

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

05 aprilie 2016

mun. Chișinău

Colegiul lărgit în următoarea componență:

Președinte: Ursache Petru

Judecători: Toma Nadejda, Timofti Vladimir, Nicolaev Ghenadie, Moraru Petru

judecînd, fără citarea părților, recursul ordinar, declarat de avocatul Socolov Lucreția în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 19 august 2015, în cauză penală în privința lui

**Vizitiu Emil Vladimir**, născut la 12.10.1949, originar și domiciliat raionul Dondușeni, satul Plop.

***Termenul de examinare a cauzei:***

*Prima instanță: 09.09.2013 – 27.03.2015;*

*Instanța de apel: 21.04.2015 – 19.08.2015;*

*Instanța de recurs: 09.11.2015 – 05.04.2016.*

**A C O N S T A T A T:**

1. Prin sentința Judecătoriei Dondușeni din 27 martie 2015, a fost încetat procesul penal pornit în privința lui Vizitiu Emil în baza art.166<sup>1</sup> alin.(2) lit. a), e) Cod penal, din motiv că fapta imputată nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii, Vizitiu Emil fiind recunoscut vinovat în săvîrșirea contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional, procesul contravențional în privința lui fiind încetat pe motivul intervenirii prescripției.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța a reținut că la 16 mai 2013 în intervalul orelor 12:30 - 13:00, Vizitiu Emil, deținînd funcția de director al gimnaziului din satul Plop, r-nul Dondușeni în temeiul ordinului Direcției de învățămînt Dondușeni nr.57 din 23 august 2011, dispunînd de anumite drepturi și obligații în vederea exercitării acțiunilor administrative de dispoziție și organizatorico-economice în cadrul instituției publice de învățămînt menționate, acționînd cu titlu oficial, a intrat în auditoriul din incinta gimnaziului unde elevii clasei a V-a petreceau lecția la disciplina "Limba rusă" și urmărind scopul umilirii și înjosirii elevilor care în aceeași zi urcaseră pe acoperișul școlii l-a scos în fața clasei pe minorul Gamurari Vlad și certîndu-l l-a apucat strîns cu mîna de bărbie și l-a lovit cu capul de tablă,

cauzându-i în acest mod leziune sub formă de echimoze mai jos de bărbie, care conform concluziei raportului de examinare medico-legală nr.184 "D" din 21 mai 2013 se califică ca vătămare corporală neînsemnată.

3. Nefiind de acord cu sentința, împotriva acesteia au declarat apeluri procurorul, inculpatul Vizitiu Emil și avocatul Socolov Lucreția.

3.1. Procurorul în cererea de apel a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, de condamnare a lui Vizitiu Emil în baza art.166<sup>1</sup> alin.(2) lit. a), e) Cod penal.

În motivarea apelului, procurorul a invocat:

- instanța de judecată greșit a încadrat fapta și ilegal a dispus încetarea procesului penal;

- la adoptarea sentinței de încetare a procesului penal prima instanță neîntemeiat a acordat prioritate declarațiilor inculpatului Vizitiu Emil privitor la caracterul și durata acțiunilor acestuia, în coraport cu depozițiile minorului Gamurari Vlad și martorilor Nazar Antonela, Nazar Alexandra, Voizian Arina, etc.;

- acțiunile inculpatului perfect se încadrează în componența infracțiunii prevăzute de art.166<sup>1</sup> alin.(2) lit. a), e) Cod penal și careva temeiuri pentru recalificarea lor în baza art.313 din Cod contravențional lipsesc.

3.2. Inculpatul Vizitiu Emil și avocatul său, Socolov Lucreția prin cererea de apel au solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri de achitare.

În motivarea apelului, au invocat:

- lipsa elementelor infracțiunii prevăzute de art.166<sup>1</sup> alin.(2) lit. a), e) Cod penal în acțiunile inculpatului;

- prima instanță just a dat apreciere declarațiilor martorilor și probelor cercetate în cadrul examinării cauzei, totodată nu au fost prezentate probe care ar confirma că acțiunile lui Vizitiu E. cad sub incidența legislației contravenționale;

- acuzatorul de stat nu a prezentat probe, că Vizitiu Emil a comis infracțiunea de tratament inuman sau degradant, deoarece nu au fost stabilite acțiuni intenționate de maltratare, în lipsa leziunilor corporale semnificative și a vindecărilor ca urmare a acțiunilor împotriva victimei, în lipsa consecințelor psihologice a acțiunilor din 16.05.2013;

- referitor la personalitatea victimei, conform caracteristicii de la Liceul teoretic „A.Mateevici" elevul „E foarte energic, de cele mai multe ori avea un comportament neadecvat în cadrul orelor de curs cât și în timpul recreațiilor, nu posedă deprinderi și obișnuințe de conduită civilizată”;

- urmărirea penală a fost efectuată cu încălcarea competenței, fapt care contravine art. 271 Cod de procedură penală, în lipsa unei ordonanțe de

atribuire a competenței, sau de efectuare a unor acțiuni de urmărire penală de organul concret de urmărire penală. Conform prevederilor art. 270 alin.(1) pct. 5) Cod de procedură penală, procurorul exercită urmărirea penală pe cauzele penale prevăzute de art. 166<sup>1</sup> Cod penal -"tortura", însă urmărirea penală pe cauza penală dată a fost efectuată de ofițerul de urmărire penală a IP Dondușeni, Rusu S., care nu era competent de a exercita urmărirea penală și de a interoga martorii.

