activității normale a întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor, transportului obștesc etc.

Exprimarea unei vădite lipse de respect față de societate se are în vedere acțiunile evidente ce ating interesele legitime ale unui grup ori chiar ale unei persoane care se află la locul infracțiunii (proferarea de expresii indecente, abordarea unei ținute lipsite de pudoare, efectuarea de gesturi obscene etc.).

Prin acțiuni care încalcă grosolan ordinea publică se înțelege fapta săvârșită în public, îndreptată împotriva ordinii publice, care se concretizează în acostarea jignitoare a persoanelor, în alte acțiuni similare ce încalcă normele etice, tulbură ordinea publică și liniștea persoanelor.

Fapta prejudiciabilă analizată presupune aplicarea violenței asupra persoanelor.

În sensul art. 287 Cod penal, prin violență se are în vedere violența soldată cu vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății ori violența soldată cu leziuni corporale care nu presupun nici dereglarea de scurtă durată a sănătății, nici pierderea neînsemnată și stabilă a capacității de muncă.

Prin hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție "*Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre huliganism*" nr. 4 din 19.06.2006, este stipulat că: huliganismul însoțit de aplicarea violenței asupra persoanelor sau de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe constituie atât violența psihică, cât și cea fizică, ce se poate manifesta prin cauzarea unor prejudicii sănătății, care pot surveni în urma săvârșirii unor acțiuni cu caracter violent, produse prin aplicarea de lovituri, prin imobilizarea, îmbrâncirea, punerea unei piedici victimei, urmate de vătămarea integrității corporale sau de leziuni corporale, sau fără cauzarea prejudiciului sănătății.

Instanța de recurs specifică că latura subiectivă a infracțiunii de huliganism se caracterizează, în primul rând, prin intenție directă. Motivele acestei infracțiuni sunt motive huliganice. Deși motivul nu este indicat în textul legii penale ca semn obligatoriu al laturii subiective a huliganismului, el decurge din însăși esența acestei infracțiuni. Una din condițiile necesare (nu și suficiente) pentru aplicarea răspunderii conform art. 287 Cod penal este ca inițiator al încăierării sau al certe să fie nu victimă, dar făptuitorul; făptuitorul să provoace conflictul pentru a se răfui cu victima. Totodată,

motivele huliganice trebuie să fie condiționate de dorința făptuitorului de a se opune celor din jur, de a-și demonstra atitudinea sfidătoare față de ei. De aceea, vor fi calificate conform articolelor corespunzătoare din Capitolul II al Părții speciale a Codului penal acele acțiuni care sunt determinate de dorința făptuitorului de a se răzbuna, avînd la bază relațiile de ostilitate dintre acesta și victimă, de alte motive personale, care nu sunt condiționate de dorința făptuitorului de a se opune celor din jur, de a-și demonstra atitudinea sfidătoare față de ei.

Aceiași concluzie este expusă și în explicația dată de către Plenul Curții Supreme de Justiție în Hotărîrea „*Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre huliganism*”, potrivit căruia „*Instanțele judecătorești urmează să delimiteze huliganismul de alte infracțiuni în dependență de sensul și orientarea intenției făptuitorului, de motivele, scopurile și circumstanțele acțiunilor săvîrșite de el. Insultele, loviturile, cauzarea vătămarilor corporale ușoare, medii, grave și alte acțiuni de acest fel, săvîrșite în familie, apartament, în privința rudelor, cunoscuților și provocate de relațiile personale ostile etc., vor fi calificate în baza articolelor Codului penal ce prevăd răspunderea pentru infracțiunile împotriva vieții și sănătății persoanei. Însă, în cazurile în care asemenea acțiuni au fost însoțite de o încălcare grosolană evidentă a ordinii publice de către făptuitor și au exprimat o vădită lipsă de respect față de societate, aceste acțiuni urmează a fi calificate drept huliganism*”.

Raportînd cele menționate mai sus la speța în cauză, Colegiul constată justificată concluzia instanțelor judecătorești, precum că în speță, este prezentă intenția directă de comitere a acțiunilor violente, sau acțiunile inculpatului Davidenco Iv. au fost îndreptate spre cauzarea prejudiciului sănătății persoanelor din jur, dînsul nelimitîndu-se doar la agresiunile verbale, dar recurgînd și la folosirea electro shockerului și amenințarea cu cuțitul, fapt ce a pus în pericol viața persoanelor din jur.

Mai mult ca atît, potrivit raportului de expertiză medico-legală nr. 1434/D din 15.06.2012 și raportul de constatare medico-legală nr. 2059 din 11.05.2012, de asemenea indirect dovedesc comiterea de către inculpat a acțiunilor ilegale, în procesul cărora el singur a suferit, drept urmare a alergării și amenințării cu cuțitul în privința părților vătămate.

