

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

07 iunie 2016

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

președinte – Petru Ursache,

judecătorii – Petru Moraru, Vladimir Timofti, Constantin Alerguș și Nadejda

Toma,

judecând, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Pavel Guțan și de avocatul Rodica Miroljubov în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 decembrie 2015, în cauza penală în privința lui

Jemanean Sergiu Serghei, născut la 26 martie 1980, originar și domiciliat r-nul Anenii Noi, s. Floreni, str. D. Cantemir 18.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 01.04.2013 - 11.11.2013;

Instanța de apel: 17.12.2013 - 01.12.2015;

Instanța de recurs: 03.02.2016 - 07.06.2016.

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Anenii Noi din 11 noiembrie 2013, Sergiu Jemanean a fost achitat de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 287 alin. (3) Cod penal, din motiv că există cauze care înlătură caracterul penal al faptei – legitima apărare.

2. De către organul de urmărire penală, Sergiu Jemanean a fost învinuit pentru faptul că, la 06 ianuarie 2013, aproximativ la ora 02.00, fiind în stare de ebrietate alcoolică, în incinta barului care aparține ÎI „Irina Hirțișchi” situat în s. Merenii Noi, r-nul Anenii Noi, fără careva motive, încălcând grosolan ordinea publică și manifestând o vădită lipsă de respect față de societate, din intenții huliganice, a efectuat 2-3 împușcături din pistolul model „Baikal 442”, cu seria și nr. ATM 6127, pe care îl deținea legal. Din cauza împușcăturilor efectuate, activitatea barului a fost stopată, fiind oprită muzica și aprinsă lumina.

Sergiu Jemanean, continuându-și acțiunile huliganice, cu pistolul pe care îl ținea în mână, adresându-se cu cuvinte injurioase, i-a amenințat pe cei prezenți în bar după care, îndreptând pistolul în direcția lui Dumitru Mîndru a cerut acestuia să se pună în genunchi.

Acțiunile lui Sergiu Jemanean, care au durat aproximativ 10 min. au fost curmate de către prietenii acestuia care l-au scos din incinta barului afară pentru a se calma, însă acesta peste puțin timp a revenit în bar având la el o lopată cu care a intenționat să aplice lovituri celor prezenți.

Bărbații care se aflau în incinta barului, în scopul de a curma acțiunile ilegale ale lui Sergiu Jemanean, l-au blocat ridicându-i lopata și atunci acesta a

introdus mâna în buzunarul în care ținea pistolul și fără a scoate pistolul din buzunar, din intenții huliganice, a efectuat o împușcătură nimerind în oglinda din bar, spărgând-o.

3. Procurorul, a contestat cu apel sentința solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Sergiu Jemanean să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 287 alin. (3) Cod penal, la 5 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

În motivare a invocat că, declarațiile inculpatului Sergiu Jemanean urmează a fi apreciate critic, deoarece acestea au fost combătute în procesul judecării cauzei prin declarațiile părții vătămate și a martorilor care cu certitudine au arătat la inculpat precum că acesta a îndreptat arma în direcția părții vătămate, căruia i-a cerut într-o formă de batjocură să se pună în genunchi, umilind astfel demnitatea acestuia.

De asemenea, urmează de apreciat critic declarațiile inculpatului în ceea ce privește afirmația precum că, când a revenit în bar după lucrurile personale a luat lopata pentru zăpadă pentru a bloca ușa de la intrare, însă nereușind să blocheze ușa, a intrat cu acea lopată în bar, unde a transmis-o lui Eduard Ștefan, afirmații care se contrazic, astfel nefiind clar, inculpatul a dorit să blocheze ușa sau să intre cu acea lopată în incinta barului.

Din declarațiile părții vătămate și a martorilor depuse în cadrul ședințelor de judecată în prima instanță, rezultă că inculpatul a revenit în bar având la el lopata cu care a intenționat să-l lovească pe Arcadie Pană, însă ultimul i-a blocat lovitura și i-a aplicat o lovitură după care a luat lopata de la inculpat.