- încălcările admise la urmărirea penală atrag nulitatea actelor procedurale;

- învinuirea a fost înaintată cu încălcarea prevederilor legii, deoarece ordonanța de punere sub învinuire a fost emisă la data de 30.08.2013, iar acuzarea lui Vizitiu E. a fost înaintată la data de 04.09.2013, la a 5-a zi de la emitere, contrar prevederilor art. 282 Cod de procedură penală, care prevede că înaintarea acuzării învinuitului se va face de procuror în prezența avocatului în decurs de 48 de ore din momentul emiterii ordonanței de punere sub învinuire, dar nu mai târziu de ziua în care s-a prezentat sau a fost adus în mod silit.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 19 august 2015, a fost respins apelul declarat de inculpatul Vizitiu Emil și avocatul său, Socolov Lucreția, a fost admis apelul declarat de procuror, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Vizitiu Emil a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 166<sup>1</sup> alin.(2) lit. a), e) Cod penal, fiindu-i stabilită o pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 800 unități convenționale, ce constituie 16000 lei, cu privarea dreptului de a ocupa funcții de conducere în instituțiile de învățământ pe un termen de 5 ani.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a menționat că sunt neîntemeiate concluziile instanței de fond privind încetarea procesului penal în privința lui Vizitiu Emil învinuit în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 166/1 alin.(2) lit. a), e) Cod penal din motiv că fapta imputată nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii și recunoașterea ultimului în săvârșirea contravenției prevăzute de art. 313 Cod contravențional, deoarece la adoptarea soluției, instanța a dat o apreciere unilaterală aspectelor de fapt a cauzei, ignorând întregul ansamblu probator, prin care se confirmă fapta incriminată inculpatului.

În fapt, instanța de apel a constatat că Vizitiu Emil Vladimir, fiind o persoană publică și cu funcție de răspundere a cauzat intenționat cu bună știință unui minor dureri și suferințe fizice, care reprezintă tratament inuman și degradant, în următoarele împrejurări: la 16 mai 2013 în intervalul orelor 12:30 - 13:00, Vizitiu Emil, deținând funcția de director al gimnaziului sat. Plop, r-nul Dondușeni în temeiul ordinului Direcției de învățământ Dondușeni

nr.57 din 23 august 2011, dispunând de anumite drepturi și obligații în vederea exercitării acțiunilor administrative de dispoziție și organizatorico-economice în cadrul instituției publice de învățământ menționate, acționând cu titlu oficial, a intrat în auditoriul din incinta gimnaziului unde cu elevii clasei a V-a se petrecea lecția la disciplina "Limba rusă" și urmărind scopul umilirii și înjosirii elevilor care în aceeași zi urcaseră pe acoperișul școlii, l-a scos în fața clasei pe minorul Gamurari Vlad și certându-l, l-a apucat strâns cu mâna de bărbie și l-a lovit cu capul de tablă, cauzându-i în acest mod leziune sub forma de echimoze mai jos de bărbie, care conform concluziei raportului de examinare medico-legală nr.184 "D" din 21 mai 2013 se califică ca vătămare corporală neînsemnată.

Astfel, instanța de apel a conchis că, prin acțiunile sale intenționate, Vizitiu Emil a comis infracțiunea prevăzută de art.166/1 alin. (2) lit. a),e) Cod penal: adică cauzarea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a unei dureri sau suferințe fizice, care reprezintă tratament inuman și degradant, săvârșită cu bună știință asupra unui minor.

Instanța de apel a indicat că, vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate, se confirmă prin cercetarea următoarelor probe: declarațiile părții vătămate Gamurari Vlad; declarațiile reprezentantului legal al părții vătămate, Gadîmba Ina; declarațiile martorilor Nazar Antonela, Nazar Alexandra, Vozian Alina; raportul de examinare medico-legală nr. 184 "D" din 21.05.13, prin care la minorul Gamurari Vlad a fost depistată echimoză mai jos de bărbie cu dimensiunile de 0,1x1,1 cm, care se califică ca vătămare corporală neînsemnată; ordinul nr.57 din 23.08.2011, prin care se confirmă că Vizitiu Emil este director la gimnaziul

Plop, conform rezultatului de concurs pe termen de 5 ani începând cu 01.09.2011 pînă la 01.09.2016 i s-a prelungit termenul contractului individual de muncă.

În opinia instanței de apel, prin acțiunile sale infracționale Vizitiu Emil i-a produs părții vătămate Gamurari Vlad suferințe fizice și psihice, prin faptul că -"urmărind scopul umilirii și înjosirii, l-a scos în fața clasei pe minorul Gamurari Vlad și certându-l, l-a apucat strâns cu mâna de bărbie și l-a lovit cu capul de tablă, cauzându-i în acest mod leziune". Fapt confirmat de martorii Nazar Antonela și Vozian Alina.

Argumentele aduse de avocatul Lucreția Socolov, că urmărirea penală a fost înfăptuită cu încălcarea prevederilor legislației procesual penale, în opinia instanței de apel, nu pot servi ca temei de achitare, reieșind din faptul că probele prezentate determină contrariul. Totodată, instanța a menționat, că conform procesului-verbal de informare despre terminarea urmăririi penale și conform procesului-verbal de prezentare învinuitului și apărătorului său a materialelor de urmărire penală, careva obiecții și declarații pe marginea

acțiunilor de urmărire penală, nici avocatul Lucreția Socolov și nici inculpatul Vizitiu Emil nu au invocat și nici careva mențiuni de acest gen nu au făcut.

6. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, la 19 august 2015 avocatul Socolov Lucreția în numele inculpatului declară recurs ordinar, invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 4) și pct. 6) Cod de procedură penală, solicită, casarea deciziei instanței de apel, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri de achitare a inculpatului.

În motivarea recursului, avocatul a indicat:

- ședința de judecată în instanța de apel, s-a petrecut în lipsa apărătorului, care în ședința de judecată din 13.08.2015 a menționat că la data de 19.08.2015 este antrenată în alt proces de judecată;

- instanța de apel a luat poziția acuzării, fără a ține cont și de alte probe administrate de instanța de fond, precum: declarațiile medicului legist Frecăuțanu Iu., martorilor Nazar Antonela, Vozian Arina, Ionescu Iulian, Climciuc Denis, Vrabie Vladlena, Vizitiu Nelea, Plopa Zinaida.

- pretinsa urmare negativă survenită la Gamurari Vlad în legătură cu dojenirea lui de către ex-directorul Vizitiu Emil nu a avut loc, fapt care rezultă din comportamentul minorului din acea zi, precum și expertiza psihiatrico-legală care susține: „la V.Gamurari n-au fost depistate careva consecințe psihologice a acțiunilor în care este acuzat E.Vizitiu”;

- nu poate fi trecut cu vederea personalitatea victimei, care conform caracteristicii de la Liceul teoretic „A.Mateevici” elevul „E foarte energic, de cele mai multe ori avea un comportament neadecvat în cadrul orelor de curs cât și în timpul recreațiilor, nu posedă deprinderi și obișnuințe de conduită civilizată” și la mijloc de an școlar la 27.11.2014 a fost transferat din nou la gimnaziul din s. Plop, r-nul Dondușeni;

- indică că un element obligatoriu al infracțiunii de „Tortură” urmează să fie acțiuni intenționate, urmate de suferințe sau dureri grave, fie psihice sau fizice, reprezentat prin tratament inuman și degradant; un alt element obligatoriu este intenția adică acțiunile urmau a fi intenționate, pregătite din timp și un anumit efort pentru a le efectua; un alt element obligatoriu sunt urmările tratamentului inuman și degradant care sunt obligatorii la acțiunile de tortură. Astfel, așa-zisa victimă a acțiunilor de tortură urma să fie supus tratamentelor întru vindecarea de acțiunile care au fost îndreptate împotriva sa, însă fapta de dojenire n-a avut urmări grave pentru victimă în speță, deoarece chiar în aceeași zi a mai comis o altă faptă pentru care a fost dojenit de un alt profesor;

- urmărirea penală a fost efectuată cu încălcarea competenței, în lipsa unei ordonanțe de atribuire a competenței, sau de efectuare a unor acțiuni de urmărire penală de organul concret de urmărire penală.

Menționează că, procurorul exercită urmărirea penală pe cauzele penale prevăzute de art. 166/1 Cod penal, „tortura”, însă urmărirea penală pe cauza penală dată a fost efectuată de ofițerul de urmărire penală al IP Dondușeni, Rusu S.

- încălcările admise la urmărirea penală atrag nulitatea actelor procedurale;

- învinuirea a fost înaintată cu încălcarea prevederilor legii, deoarece ordonanța de punere sub învinuire a fost emisă la data de 30.08.2013, iar acuzarea lui Vizitiu a fost înaintată la data de 04.09.2013, la a 5-a zi de la emitere contrar prevederilor art.282 Cod de procedură penală;

Menționează, că potrivit prevederilor art. 94 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură penală nu pot fi admise ca probă, nu pot fi prezentate în instanță, nu pot fi puse la baza sentinței datele obținute „cu încălcări esențiale de către OUP a dispozițiilor prezentului cod”, astfel ca urmare și acțiunile de urmărire penală de la pornirea urmăririi penale, acțiunile efectuate de OUP Rusu S. și pînă la finisarea urmăririi penale și ordonanța de punere sub învinuire – sunt lovite de nulitate, deoarece sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri, cît și pe probe obținute prin metode nelegitime. Astfel, toate îndoielile care nu pot fi înlăturate urmează a fi tălmăcite în favoarea bănuțului, învinuitului și inculpatului.

7. Procurorul prin referința depusă a solicitat respingerea recursului, deoarece consideră că, recurentul critică modul de apreciere al probelor, însă, potrivit prevederilor legale astfel de motiv nu constituie temei de recurs.

8. Judecînd recursul ordinar declarat, în raport cu actele cauzei, Colegiul lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, cu casarea totală a sentinței și deciziei instanței de apel și dispunerea încetării procesului penal în privința lui Vizitiu Emil în baza art. 166/1 alin. (2), lit. a), e) Cod penal, pe motiv că fapta comisă constituie o contravenție, reieșind din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. b) Cod de procedură penală, judecînd recursul, instanța este în drept să-l admită, cu casarea totală a hotărîrii atacate și cu dispunerea încetării procesului penal.

Potrivit prevederilor art. 434 Cod de procedură penală, judecînd recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărîrii atacate pe baza materialelor din dosarul cauzei și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs.

Conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute în art. 427, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnaților.

Potrivit art. 113 Cod de procedură penală, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală. Calificarea oficială a infracțiunii se efectuează la toate etapele procedurii penale de către persoanele care efectuează urmărirea penală și de către judecători.