În fapt, decizia instanței de apel corespunde tuturor prevederilor legii de procedură penală, iar instanța de apel a dat răspuns la toate argumentele invocate de apelanți, specificînd motivele pe care și-a întemeiat soluția

adoptată, la caz, de admitere a apelurilor declarate de procuror și avocat, în partea stabilirii pedepsei inculpatului, modificînd soluția instanței de fond în latura respectivă.

Reieșind din cele expuse, instanța de recurs apreciază drept vădit neîntemeiate criticile recurenților privitor la cele invocate precum că instanța de apel a adoptat o decizie ilegală în privința lui Davidenco Ivan.

Asupra celor constatate, instanța de recurs menționează că, chestiunea de apreciere a probelor dată de instanțele ierarhic inferioare, invocată de recurenți în cererile de recurs, ține de starea de fapt a cauzei, iar stabilirea acesteia este de competența instanței de fond și apel. Prin urmare, în lumina jurisprudenței constante a Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, se reține că regula generală desprinsă din dispozițiile art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, prevede că la etapa de judecare a recursului ordinar instanța de recurs verifică erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, în baza temeiurilor stipulate expres de norma respectivă, dar nu apreciază sau face o reapreciere a stării de fapt reținute în speță.

La fel, Colegiul lărgit consideră ca neîntemeiate argumentele din recursuri precum că Davidenco Iv. a acționat în legitimă apărare, deoarece se afla în stare de extremă necesitate de a-și salva viața de la un pericol iminent care nu putea fi înlăturat, dat fiind că circumstanțele cauzei denotă o altă stare de fapt și evoluare a evenimentelor, nefiind stabilit că inculpatul ar fi respins un atac direct, imediat, material și real, îndreptat împotriva sa și a altei persoane, care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat.

Mai mult ca atât, inițiatorul conflictului a fost inculpatul care fiind deranjat de scoaterea cutiei poștale și ignorarea cerinței sale în privința părților vătămate de a pleca din curtea casei, a folosit un cuțut și un electroshocker cu care îi amenința.

Referitor la motivul invocat precum că instanța de apel a admis demersul privind audierea suplimentară a martorilor Popova C. și Burca R., însă nu i-a audiat și nu s-a pronunțat în privința declarațiilor acestora, instanța de recurs conchide că, potrivit procesului-verbal al ședinței instanței de apel din 31 martie 2014, avocatul inculpatului V. Isiumbeli a solicitat să fie audiat martorul Popova C., însă instanța de apel corect a dispus respingerea demersului înaintat, pe motiv că martorul nominalizat a fost deja audiat în

cadrul cercetării judecătorești, în prezența inculpatului și avocatului acestuia V. Isiumbeli, cu asigurarea posibilității părților de a le adresa întrebări. Cît privește audierea martorului Burca R., instanța constată că un asemenea demers din partea avocatului în cadrul ședinței instanței de apel nu a fost înaintat.

La fel, Colegiul penal respinge motivele invocate de recurenți referitor la faptul că inculpatul urmează a fi achitat deoarece nu au fost întrunite elementele infracțiunii de huliganism agravat, deoarece lipsesc careva arsuri ca rezultat al electrocutării lui Garbuz D., fiindcă necățînd la faptul că la partea vătămată Garbuz D. nu au fost depistate leziuni corporale pe suprafața corpului în timpul efectuării expertizei medico-legale, aceasta nu constituie temei de a considera că declarațiile lui, precum și a altor părți vătămate în privința aplicării electro shockerului, nu sunt adevărate, deoarece atît din declarațiile lui Garbuz D., cît și din raportul de constatare medico-legală nr. 2025 din 11 mai 2012, adresarea la medic a avut loc după 3 zile de la data comiterii infracțiunii.

Prin urmare, argumentele recurentului, precum că Davidenco Iv. nu a comis infracțiunea pentru care a fost condamnat, sunt neîntemeiate și contravin materialelor din dosar, iar nerecunoașterea vinovăției de către inculpat nu echivalează cu achitarea acestuia, de vreme ce există probe pertinente și concludente, care, în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, dovedesc cu certitudine vinovăția inculpatului în săvîrșirea infracțiunii pentru care a fost condamnat.

Nerecunoașterea vinovăției, urmează a fi apreciată drept o modalitate de exercitare a dreptului la apărare, inculpatul urmărind scopul de a se eschiva de la răspunderea penală.