La fel, prima instanță a specificat că, în ședința de judecată cu certitudine s-a demonstrat că Sergiu Jemanean a efectuat împușcăturile fiind în stare de legitimă apărare, cu toate că aceasta urma să ia în considerație declarațiile părții vătămate, Dumitru Mîndru care cu certitudine a afirmat că, inculpatul s-a apropiat de el și intenționat i-a îndreptat țeava pistolului în direcția lui, după care exprimându-se cu cuvinte injurioase i-a cerut să se pună în genunchi, de asemenea acesta a îndreptat pistolul și în direcția altor persoane, precum și declarațiile martorilor Oleg Cicenco, Arcadie Pană, Vitalie Petrilă, Serghei Mihailov, Dumitru Jemanean, Sergiu Moraru, Mihail Smîntîină.

Prima instanță a indicat că, în cadrul audierii în instanță a martorilor Oleg Cicenco, Arcadie Pană, Vitalie Petrilă, Serghei Mihailov, Sergiu Moraru, acuzarea, în legătură cu existența contradicțiilor esențiale între declarațiile depuse de către aceștia în ședința de judecată și cele depuse în cursul urmăririi penale, a solicitat și a dat citirii, în conformitate cu prevederile art. 371 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, declarațiilor depuse în cadrul urmăririi penale, însă instanța nu a menționat în sentință că după citirea declarațiilor depuse în cadrul urmăririi penale, martorii au susținut declarațiile depuse în faza de urmărire penală și respectiv, la pronunțarea sentinței, în conformitate cu prevederile art. 384 alin. (4) Cod de procedură penală, instanța urma să pună aceste declarații integral la baza unei sentințe de condamnare ca probe care au fost cercetate și obținute în ședința de judecată.

Prima instanță greșit a constatat că, inculpatul a acționat în stare de legitimă apărare deoarece, a fost constatat că inițiatorii conflictului dintre persoanele din

incinta barului sunt persoanele din s. Floreni, r-nul Anenii Noi, care fiind în stare de ebrietate alcoolică au acostat-o pe Nina Chiriloaie care dansa, iar când s-a iscat altercația, inculpatul fără a intra în esența conflictului, fără careva motive, din intenții huliganice a efectuat împușcăturile din pistolul ce-i aparține, după care a îndreptat arma în cea mai apropiată persoană, adică în direcția lui Dumitru Mîndru și adresându-se cu cuvinte injurioase i-a cerut să se pună în genunchi.

Astfel, inculpatul a acționat din intenții huliganice și din considerentele că acesta nu a ripostat acțiunilor persoanelor care din spusele lui îl maltratau pe Mihail Smîntîină, dar a îndreptat arma în cea mai apropiată persoană de el.

Cu referire la prevederile art. 36 alin. (2) Cod penal, apelantul a menționat că, în speța dată, nu s-a constatat că viața și sănătatea lui Mihail Smîntîină, în apărarea căruia din spusele inculpatului a acționat, a fost pusă în pericol grav, acesta ulterior nu a solicitat acordarea ajutorului medical și nu s-a constatat că i-au fost cauzate careva leziuni corporale.

Acțiunile inculpatului corect au fost calificate în baza art. 287 alin. (3) Cod penal, vina acestuia fiind dovedită pe deplin prin probele acumulate în cadrul urmăririi penale, examinate în cadrul cercetării judecătorești, care demonstrează că inculpatul a săvârșit acțiuni huliganice la 06 ianuarie 2013, aproximativ la ora 02.00, în incinta barului care aparține ÎI „Irina Hirțișchi” situat în s. Merenii Noi, r-nul Anenii Noi, întrerupând activitatea barului prin acțiunile sale abuzive de folosire a armei de foc într-un local public.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 decembrie 2015, a fost admis apelul, casată sentința, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Sergiu Jemanean a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 287 alin. (3) Cod penal, la 4 ani închisoare, iar conform art. 90 Cod penal, executarea pedepsei a fost suspendată condiționat pentru perioada de probațiune de 3 ani.

4.1. Instanța de apel a constatat că, Sergiu Jemanean la 06 ianuarie 2013, aproximativ la ora 02.00, fiind în stare de ebrietate alcoolică, în incinta barului care aparține ÎI „Irina Hirțișchi” situat în s. Merenii Noi, r-nul Anenii Noi, fără careva motive, încălcând grosolan ordinea publică și manifestând o vădită lipsă de respect față de societate, din intenții huliganice, a efectuat 2-3 împușcături din pistolul model „Baikal 442”, cu seria și nr. ATM 6127, pe care îl deținea legal.