Astfel, Colegiul lărgit menționează că o persoană poate fi supusă răspunderii penale dacă în acțiunile acesteia sunt constatate elementele infracțiunii: obiectul, latura obiectivă, subiectul, latura subiectivă și fapta comisă de aceasta este pasibilă răspunderii penale.

Instanța de recurs constată că aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost întocmai respectate l-a judecarea prezentei cauze de către instanțele ierarhic inferioare, iar erorile admise urmează a fi corectate în ordinea procedurii de recurs, prin casarea hotărârilor atacate.

Potrivit textului recursului ordinar declarat de avocatul Socolov Lucreția în numele inculpatului, Colegiul lărgit constată că recurentul invocă temei de drept art. 427 alin. (1) pct. 4) și 6) Cod de procedură penală, totodată recurentul indică că, de fapt inculpatul a recunoscut că la dojenit pe pățimit, însă aceste acțiuni în viziunea recurentului nu pot fi considerate infracțiune în sensul învinuirii înaintate inculpatului. Astfel, Colegiul lărgit conchide că, hotărârile instanțelor ierarhic inferioare urmează a fi analizate și prin prisma prevederilor pct. 12) alin.(1) art.427 Cod de procedură penală.

#### **8.1. Cu referire la motivele recursului invocate prin prisma prevederilor art. 427 alin. (1) pct.4) Cod de procedură penală**

Colegiul lărgit constată că, astfel de eroare în cauza dată nu se atestă reieșind din următoarele considerente.

Potrivit procesului verbal al ședinței de judecată din 13.08.2015 (f.d.163-167, vol. II), avocatul Socolov Lucreția, care a participat în cadrul procesului penal în numele inculpatului Vizitiu Emil, a fost înștiințată despre data următoarei ședințe de judecată fixată pentru 19.08.2015 ora 13.30, dată la care inculpatului urma a-i fi oferit ultimul cuvânt.

La ședința din 19.08.2015, potrivit procesului verbal al ședinței de judecată (f.d.173-174, vol. II) avocatul Socolov L. nu s-a prezentat la proces, totodată, deși a fost înștiințată despre data examinării cauzei, nu a informat instanța despre motivele neprezentării, iar la întrebarea instanței către participării la proces dacă sunt careva cereri sau demersuri, inculpatul fiind prezent nu a solicitat întreruperea ședinței de judecată în legătură cu neprezentarea apărătorului său, totodată fiindu-i oferit ultimul cuvânt, inculpatul și-a expus opinia pe care a avut-o în cadrul procesului penal. Tot la ședința în cauză, instanța de apel a pronunțat dispozitivul deciziei, fiindu-le

explicat participanților la proces că la 16.09.2015 ora 13.10 va avea loc pronunțarea deciziei motivate.

La caz, Colegiul consideră necesar a reitera că, în conformitate cu prevederile art. 322 alin.(1) Cod de procedură penală, apărătorul participă la judecarea cauzei și își exercită drepturile și obligațiile în conformitate cu prevederile art. 67-69 Cod de procedură penală, care se aplică în mod corespunzător.

Conform art. 69 alin.(1) Cod de procedură penală, participarea apărătorului la procesul penal este obligatorie în cazul în care: 1) aceasta o cere bănuitul, învinuitul, inculpatul.

Mai mult ca atât, potrivit procesului verbal al ședinței de judecată din 13.08.2015, nu este indicată mențiunea că avocatul a înștiințat instanța despre imposibilitatea de a se prezenta la ședința din 19.08.2015, dată la care inculpatului urma a i se oferi ultimul cuvânt.

Totodată, Colegiul lărgit menționează că, partea apărării nu a formulat careva obiecții la procesul verbal al ședinței de judecată în conformitate cu prevederile art. 336 alin.(6) Cod de procedură penală, în care să invoce faptul că, a înștiințat instanța despre imposibilitatea avocatului de a se prezenta la proces.

Astfel, din considerentele menționate, ținând cont de faptul că după finisarea cercetării judecătorești, avocatul inculpatului a fost înștiințat din timp despre data ședinței de judecată și despre faptul că la ședința fixată urmează a fi acordat inculpatului dreptul la ultimul cuvânt, ședință la care avocatul nu s-a prezentat și nici nu a informat instanța despre motivele și imposibilitatea prezentării la proces, iar inculpatul fiind prezent în cadrul ședinței de judecată nu a solicitat prezența obligatorie a avocatului, Colegiul penal concluzionează că, instanța de apel nu a comis eroare de drept prevăzută de pct.4) alin.(1) art.427 Cod de procedură penală.

## **8.2. Cu referire la motivele recursului invocate prin prisma prevederilor art. 427 alin. (1) pct.6) și 12) Cod de procedură penală**

Analizând motivele invocate în recursul ordinar, în raport cu soluția adoptată de către prima instanță și instanța de apel, precum și din analiza materialelor cauzei, instanța de recurs conchide că în speță, la acest capitol, se constată erori de drept, ce se încadrează în cele prevăzute de art. 427 alin.(1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală.

Colegiul lărgit atestă că, potrivit prevederilor art. 1 alin. (2) Cod de procedură penală, procesul penal are ca scop protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, precum și protejarea persoanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nicio

persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată; alin. (3) stabilește că organele de urmărire penală și instanțele judecătorești în cursul procesului sînt obligate să activeze în așa mod încît nicio persoană să nu fie neîntemeiat bănuită, învinuită sau condamnată și ca nicio persoană să nu fie supusă în mod arbitrar sau fără necesitate măsurilor procesuale de constrîngere.