Afirmația recurentului, precum că instanțele de judecată incorect au apreciat probele punîndu-le la baza sentinței de condamnare, nu poate fi reținută ca temei de admitere a acestui recurs, deoarece, ca probe acestea au fost adunate cu respectarea procedurii penale, verificate și apreciate de instanțe în modul corespunzător conform procedurii penale, iar instanțele de judecată nu au făcut o altă încadrare juridică a faptelor comise de către Davidenco Ivan decît cele în baza căreia acesta a fost pus sub învinuire.

Totodată, Colegiul penal remarcă că recursurile înaintate repetă întocmai textul apelului declarat de avocat în numele inculpatului și argumentele expuse de recurent au fost anterior invocate în apel, iar instanța de apel, pe deplin le-a examinat, apreciind toate probele din dosar în ansamblu, și, conform art.414 alin.(3), 417 alin.(1) pct.8) Cod de procedură penală, s-a pronunțat detaliat asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Astfel, Colegiul penal lărgit constată că acțiunilor inculpatului Davidenco Ivan li s-a dat o apreciere și încadrare juridică corectă, iar măsura de pedeapsă acestuia i s-a stabilit cu respectarea prevederilor art. 61, 75 Cod penal, ținându-se seama de gradul prejudiciabil al faptei comise, de persoana celui vinovat, de toate circumstanțele cauzei, care agravează ori atenuează răspunderea, fiindu-i numită o pedeapsă în limitele sancțiunii normei penale în baza căreia a fost declarat vinovat, astfel temeiuri de a interveni în hotărîrea judecătorească în această parte la fel nu s-au stabilit.

Instanța de recurs atestă că la examinarea cauzei în apel încălcări ale legislației procesual-penale, nu au fost comise, inclusiv au fost respectate prevederile art. 31 Cod de procedură penală.

La materialele cauzei (f.d.135, vol.II) este anexată încheierea din 11.02.2014 prin care s-a dispus modificarea completului de judecată, care urma să judece apelul și anume: Gh. Iovu - președinte, D. Rotarciuc și Al-ndru Șpac – judecători.

Cu toate că această încheiere se referă la o altă cauză penală a lui Postolachi Vladislav învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 332 alin.(1) CP și nu se referă la cauza din speță – Davidenco Iv., instanța de recurs consideră că aceasta este o eroare materială și nu poate servi temei pentru casarea hotărîrii contestate, deoarece completul de judecători nominalizați a fost format printr-o dispoziție a președintelui Curții de Apel Chișinău la începutul anului 2013, care era valabilă la judecarea apelului.

În consecință, se apreciază că nu există temei legal pentru admiterea recursurilor ordinare și, potrivit legii, se impune respingerea recursurilor declarate de inculpat și avocatul acestuia ca inadmisibile, cu menținerea hotărîrii atacate.

9. În baza celor expuse, în temeiul art. 434, 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit

DECIDE:

Respinge, ca inadmisibile, recursurile ordinare declarate de inculpatul Davidenco Ivan și avocatul acestuia Isiumbeli Valeriu, împotriva sentinței Judecătorei Rîșcani, mun. Chișinău din 08 aprilie 2013 și a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 martie 2014, în cauza penală în privința lui *Davidenco Ivan Anatolie*, cu menținerea hotărârilor contestate.

Decizia este irevocabilă, publicată integral la 24 decembrie 2014.

Președinte

Petru Ursache

Judecători

Constantin Alerguș

Ghenadie Nicolaev

Vladimir Timofti

Petru Moraru

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

OPINIE SEPARATĂ

a judecătorului Constantin Alerguș

(Expusă în temeiul art. 340 alin. (3) Cod de procedură penală pe cauza penală în privința lui *Davidenco Ivan Anatolie*)

09 decembrie 2014

mun. Chișinău

Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 09 decembrie 2014, au fost respinse, ca inadmisibile, recursurile ordinare declarate de inculpatul Davidenco Ivan și avocatul acestuia Isiumbeli Valeriu, împotriva sentinței Judecătoreiei Rîșcani, mun. Chișinău din 08 aprilie 2013 și a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 31 martie 2014, în cauza penală în privința lui *Davidenco Ivan Anatolie*, cu menținerea hotărîrilor contestate.

Pledez pentru o altă soluție decît cea adoptată cu majoritatea de voturi și consider că recursurile ordinare declarate de inculpatul și avocatul acestuia urmau a fi admise cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, din următoarele considerente.

Potrivit art. 6 § 1 și 2 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și art. 19 alin.(1), 25 alin.(4) Cod de procedură penală, orice persoană are dreptul la examinarea și soluționarea cauzei sale, de către o instanță, legal constituită, care va acționa în conformitate cu prezentul cod.