Din cauza împușcăturilor efectuate, activitatea barului a fost stopată, fiind oprită muzica și aprinsă lumina.

Sergiu Jemanean, continuându-și acțiunile huliganice, cu pistolul pe care îl ținea în mână, adresându-se cu cuvinte injurioase, i-a amenințat pe cei prezenți în bar după care, îndreptând pistolul în direcția lui Dumitru Mîndru a cerut acestuia să se pună în genunchi.

Acțiunile lui Sergiu Jemanean, care au durat aproximativ 10 min. au fost curmate de către prietenii acestuia care l-au scos din incinta barului afară pentru a se calma, însă acesta peste puțin timp a revenit în bar având la el o lopată cu care a intenționat să aplice lovituri celor prezenți.

Bărbații care se aflau în incinta barului, în scopul de a curma acțiunile ilegale ale lui Sergiu Jemanean, l-au blocat ridicându-i lopata și atunci acesta a introdus mâna în buzunarul în care ținea pistolul și fără a scoate pistolul din buzunar, din intenții huliganice, a efectuat o împușcătură nimerind în oglinda din

bar, spărgând-o.

4.2. Instanța de apel a reținut că, vinovăția inculpatului în săvârșirea faptei constatate este dovedită prin probe prezentate în sprijinul învinuirii, și anume: declarațiile părții vătămate Dumitru Mîndru (f.d.114, vol.I, 2, vol.II); martorilor Mihail Smîntîină (f.d.129, vol.I); Oleg Cicenco (f.d.124, vol.I); Arcadie Pană (f.d.125, vol.I); Vitalie Petrilă (f.d.126, vol.I, 37, vol.II); Sergiu Moraru (f.d.120, vol.I, 38, vol.II); probele materiale: procesul-verbal de cercetare la fața locului din 06 ianuarie 2013, prin care s-a cercetat locul producerii împușcăturilor - barul din s. Merenii Noi, r-nul Anenii Noi, în care s-a depistat, la o distanță de 2 m de la intrare, urme de substanță roșie brună, în interiorul barului s-a depistat oglinda în care se află o gaură. De la fața locului au fost ridicate: substanța roșie brună, un muc de țigară, un glonț, cu planșă fotografică (f.d.13-16, vol.I); ordonanța de ridicare din 06 ianuarie 2013 (f.d.44, vol.I); procesul-verbal de ridicare din 06 ianuarie 2013, prin care organul de urmărire penală a ridicat pistolul model „Baikal”, de culoare neagră, seria și nr. ATM 612797 (f.d.45, vol.I); raportul de expertiză nr. 1036 din 22 martie 2013, prin care s-a concluzionat că tubul de cartuș și glonțul prezentate spre examinare au fost trase din/în pistolul model „Baikal 442” cu seria și nr. ATM 6127, ridicat de la cet. Sergiu Jemanean (f.d.57-60, vol.I).

Astfel, instanța de apel a ajuns la concluzia că, prin acțiunile sale intenționate inculpatul Sergiu Jemanean a săvârșit infracțiunea prevăzute de art. 287 alin. (3) Cod penal, după indicii calificativi: *huliganismul, adică acțiunile intenționate care încalcă grosolan ordinea publică, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanelor, acțiuni care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism și obrăznicie deosebită, acțiuni săvârșite cu aplicarea armei și altor obiecte pentru vătămarea integrității corporale sau sănătății.*

Instanța de apel a apreciat critic declarațiile inculpatului Sergiu Jemanean, deoarece acestea nu corespund adevărului și se combat de întreaga sistemă de probe analizate mai sus și apreciate prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, care în cumul pe deplin demonstrează vina acestuia în săvârșirea infracțiunii imputate.

Instanța de apel a stabilit că, prima instanță eronat a considerat că există circumstanțe care înlătură caracterul penal al faptei și anume faptul că inculpatul s-a aflat în stare de legitimă apărare, dispunând astfel achitarea acestuia de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 287 alin. (3) Cod penal.