Potrivit prevederilor art. 385 alin.(1) pct.1) - 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată trebuie să soluționeze următoarele chestiuni în următoarea consecutivitate: 1) dacă a avut loc fapta de săvîrșirea căreia este învinuit inculpatul; 2) dacă această faptă a fost săvîrșită de inculpat; 3) dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea; 4) dacă inculpatul este vinovat de săvîrșirea acestei infracțiuni.

Potrivit art. 391 alin.(2) Cod de procedură penală, în cazul prevăzut în art. 332 alin.(2), instanța încetează procesul penal, cu aplicarea sancțiunii administrative prevăzute în Codul Contravențional.

În conformitate cu art. 332 alin.(2) Cod de procedură penală, în cazul în care fapta persoanei constituie o contravenție administrativă, instanța încetează procesul penal și, concomitent, soluționează cauza conform prevederilor Codului contravențional.

Colegiul penal menționează că potrivit prevederilor art. 414 alin.(1) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecînd apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și oricăror probe noi prezentate în ședința instanței de apel sau se poate proceda la cercetarea suplimentară a probelor administrate de prima instanță.

Art. 414 alin. (2) Cod de procedură penală, reieșind din faptul că apelul constituie o continuare a judecării fondului cauzei, prevede posibilitatea ca instanța să dea o nouă apreciere probelor administrate în fața primei instanțe.

Astfel instanța de apel, soluționînd apelul, poate să caseze sentința primei instanțe și să pronunțe o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, adoptînd una din soluțiile pe care le poate pronunța prima instanță, prin aprecierea temeiniciei sau netemeiniciei învinuirii, dispunînd, după caz, condamnarea, achitarea inculpatului sau încetarea procesului penal.

Aceasta reiese din faptul că apelul are caracterul unei căi de atac de reformare, în sensul că instanța de apel, după desființarea hotărîrii atacate, procedează ea însăși, ca instanță de control judiciar, la înlăturarea erorilor constatate, pronunțînd o nouă hotărâre. Astfel, instanța de apel rejudecă fondul cauzei ca instanță de apel, și nu ca primă instanță, prin modificarea gradului de jurisdicție.

Efectul devolutiv nu promovează o reeditare de către instanța de apel a judecății care a avut loc în prima instanță, ci o nouă judecată, cu caracter autonom, care are ca obiect reexaminarea acelor dispoziții din hotărîre, care au fost greșit sau nelegal soluționate.

În consecință, la aplicarea de către instanța de apel a prevederilor art. 415 alin.(1) pct.2) și art. 419 Cod de procedură penală, termenul *rejudecare* nu desemnează o nouă desfășurare, de la început, a întregii activități procesuale ce este îndeplinită de prima instanță, ci doar efectuarea unor acte procesuale care nu au fost legal îndeplinite sau care sunt necesare, dar nu au fost efectuate de prima instanță.

Art. 414 alin. (5) din Cod de procedură penală, stabilește că instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel, iar alin. (6) al aceluiași articol stabilește că 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.

În sensul cerințelor art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel sînt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvîrșită ori nu; dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă; în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant; dacă există circumstanțe atenuante și agravante; dacă probele corect au fost apreciate; dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea sînt: 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, administrativ ori civil au fost corect aplicate.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărîrea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei.

Verificînd argumentele invocate în recurs în raport cu materialele cauzei, Colegiul constată că instanța de apel la examinarea cauzei a comis erori de drept, pronunțînd soluția privind condamnarea inculpatului Vizitiu Emil în baza art.166/1 alin.(2) lit. a), e) Cod penal, fără respectarea prevederilor legale, precum și a practicii judiciare constante.

Analizînd materialele cauzei, Colegiul lărgit conchide că temeiul de încetare a procesului, este constatat cu certitudine în speță și, prin urmare, se impune necesitatea casării deciziei pronunțate de către instanța de apel,

deoarece instanțele au comis erori de drept care condiționează intervenția instanței de recurs, cu admiterea recursului, casarea totală a sentinței primei instanțe și a deciziei instanței de apel cu dispunerea încetării procesului penal în privința inculpatului Vizitiu Emil de sub învinuirea adusă de săvârșirea infracțiunii prevăzute în art.166/1 alin.(2) lit. a), e) Cod penal, deoarece fapta persoanei constituie o contravenție administrativă.

În acest sens, Colegiul constată că, instanța de apel, recunoscându-l vinovat pe Vizitiu Emil în comiterea infracțiunii prevăzute de art.166/1 alin.(2) lit. a) e) Cod penal, în fapt, a stabilit că, fiind o persoană publică și cu funcție de răspundere a cauzat intenționat cu bună știință unui minor dureri și suferințe fizice, care reprezintă tratament inuman și degradant, în următoarele împrejurări, la 16 mai 2013 în intervalul orelor 12:30 - 13:00, Vizitiu Emil, deținând funcția de director al gimnaziului din satul Plop, r-nul Dondușeni în temeiul ordinului Direcției de învățământ Dondușeni nr.57 din 23 august 2011, dispunând de anumite drepturi și obligații în vederea exercitării acțiunilor administrative de dispoziție și organizatorico-economice în cadrul instituției publice de învățământ menționate, acționând cu titlu oficial, a intrat în auditoriul din incinta gimnaziului unde elevii clasei a V-a petreceau lecția la disciplina "Limba rusă" și urmărind scopul umilirii și înjosirii elevilor care în aceeași zi urcaseră pe acoperișul școlii l-a scos în fața clasei pe minorul Gamurari Vlad și certându-l, l-a apucat strâns cu mâna de bărbie și l-a lovit cu capul de tablă, cauzându-i în acest mod leziune sub formă de echimoze mai jos de bărbie, care conform concluziei raportului de examinare medico-legală nr.184 "D" din 21 mai 2013 se califică ca vătămare corporală neînsemnată.