Nimeni nu poate fi lipsit de dreptul de a-i fi judecată cauza de acea instanță și de acel judecător în competența căroră ea este dată prin lege.

Conform art. 30 alin.(5), 31 alin.(1) și (3) Cod de procedură penală, apelurile împotriva hotărîrilor judecătorești în cauzele penale se judecă în complet format din 3 judecători, care trebuie să rămînă același pe tot parcursul judecării cauzei. În cazul în care cauza se judecă de un complet format din 3 judecători și unul din aceștia nu poate participa în continuare

la judecarea cauzei din motive de boală îndelungată, deces sau din motivul eliberării din funcție în condițiile legii acest judecător este înlocuit de un alt judecător, și cauza se judecă în continuare.

Dispoziția art. 6¹ alin. (1¹) și (2) din Legea privind organizarea judecătorească, prevede că schimbarea membrilor completului se face în cazuri excepționale, în baza unei încheieri motivate a președintelui Curții de Apel și potrivit criteriilor obiective stabilite de regulamentul elaborat de Consiliul Superior al Magistraturii.

Cauzele repartizate unui complet de judecată nu pot fi trecute altui complet decât în condițiile prevăzute de lege.

Potrivit pct. 14 din *Regulamentul privind modul de constituire a completelor de judecată și schimbarea membrilor acestora*, schimbarea membrilor completului de judecată se impune în cazurile în care există unul din următoarele temeuri: - boală îndelungată, - deces, - eliberare din funcție, - abținere, - recuzare, - detașare, - transferare, - promovare, - suspendare din funcție și incompatibilități.

Normele enunțate, au fost ignorate de către instanța de apel.

Potrivit încheierii din 05.06.2013 adoptată de Președintele Curții de Apel Chișinău (f.d.75, vol.II) a fost modificat completul de judecată și s-a dispus ca în continuare cauza să fie examinată de completul de judecată compus din Gh. Iovu - președinte, judecătorii – T. Micu și S. Furdui.

Pe parcursul examinării cauzei completul format din judecătorii nominalizați au admis două demersuri înaintate de participanții la proces și anume:

1) la 09.09.2013 a fost admis demersul avocatului în numele inculpatului și anexat la materialele cauzei încheierea din 03.04.2013 privind anularea ordonanței procurorului din 28.12.2012;

2) la 11.11.2013 a fost admis demersul procurorului și s-a anexat ordonanța de scoatere de sub urmărire penală a lui Garbuz Denid (f.d.154, vol.II).

Ulterior, după ce cauza timp de 8 luni s-a aflat în procedura completului de judecată Gh. Iovu, T. Micu, S. Furdui (05.06.2013 – 11.02.2014), la 11 februarie 2014, prin încheierea președintelui Curții de Apel Chișinău (f.d. 135, vol.II), care se referă cu totul la altă cauză penală

(în privința lui Postolachi Vladislav Ion învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 332 alin.(1) Cod penal), s-a dispus ca în continuare cauza să fie judecată de un alt complet, Gh. Iovu, D. Rotarciuc și Al-ndru Șpac, care în decizia contestată s-a pronunțat asupra materialelor anexate la dosar, prin decizia altui complet de judecată (Gh. Iovu, T. Micu, S. Furdui), ceea ce, în opinia mea, este inadmisibil.

În contextul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și, în special, a hotărîrii din 09.10.2008 în Cauza lui *Moiseev vs Federația Rusă*, s-a susținut că schimbarea completului de judecată din motive ce nu pot fi stabilite și care nu au fost prevăzute de careva garanții procesuale, se consideră ca o încălcare a art.6 CEDO – dreptului la un proces echitabil.

Prin urmare, prescripțiile legale cu privire la compunerea completului de judecată au fost încălcate de către instanța de apel, iar potrivit art. 251 alin. (2) și (3) Cod de procedură penală, încălcarea prevederilor legale referitoare la compunerea instanței atrage nulitatea actului procedural. Această nulitate nu se înlătură în nici un mod, poate fi invocată în orice etapă a procesului penal și se ia în considerare de instanță, inclusiv din oficiu.

Cele menționate denotă că instanța nu a fost compusă potrivit legii, fiind încălcate prevederile art. 30 și 31 Cod de procedură penală, încălcări ce aduc atingere cu nerespectarea art. 6 CEDO – dreptul la un proces echitabil, cât și art. 6¹ alin. (1¹) din Legea nr. 514 – XIII din 20.07.1995 privind organizarea judecătorească.

În temeiul art. 339 alin. (7) Cod de procedură penală, expun și semnez prezenta opinie separată, care se anexează la dosar.

Judecătorul Colegiului penal

Constantin Alerguș