La individualizarea pedepsei instanța de apel, ținând cont de prevederile art. art. 7, 61, 75, 76, 77 Cod penal, și anume de gradul prejudiciabil și pericolul social al infracțiunii, de persoana inculpatului Sergiu Jemanean, care vina în săvârșirea infracțiunii nu a recunoscut, are la întretinere doi copii minori, la evidența medicului narcolog și psihiatru nu se află, circumstanțe atenuante sau agravante nu au fost stabilite, de influența pedepsei aplicate, ajungând la concluzia că corectarea și reeducarea acestuia poate avea loc prin stabilirea pedepsei închisorii, cu suspendarea condiționată a executării acesteia potrivit art. 90 Cod penal, pentru perioada de probațiune de 3 ani.

5. Procurorul, în temeiul pct. 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, a contestat cu recurs decizia, solicitând casarea acesteia cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În motivare a invocat că, la adoptarea deciziei instanța de apel nu a

individualizat în mod echitabil pedeapsa, ignorând criteriile prevăzute de art. art. 61, 75 Cod penal.

Consideră eronată invocarea de către instanță a unor circumstanțe cum sunt nerecunoașterea vinovăției și existența la întreținere a doi copii minori, motive care au stat la baza aplicării art. 90 Cod penal.

Instanța de apel nu a luat în calcul faptul, că inculpatul Sergiu Jamanean fiind în stare de ebrietate alcoolică, fără careva motive, cu aplicarea armei de foc, a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 287 alin. (3) Cod penal, care se atribuie la categoria celor grave, producând în incinta localului de agrement mai multe împușcături, amenințându-i pe cei prezenți în bar cu pistolul, iar pe partea vătămată Dumitru Mîndru amenințându-l cu pistolul la obligat să stea în genunchi în fața sa.

Ulterior a efectuat o împușcătură în mod orb în direcția persoanelor aflate în acel local, nimerind în oglinda de pe perete, spărgând-o, ori, instanța de apel condamnându-l pe Sergiu Jamanean just a reținut, că acesta atât în cadrul urmăririi penale, cât și în instanțele de fond nu a recunoscut vina în cele imputate, însă inexplicabil a aplicat inculpatului prevederile art. 90 Cod penal.

5.1. Avocatul Rodica Mirolubov în numele inculpatului, în temeiul pct. 6), 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, a contestat cu recurs decizia, solicitând casarea acesteia cu menținerea sentinței.

În motivare a invocat că, concluzia instanței de apel este eronată, deoarece vina inculpatului Sergiu Jamanean în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 287 alin. (3) Cod penal, nu este dovedită, fiindcă toate probele cercetate și enumerate în cadrul cauzei penale demonstrează nevinovăția inculpatului fapt confirmat prin declarațiile date de Sergiu Jamanean care a fost audiat atât la urmărirea penală, cât și în cadrul ședințelor de judecată a primei instanțe și în cadrul instanței de apel.

Cu referire la art. 6 alin. (1) din CțEDO, art. 21 Constituția R. Moldova, recurentul a menționat că, ținând cont de principiul prezumției nevinovăției, Sergiu Jamanean urma să fie achitat.

Declarațiile părții vătămate depuse în cursul procesului penal pot servi la aflarea adevărului, numai în măsura în care sunt coroborate cu fapte și împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză.

Având în vedere că, la pronunțarea unei hotărâri de condamnare, instanța trebuie să-și întemeieze convingerea vinovăției inculpatului pe bază de probe sigure, certe și întrucât în cauză probele în acuzare nu au un caracter cert, nu sunt decisive sau sunt incomplete, lăsând loc unei nesigurante în privința vinovăției inculpatului, se impune a se da eficiență regulii potrivit căreia „orice îndoială este în favoarea inculpatului” (in dubio pro reo).

Subsidiar recurentul a menționat că, în cadrul examinării cauzei instanța de apel a respins probele apărării, declarațiile martorilor, mai mult, a examinat cauza fără participarea părții vătămate.

6. Judecând recursurile declarate în baza materialelor dosarului și în raport cu motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că recursul declarat de procuror urmează a fi admis, iar cel declarat de avocatul Rodica Mirolubov în numele inculpatului, urmează a fi respins, ca inadmisibil, din următoarele considerente.