Colegiul lărgit, însă, atestă că, din conținutul probele prezentate de partea acuzării și puse la baza deciziei de condamnare de către instanța de apel, acțiunile inculpatului nu pot fi calificate în baza prevederilor art.166/1 alin.(2) lit. a), e) Cod penal, adică cauzarea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a unei dureri sau suferințe fizice, care reprezintă tratament inuman și degradant, săvârșită asupra unui minor, deoarece partea acuzării nu a prezentat careva probe care ar confirma faptul comiterii de către inculpat a infracțiunii incriminate în baza art. 166/1 alin.(2) lit. a), e) Cod penal.

Analizând declarațiile martorilor depuse, atât la etapa urmăririi penale, cât și în instanța de judecată, Colegiul lărgit relevă că, niciunul din ei nu au declarat că Vizitiu Emil a înjosit partea vătămată minoră Gamurari Vlad în fața colegilor de clasă, deoarece așa cum se indică și în actul de învinuire, acțiunile inculpatului au avut loc din motiv că partea vătămată urcaseră pe acoperișul școlii, acest fapt fiind confirmat atât de către martorii audiați cât și de către partea vătămată și reprezentantul legal al acesteia, din conținutul declarațiilor

cărui nu reiese că, inculpatul a urmărit scopul umilirii și înjosirii părții vătămate minore Gamurari Vlad.

Reieșind din considerentele menționate, Colegiul lărgit conchide, că atât în cadrul urmăririi penale cât și în cadrul cercetării judecătorești, nu au fost prezentate careva probe prin care să se confirme faptul, că inculpatul i-a cauzat părții vătămate suferințele fizice, care reprezintă tratament inuman și degradant. Or, situația în care partea vătămată a fost certată de către inculpat pentru faptul că s-a urcat pe acoperișul școlii, totodată cauzându-i conform concluziei raportului de examinare medico-legală nr.184 "D" din 21 mai 2013, vătămare corporală neînsemnată, nu poate servi temei privind atragerea la răspunderea penală în baza art.166/1 alin.(2) lit. a), e) Cod penal, deoarece o astfel de răspundere survine dacă tratamentul aplicat victimei a depășit un anumit „prag de gravitate”, adică nu o simplă brutalitate.

Mai mult decât atât, dacă persistă îndoieli privind suficiența de gravitate a tratamentului aplicat victimei, răspunderea nu poate fi aplicată în baza alin.(1) art.166/1 Cod penal.

În speță, Colegiul lărgit constată că, inculpatul Vizitiu Emil, deținând funcția de director al gimnaziului din satul Plop, r-nul Dondușeni în temeiul ordinului Direcției de învățământ Dondușeni nr.57 din 23 august 2011, dispunând de anumite drepturi și obligații în vederea exercitării acțiunilor administrative de dispoziție și organizatorico-economice în cadrul instituției publice de învățământ menționate, acționând cu titlu oficial, la 16 mai 2013 în intervalul orelor 12:30 - 13:00, a intrat în auditoriul din incinta gimnaziului unde elevii clasei a V-a petreceau lecția la disciplina "Limba rusă", l-a scos în fața clasei pe minorul Gamurari Vlad și l-a certat deoarece urcaseră pe acoperișul școlii, l-a apucat strâns cu mâna de bărbie și l-a lovit cu capul de tablă, cauzându-i în acest mod leziune sub formă de echimoze mai jos de bărbie, care conform concluziei raportului de examinare medico-legală nr.184 "D" din 21 mai 2013 se califică ca vătămare corporală neînsemnată.

Astfel, fapta inculpatului, încadrându-se în baza art.313 Cod contravențional, adică săvârșirea unei acțiuni care depășește în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege și care contravine intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

În susținerea concluziilor sale, că acțiunile inculpatului nu constituie o infracțiune, Colegiul lărgit menționează că, potrivit practicii judiciare constante, în cazul infracțiunii prevăzute de art.166/1 alin.(1) Cod penal, obiectul juridic special are un caracter multiplu. Obiectul juridic principal îl formează relațiile sociale cu privire la demnitatea persoanei. Obiectul juridic

secundar îl constituie relațiile sociale cu privire la integritatea fizică sau psihică a persoanei, apărute împotriva tratamentului inuman ori degradant.

*Victima* infracțiunii specificată la alin.(1) art.166/1 Cod penal, poate fi nu doar persoana care se află sub arest sau care execută o pedeapsă privativă de libertate. Această calitate o poate avea și persoana reținută, percheziționată, adusă forțat, supusă unor măsuri de siguranță, supusă tratamentului psihiatric, supusă acțiunilor mijloacelor speciale etc., adică, orice persoană supusă unor măsuri de constrângere avînd la bază exercițiul autorității publice.

*Latura obiectivă* a infracțiunii prevăzută de art.166/1 alin.(1). Este caracterizată prin: 1) fapta prejudiciabilă care constă în acțiunea sau inacțiunea de cauzare a unei dureri sau suferințe fizice ori psihice, care reprezintă tratament inuman ori degradant; 2) urmările prejudiciabile constînd în durerea sau suferința fizică ori psihică; 3) legătura de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Pentru a cădea sub incidența alin.(1) art.166/1 Cod penal, tratamentul aplicat victimei trebuie să depășească un anumit „prag de gravitate”, adică nu o simplă brutalitate.

Dacă persistă îndoieli privind suficiența de gravitate a tratamentului aplicat victimei, răspunderea nu poate fi aplicată în baza alin.(1) art.166/1 Cod penal.

Infracțiunea specificată la alin.(1) art.166/1 Cod penal, este o infracțiune materială, și care se consideră consumată din momentul producerii durerii sau suferinței fizice ori psihice.

În speță, Colegiul penal atestă că atît organul de urmărire penală cît și instanța de apel a reținut în sarcina inculpatului, cauzarea părții vătămate: „ ... *dureri sau suferințe fizice, care reprezintă tratament inuman și degradant ...* ”.

În continuarea celor expuse, Colegiul lărgit reține că, prin „durere” trebuie de înțeles reacția psihofiziologică a organismului, produsă ca urmare a unei puternice excitări a terminațiilor nervoase din organele și țesuturile umane, exprimîndu-se în senzații fizice negative cu grad variat de pronunțare. La rîndul său, prin „suferință” trebuie de înțeles trăirile negative profunde, condiționate de excitații fizice sau psihice.

Cele două noțiuni, „durere” și „suferință”, sunt strîns legate între ele. Astfel, suferința fizică se poate exprima nu doar prin durerea propriu-zisă, dar și în starea fizică proastă cu caracter extenuant, determinată de foame, sete, răcirea corpului etc. La suferința fizică urmează a fi raportată extenuarea nervoasă, condiționată de introducerea repetată în organism a substanțelor psihostimulatorii sau halucinogene ori a altor substanțe psihoactive.

De regulă, în ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.166/1 Cod penal, durerea sau suferința fizică ori psihică nu poate fi puternică. Prin aceasta, tratamentul inuman sau degradant (în sensul prevederii de la alin.(1)

art.166/1 Cod penal) se deosebește de tortură (în sensul prevederii de la alin.(3) art.166/1 Cod penal).

Drept urmare, în procesul calificării celor săvârșite în baza alin.(1) art.166/1 Cod penal, urmează a se aprecia, în raport cu toate împrejurările reținute, că durerea sau suferința provocată victimei nu a fost puternică. Altfel spus, trebuie stabilit că durerea sau suferința nu este suficient de gravă pentru a fi catalogată ca expresie a torturii.

Din acest punct de vedere, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat că termenul „puternic” (utilizat în sintagma „durere sau suferință puternică”), ca și trăsătura de minimum de gravitate, la care se face trimitere pentru aplicarea art.3 „Interzicerea torturii” din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, sunt relative prin esența lor. Pentru a preciza acel prag minim de gravitate necesar a fi depășit pentru a califica fapta ca tortură, trebuie luată în considerare situația în ansamblu în care s-a aflat victima: durata și efectele fizice și psihice ale tratamentului aplicat victimei; sexul; vârsta; starea sănătății etc.

Dacă persistă îndoieli privind gradul de gravitate a durerii sau a suferinței cauzate victimei, răspunderea urmează a fi aplicată conform alin.(1) art.166/1 Cod penal, nu conform alin.(3) art.166/1 Cod penal.

Ca excepție, în ipoteza infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.166/1 Cod penal, durerea sau suferința fizică ori psihică poate fi chiar puternică. În astfel de cazuri este esențial ca făptuitorul: 1) să nu urmărească scopul de a obține de la persoana supusă efectiv tratamentului inuman sau degradant sau de la o persoană terță informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau ( terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis, de a o intimida sau de a exercita presiuni asupra ei sau asupra unei terțe persoane; 2) să nu fie ghidat de un motiv bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea. În cazuri de altă natură, aplicabilă va fi prevederea de la alin.(3) art.166/1 Cod penal deoarece făptuitorul îi provoacă unei persoane o durere sau suferințe fizice sau psihice puternice ci scopul de a obține de la această persoană sau de la o persoană terță informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis, de a o intimida sau de a exercita presiune asupra ei sau asupra unei terțe persoane, sau din orice alt motiv, bazat pe o formă de discriminare, oricare ar fi ea.

***Latura subiectivă*** a infracțiunii specificată la alin.(1) art.166/1 Cod penal se caracterizează prin intenție directă sau indirectă.

Motivele infracțiunii menționate pot fi: interesul material, năzuința de autoafirmare, perceperea denaturată a obligațiilor de serviciu, incapacitatea de a soluționa pe căi legale probleme procesuale create, răzbunare, gelozie etc.

*Subiectul* infracțiunii prevăzute de art.166/1 alin.(1) Cod penal, este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 16 ani. În afară de aceasta, subiectul infracțiunii în cauză trebuie să aibă una din următoarele calități speciale: 1) persoană publică; 2) persoană care, de facto exercită atribuțiile unei autorități publice; 3) oricare altă persoană care acționează cu titlu oficial; 4) oricare persoană care acționează cu consimțământul expres sau tacit al unei persoane care acționează cu titlu oficial.

În speță Colegiul penal atestă cu certitudine faptul, că nici victima infracțiunii imputate inculpatului, nici inculpatul Vizitiu Emil nu dețineau calitățile speciale, prevăzute de lege, necesare pentru încadrarea acțiunilor inculpatului în temeiul art. 166/1 Cod penal, iar gradul suferințelor cauzate în urma acțiunilor ilegale ale inculpatului nu permit încadrarea acestora potrivit normelor penale, astfel neconstituind o infracțiune, ci o contravenție.