6.1. Referitor la recursul declarat de avocatul Rodica Mirolubov în numele inculpatului.

Potrivit art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanță, dar în temeiurile prevăzute de lege.

Colegiul penal evidențiază că, recurentul în recursul declarat invocă drept temei de casare prevederile pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, fără a indica concret unul din cele 5 temeiuri prevăzute expres în punctul indicat, însă pentru a verifica temeinicia prevederilor invocate în recurs prin prisma art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, este necesar de a indica concret asupra căror motive nu s-a expus instanța de apel, care sunt circumstanțele prin care se constată că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția sau că motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, fiindcă poziția instanței de recurs de a suplini din oficiu recursul recurentului prin constatări subiective constituie o derogare de la principiul contradictorialității în condițiile egalității armelor.

Or, conform art. 24 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța judecătorească nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau a apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii.

Totodată, recurentul mai invocă în recursul său ca temei de casare a hotărârilor adoptate de instanțele de fond pct. 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, potrivit căruia, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel când nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

Instanța de recurs menționează că, acest temei la care se referă autorul recursului nu este aplicabil din punct de vedere al prezenței erorii de drept, care ar servi ca temei de implicare a instanței de recurs în sensul casării deciziei instanței de apel.

Instanța de recurs, menționează, că temeiul invocat de recurent - „nu sunt întrunite elementele infracțiunii” este prezent atunci, când instanța ce a judecat cauza a comis în această parte o eroare de drept, cum ar fi situația prin care în hotărârea judecătorească s-a făcut referire la săvârșirea infracțiunii, dar nu au fost stabilite faptele sau împrejurările de fapt care corespund elementelor constitutive ale infracțiunii respective.

Colegiul penal lărgit reține că, instanța de apel examinând materialul probator al cauzei, a stabilit cu certitudine săvârșirea de către inculpat a faptei imputate, care întrunește elementele infracțiunii de huliganism, adică atât latura obiectivă, cât și cea subiectivă a acestei infracțiuni, deoarece acesta, fiind în loc public, prin acțiunile sale intenționate a încălcat grosolan ordinea publică și exprimând o vădită lipsă de respect față de societate, fără careva motive, aflându-se în incinta barului care aparține ÎI „Irina Hirțișchi” situat în s. Merenii Noi, r-nul Anenii Noi, a efectuat 2-3 împușcături din pistolul pe care îl deținea legal și continuându-și acțiunile huliganice, cu pistolul pe care-l ținea în mână, adresându-se cu cuvinte injurioase, i-a amenințat pe cei prezenți în bar după care, din nou, din intenții huliganice, a efectuat o împușcătură din pistol nimerind în oglinda din bar, spărgând-o.

Conform art. 113 alin. (1) Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componentei infracțiunii, prevăzute de norma

penală.

Potrivit doctrinei penale, latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 287 Cod penal, constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunile care încalcă grosolan ordinea publică, însoțită 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, ori în acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită.

Prin acțiuni care încalcă 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.

Prin acțiuni care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită, trebuie de înțeles violarea demonstrativă a normelor etice general acceptate.

În sensul art. 131 lit. a) Cod penal, prin faptă săvârșită în public se înțelege fapta săvârșită într-un loc care, prin natura sau destinația lui, este întotdeauna accesibil publicului, chiar dacă în momentul săvârșirii faptei în acel loc nu era prezentă nici o persoană, dar făptuitorul își dădea seama că fapta ar putea ajunge la cunoștința publicului și prin urmare, argumentul avocatului întru achitarea inculpatului nu poate fi acceptat de instanță, legea penală stabilind clar semnele componenței infracțiunii de huliganism, iar semnele faptei săvârșite de inculpat încadrându-se în acestea.

Din conținutul hotărârii recurate, rezultă că instanța de apel corect a constatat faptele și circumstanțele săvârșirii infracțiunii incriminate inculpatului, descriindu-le în partea descriptivă, ulterior motivând concluzia de vinovăție prin cumulul de probe administrate în cauză, nefiind stabilită presupusa eroare de drept invocată de recurent.

Cu referire la dezacordul recurentului cu modalitatea de apreciere a probelor, Colegiul penal amintește că la etapa judecării recursului, instanța nu analizează conținutul mijloacelor de probă, nu dă o nouă apreciere materialului probator și nu stabilește o altă situație de fapt, acestea fiind exclusiv atribuțiile instanțelor de fond.

Tot aici urmând a se menționa, că potrivit jurisprudenței constante a Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, 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.

Colegiul penal lărgit respinge argumentul recurentului referitor la faptul că, instanța de apel a examinat cauza în lipsa părții vătămate, or potrivit proceselor-verbale ale ședințelor de judecată se constată că la 31 martie 2015 și 01 decembrie 2015 (f.d.3-7, 36-40, vol.II) partea vătămată a fost prezentă, în aceste ședințe fiind dispusă audierea acesteia, a martorilor, a inculpatului și verificate probele materiale, rezultând astfel, că examinarea cauzei în instanța de apel a avut loc în prezența părții vătămate Dumitru Mîndru.

În acest context, Colegiul penal lărgit decide asupra respingerii, ca inadmisibil, a recursului ordinar declarat de avocatul Rodica Mirolubov în numele inculpatului, deoarece temeiurile invocate nu si-au găsit confirmarea în speța dată.

6.2. Referitor la recursul declarat de procuror.

Potrivit art. 435 alin. (2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța admite recursul, casează parțial hotărârea atacată, rejudgecă cauza și pronunță o nouă hotărâre, dacă nu se agravează situația condamnatului.

În conformitate cu prevederile art. art. 414 - 417 Cod de procedură penală, instanța de apel, urma să soluționeze paralel cu starea de fapt și chestiunile de drept, inclusiv: 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, au fost corect aplicate.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, o hotărâre a instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara eroarea de drept în cazul când s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.

Cu referire la cele ce preced, Colegiul penal lărgit consideră că instanța de apel greșit și-a motivat soluția privind individualizarea executării pedepsei în privința inculpatului și nu a pătruns în esența problemei de fapt și de drept, eronat aplicând în privința inculpatului dispoziția art. 90 Cod penal.

Discordanța între cele reținute de instanță și conținutul real al circumstanțelor cauzei, precum și ignorarea unor aspecte evidente, au avut drept consecință pronunțarea unei concluzii premature și greșit motivate în privința aplicării pedepsei cu suspendarea condiționată a executării acesteia.

În acest context, instanța de recurs amintește că, potrivit prevederilor art.75 Cod penal, prin criterii generale de individualizare a pedepsei se înțeleg cerințele stabilite de lege de care este obligată să se conducă instanța de judecată la aplicarea fiecărei pedepse, pentru fiecare persoană vinovată în parte.

Legea penală acordă instanței de judecată o posibilitate largă de aplicare în practică a principiului individualizării răspunderii penale și a pedepsei penale, ținând cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care agravează sau atenuează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Luând ca bază aceste prevederi ale legii penale și soluționând chestiunea cu privire la vinovăția inculpatului, de jure și de facto, instanța de judecată urmează să constate dacă s-au confirmat sau nu temeiurile prevăzute de legea penală pentru a-l supune pe inculpat răspunderii penale și decide asupra cuantumului pedepsei care urmează a i se stabili acestuia.

Pedeapsa aplicată infractorului trebuie să fie echitabilă, legală și individualizată corect, capabilă să restabilească echitatea socială și să realizeze scopurile legii penale și pedepsei penale, prevăzute de art. 61 Cod penal, în strictă conformitate cu dispozițiile părții generale a Codului penal și în limitele fixate în partea specială.

Aplicarea unei pedepse inechitabile poate avea drept consecință violarea drepturilor omului protejate de Convenția Europeană.

Colegiul penal remarcă aici că, principalele elemente de care judecătorul (sau completul de judecată), trebuie să țină seama de fiecare dată când soluționează cauza penală și când alege categoria de pedeapsă conform normelor generale prevăzute în art. art. 62-71 Cod penal, sunt termenul și mărimea acesteia conform limitelor fixate în articolul respectiv al Părții speciale a Codului penal.