Astfel, în baza celor menționate, Colegiul lărgit ajunge la concluzia că, urmează a fi încetat, în baza art. 332 alin. (2) Cod de procedură penală, procesul penal în cauza privind învinuirea lui Vizitiu Emil în comiterea infracțiunii prevăzute la art. 166/1 alin. (2) lit. a), e) Cod penal, pe motiv că fapta comisă constituie contravenție prevăzută de art. 313 Cod contravențional, *excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu*, adică săvârșirea unei acțiuni care depășește în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege și care contravine intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

Totodată, Colegiul penal consideră că, la caz, este incident temeiul prevăzut de art. 30 Cod contravențional, adică survenirea prescripției pentru tragerea la răspundere contravențională, care stipulează că termenul general de prescripție a răspunderii contravenționale este de 3 luni, care curge de la data săvârșirii contravenției. Prescripția executării sancțiunii contravenționale este de un an.

Potrivit învinuirii incriminate inculpatului, fapta pentru care a fost pus sub învinuire a fost comisă la 16.05.2013, astfel din momentul săvârșirii contravenției a expirat termenul de tragere la răspundere contravențională indicat supra.

În consecință, în speța dată se constată circumstanța prevăzută de art. 30 Cod contravențional, care condiționează tragerea la răspundere a contravenientului.

Referitor la argumentul recurentului privind declararea nulității ordonanței privind pornirea urmăririi penale și a probelor acumulate în cadrul urmăririi penale, deoarece aceasta s-a desfășurat cu încălcarea competenței, de către alt organ de urmărire penală, dar nu de procuror,

totodată inculpatul fiind pus sub învinuire peste termenul prevăzut de lege, Colegiul lărgit atestă că, la caz astfel de eroare nu este incidentă reieșind din următoarele considerente.

Potrivit proceselor verbale întocmite la 04.09.2013 (f.d.102, 103, vol. I), Vizitiu Emil, fiind asistat de avocat, a consemnat faptul că i s-a adus la cunoștință despre terminarea urmăririi penale și că i-au fost prezentate spre cunoștință materialele acumulate în cadrul urmăririi penale, atît avocatul cît și învinuitul la acel moment careva cereri sau demersuri privind declararea nulității actelor organului de urmărire penală, nu au înaintat.

Astfel, din analiza actelor cauzei, Colegiul lărgit cu certitudine a stabilit că inculpatul Vizitiu Emil fiind asistat de avocat, nu a contestat în ordinea și termenii stabiliți, actele și acțiunile organului de urmărire penală, or, potrivit prevederilor art. 251 alin.(4) Cod penal, încălcarea oricărei alte 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 – cînd partea a fost absentă la efectuarea acțiunii procesuale, precum și în cazul în care proba este prezentată nemijlocit în instanță.

Potrivit jurisprudenței CtEDO, probele obținute într-un mod ilegal nu constituie în sine o încălcare a dreptului inculpatului la un proces echitabil. Astfel, CtEDO a precizat, în cazul Schenk c. Elveției (hotărîrea din 12 iulie 1988), că utilizarea unei înregistrări ce poartă semnele ilegalității, din motiv că nu a fost ordonată de către judecătorul de instrucție, nu este o încălcare a unui proces echitabil, deoarece apărarea a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea înregistrărilor în termenii și modul stabilit prin lege.

Reieșind din cele menționate supra, Colegiul lărgit conchide că, sunt neîntemeiate argumentele recurentului privind ilegalitatea actelor și acțiunilor organului de urmărire penală și excluderea probelor puse la baza hotărîrilor de condamnare a inculpatului.

Mai mult ca atît, probele acumulate în cadrul urmăririi penale, au fost examinate nemijlocit în cadrul cercetării judecătorești și la care au avut acces toate părțile în egală măsură, prin urmare deși recurentul invocă că, probele prezentate de către acuzatorul de stat au fost acumulate ilegal de către organului de urmărire penală, acestea fiind cercetate în ședința de judecată au constituit drept probe și pentru partea apărării, deoarece apărarea pentru a demonstra nevinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate, face referire inclusiv la aceste probe care în viziunea sa de fapt confirmă nevinovăția inculpatului.

9. În temeiul art. 434, art. 435 alin. (1) pct.2) lit. b), 391 alin. (2) Cod de procedură penală, Colegiul lărgit al Curții Supreme de Justiție,

## DECIDE:

Se admite recursul ordinar declarat de avocatul Socolov Lucreția în numele inculpatului, se casează total sentința Judecătoriei Dondușeni din 27 martie 2015 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 19 august 2015, și se pronunță o nouă hotărâre prin care:

Se încetează, în baza art. 332 alin. (2) Cod de procedură penală, procesul penal în cauza privind învinuirea lui **Vizitiu Emil Vladimir** în comiterea infracțiunii prevăzute la art. 166/1 alin. (2) lit. a), e) Cod penal, pe motiv că fapta comisă constituie contravenție prevăzută de art. 313 Cod contravențional.

**Vizitiu Emil Vladimir** se liberează conform art. 30 Cod contravențional de răspundere contravențională, în legătură cu expirarea termenului prescripției răspunderii contravenționale.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la 13 mai 2016.

Președinte

Ursache Petru

Judecători

Toma Nadejda

Timofti Vladimir

Nicolaev Ghenadie

Moraru Petru