Limitele pedepsei, prevăzute în partea specială, sunt determinate de încadrarea juridică a faptei și reflectă gravitatea infracțiunii săvârșite.

Gravitatea acesteia constă în modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit de împrejurările în care fapta a fost săvârșită, de urmările produse sau care urmau a se produce.

Termenul pedepsei, în afară de gravitatea infracțiunii săvârșite, se stabilește având în vedere persoana celui vinovat, care include date privind gradul de dezvoltare psihică, situația materială, familială sau socială, prezența sau lipsa antecedentelor penale, comportamentul inculpatului până sau după săvârșirea infracțiunii.

Aceste criterii generale și speciale privind individualizarea pedepsei, sau valorificat anume în această ordine, fiind stabilit inculpatului termenul de pedeapsă, prevăzut de art. 287 alin. (3) Cod penal.

Ulterior, după individualizarea pedepsei și stabilirea duratei și quantumului acesteia, în cazul stabilirii pedepsei închisorii, continuă operațiunea de individualizare, dar sub aspectul de executare a pedepsei deja stabilite, prin numirea tipului de penitenciar și soluționarea chestiunii dacă pedeapsa stabilită inculpatului trebuie să fie executată real ori, sub raportul personalității acestuia de a se corecta și reeduca, poate fi formulată concluzia că scopul pedepsei se poate atinge și prin aplicarea suspendării executării pedepsei în privința vinovatului pe o perioadă de probațiune stabilit de instanța de judecată.

Pe cale de consecință, raportat la considerentele expuse supra, Colegiul penal remarcă că aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal – suspendarea condiționată a executării pedepsei, nu reprezintă o categorie aparte de pedeapsă, ci o măsură oferită persoanei prin lege de a demonstra că infracțiunea săvârșită de ea este un incident în viața acesteia.

Prin urmare, în sensul legii, în afară de motivele care au servit temei pentru stabilirea pedepsei principale, instanța trebuie să dea o motivare suplimentară, din care considerente a concluzionat că inculpatul nu este rațional să execute real termenul pedepsei stabilite.

Analizând condițiile în care poate fi acordată suspendarea executării pedepsei, rezultă că aceasta nu este un drept al inculpatului, ci o facultate a instanței de judecată, care este liberă să aprecieze dacă este sau nu cazul să o acorde.

La caz, din actele dosarului se constată că inculpatul a săvârșit o infracțiune gravă, iar vina în săvârșirea acestei infracțiuni nu a recunoscut.

Conform art. 90 alin. (1) Cod penal, la stabilirea pedepsei închisorii pe termen de cel mult 5 ani pentru infracțiunile săvârșite cu intenție și de cel mult 7 ani pentru infracțiunile săvârșite din imprudență, instanța de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, poate ajunge la concluzia că nu este rațional ca acesta să execute pedeapsa stabilită și poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate vinovatului, indicând numai de cât în hotărâre motivele condamnării cu suspendare condiționată a executării pedepsei și perioada de probațiune.

În speță, reieșind din soluția adoptată de instanța de apel, se constată că la stabilirea și aplicarea pedepsei în privința inculpatului, instanța nu a avut în vedere scopul și criteriile de individualizare a acesteia, prevăzute de art. art. 61, 75 Cod

penal, nu a ținut seama de circumstanțele reale ale cauzei, circumstanțe care fiind analizate, per ansamblu, nu permit instanței stabilirea unei pedepse cu suspendarea condiționată a executării acesteia.

Astfel, instanța de recurs apreciază că modalitatea de executare aleasă și cuantumul pedepsei stabilite inculpatului, nu este în acord cu principiul proporționalității având în vedere fapta săvârșită și urmările produse.

Mai mult, Colegiul lărgit amintește că raționamentul de aplicare a prevederilor art. 90 Cod penal, are la origine persoana și comportamentul acesteia până la săvârșirea infracțiunii, atitudinea și modul de manifestare a infractorului în fazele de urmărire penală și de judecare a cauzei față de infracțiune, cum vinovatul își apreciază fapta social periculoasă încă de la momentul descoperirii ei cum ar fi: conduita bună a infractorului; stăruința depusă pentru a înlătura rezultatul infracțiunii sau pentru a repara paguba pricinuită, comportarea sinceră în cursul procesului, ceea ce în cauza deferită judecării nu se constată.

Stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei de către instanța de judecată, într-un caz concret, se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii: - împrejurările și modul de săvârșire a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; - starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; - natura și gravitatea rezultatului produs sau a altor consecințe ale infracțiunii; - motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; - conduita după săvârșirea faptei și în cursul procesului penal; - nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială etc.

La caz, așa cum rezultă din textul deciziei instanței de apel, aceasta și-a motivat dispunerea suspendării condiționate a executării pedepsei aplicate inculpatului menționând că inculpatul se poate îndrepta fără a executa real pedeapsa închisorii, ceea ce se consideră de către instanța de recurs drept o concluzie eronată, care nu poate fi menținută.

Instanța de recurs, găsește întemeiate motivele recursului declarat de procuror și constată că, concluzia instanței de apel, precum că, corijarea inculpatului este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, suspendarea condiționată a pedepsei, a fost greșită, neîntemeiată și din aceste considerente o va exclude, nefiind considerat faptul că, prin această soluție se înrăutățește situația inculpatului.

Prin urmare, rejudecând cauza, instanța de recurs conchide că în privința lui Sergiu Jemanean, care a fost condamnat în baza art. 287 alin. (3) Cod penal, la 4 ani închisoare, urmează a i se stabili executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu excluderea aplicării prevederilor art. 90 Cod penal.

Colegiul penal menționează că excluderea aplicării prevederilor art. 90 Cod penal, în raport cu soluția prevăzută la art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, nu poate fi considerată o agravare a situației acestuia, deoarece nu s-a făcut o altă reîncadrare a faptei în sensul agravării și nici nu s-a dat o altă individualizare a pedepsei stabilite în același sens.

Călăuzitoare în acest aspect este și recomandarea formulată de Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție nr. 62 „Cu privire la înțelesul sintagmei „dacă nu se agravează situația condamnatului” ce se conține în art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală”, potrivit căreia: „Ca agravare a situației condamnatului se înțeleg situațiile de schimbare a soluției din achitare în

condamnare, de încadrare juridică la o infracțiune mai gravă, sau un alt alineat nou, literă, de înlocuire a sancțiunii cum ar fi a măsurii educative în pedeapsă prevăzută de sancțiune, din amendă în închisoare, prin mărirea cuantumului aceleiași pedepse ori adăugarea la pedeapsa principală a pedepsei complementare, de aplicarea unor măsuri de siguranță la care nu fusese inițial condamnat, de reținere în recurs a stării de recidivă, a concursului de infracțiuni în loc de infracțiune continuă; situații de învinuire care esențial, după circumstanțele reale, diferă de cea de la început ori orice altă modificare a învinuirii, care afectează dreptul inculpatului la apărare”.

Față de cele ce preced, Colegiul penal lărgit conchide că recursul declarat de procuror urmează a fi admis, casată parțial hotărârea atacată în partea stabilirii pedepsei, cu excluderea aplicării prevederilor art. 90 Cod penal, în privința lui Sergiu Jemanean.

7. În conformitate cu art. art. 434, 435 alin. (1) pct. 1), 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

DECIDE :

Se respinge, ca inadmisibil, recursul ordinar declarat de avocatul Rodica Miroljubov în numele inculpatului, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 decembrie 2015, în cauza penală în privința lui ***Jemanean Sergiu Serghei***.

Se admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Pavel Guțan, se casează parțial decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 decembrie 2015, în latura stabilirii pedepsei, în cauza penală în privința lui ***Jemanean Sergiu Serghei***, se rejudecă cauza și se pronunță o nouă hotărâre, prin care:

Jemanean Sergiu Serghei se consideră condamnat în baza art. 287 alin. (3) Cod penal, la 4 (patru) ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

Termenul de executare a pedepsei lui ***Jemanean Sergiu Serghei*** se calculează din momentul reținerii acestuia.

În rest, celelalte dispoziții ale hotărârii atacate se mențin.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 07 iulie 2016.

Președinte

Petru Ursache

Judecătorii

Petru Moraru

Vladimir Timofti

Constantin Alerguș

Nadejda Toma