

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

29 octombrie 2013

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Constantin Gurschi,

Judecători – Ion Arhiliuc, Constantin Alerguș, Andrei Harghel și Iurie Diaconu cu participarea procurorului Dumitru Graur, avocatului Ion Crețu, persoanei achitate Grigoriev Vladimir și translatorului Roșca Tatiana, a judecat în ședința publică recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Constantin Miron împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 decembrie 2012, în cauza penală privind-l pe

Grigoriev Vladimir Evgheni, născut la 24 octombrie 1987, domiciliat în mun. Chișinău, str. Ion Inculeț 71, de origine rus, cetățean al R. Moldova.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

- 1. Instanța de fond din 06 aprilie - pînă la 13 iunie 2012;*
- 2. Curtea de Apel Chișinău din 18 septembrie - pînă la 26 decembrie 2012;*
- 3. Curtea Supremă de Justiție din 28 martie 2013 - pînă la 29 octombrie 2013;*

Procedura de citare a fost legal executată.

Procurorul a solicitat admiterea recursului în sensul declarat.

Avocatul Ion Crețu și persoana achitată Grigoriev Vladimir au solicitat respingerea recursului înaintat de procuror.

În baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

CONSTATĂ :

1. Prin sentința Judecătorei Botanica, mun. Chișinău din 13 iunie 2012, Grigoriev Vladimir, a fost condamnat în baza art. 42, 188 alin. (5) Cod penal, la 10 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis.

1.1. Prin aceiași sentință a fost condamnat și Ceban Alexandr, însă hotărârile în privința acestuia nu se contestă.

2. Pentru a se pronunța, instanța de fond a constatat că, Ceban Alexandr la 03.02.2012, aproximativ la orele 20:45, prin înțelegere prealabilă cu Grigoriev Vladimir, urmărind scopul săvârșirii unui atac înarmat, în vederea sustragerii mijloacelor bănești în proporții deosebit de mari, aflîndu-se pe coridorul etajului nr. 2 al Centrului Comercial "Elat", cu sediul pe bd. Decebal 99, mun. Chișinău, unde aplicînd obiectul folosit în calitate de armă și anume armă sportivă de model "New police", a atacat paznicul Cazacu Gh. care însoțea casierita casei de schimb valutar SRL "ȘITELON" și cu ajutorul acelei arme a aplicat violența periculoasă pentru viața și sănătatea persoanei exprimată prin lovituri cu mînerul armei peste cap, cauzîndu-i

conform raportului de expertiză medico-legală nr. 433/D din 16.02.2012 vătămări corporale ușoare sub formă de plagă contuză în regiunea frontală, excorații pe cap care condiționează o dereglare a sănătății de scurtă durată, după care a încercat de a sustrage forțat din mâna paznicului sacoșa cu următoarele mijloace bănești 12.826 dolari SUA, care conform cursului valutar al Băncii Naționale a Moldovei din 03.02.2012 constituie suma totală de 152.244,62 lei; 10.880 Euro care conform cursului valutar al Băncii Naționale a Moldovei din 03.02.2012 constituie suma totală de 169.619 lei; 20 ruble rusești care conform cursului valutar al Băncii Naționale a Moldovei din 03.02.2012 constituie suma totală de 7,80 lei; 1090 lei RON care conform cursului valutar al Băncii Naționale a Moldovei din 03.02.2012 constituie suma totală de 3902,20 lei; 1500 hrivne ucrainenești care conform cursului valutar al Băncii Naționale a Moldovei din 03.02.2012 constituie suma totală de 2.205 lei; 100 lire sterline care conform cursului valutar al Băncii Naționale a Moldovei din 03.02.2012 constituie suma totală de 1.879 lei; 50 franci elvețieni care conform cursului valutar al Băncii Naționale a Moldovei din 03.02.2012 constituie suma totală de 646,50 lei; 50 shekeli israelieni care conform cursului valutar al Băncii Naționale a Moldovei din 03.02.2012 constituie suma totală de 159 lei; 35 lire turcești care conform cursului valutar al Băncii Naționale a Moldovei din 03.02.2012 constituie suma totală de 236, 25 lei și 177.831,68, iar în total bani în sumă de 508.731,25 lei, bani ce aparțineau SRL ”ȘITELON”, reprezentată de Meleca Elena, dar din cauze independente de voința făptuitorului nu a intrat în posesia banilor, deoarece a fost reținut de către angajații serviciului de pază.

3. Avocatul Ion Crețu în numele inculpatului Grigoriev Vladimir, a contestat cu apel sentința instanței de fond, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri de achitare a lui Grigoriev Vladimir, din motiv că fapta nu a fost săvârșită de inculpat.

3.1. În motivarea apelului avocatul apelant a indicat, că sentința atacată este bazată doar pe presupuneri, de către instanța de fond s-au scris în sentință incorect declarațiile date de Ceban A., or în ședința de judecată acesta a declarat altceva decât ceea ce a constatat instanța. Mai mult, probele cercetate în ședința de judecată, nu dovedesc în nici un fel vinovăția lui Grigoriev Vl., iar procurorul nu a prezentat probe pertinente, admisibile, concludente și utile, care ar combate declarațiile inculpaților Ceban A. și Grigoriev Vl., prin care ultimul nu a participat la comiterea infracțiunii și nici nu a știut despre intenția primului de a comite infracțiunea incriminată.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 decembrie 2012, a fost admis apelul avocatului Ion Crețu în numele inculpatului Grigoriev Vladimir, casată sentința instanței de fond, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care, Grigoriev Vladimir a fost achitat de sub învinuirea de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 42-188 alin. (5) Cod penal, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

4.1. La adoptarea soluției date instanța de apel a concluzionat că, faptele incriminate inculpatului Grigoriev Vladimir prin rechizitoriu, nu și-au găsit confirmare la judecarea cauzei în instanța de apel, astfel, instanța de fond, a dat o apreciere greșită probelor administrate în sensul art. 100 alin. (4), 101 CPP, ajungând la concluzia greșită cu privire la condamnarea inculpatului Grigoriev Vladimir în baza art. 42, 188 alin. (5) Cod penal.

În acest sens, instanța de apel a conchis că nevinovăția inculpatului Grigoriev Vladimir în baza art. 42-188 alin. (5) Cod penal, întru-totul s-a confirmat prin:

- Declarațiile inculpaților Grigoriev Vl., Ceban Al.;
- Declarațiile părții vătămate Cazacu Gheorghe;
- Declarațiile reprezentantului victimei Malinovschi N.;
- Declarațiile martorilor Titica Iu., Bezerdic O., Olișevschi O.;
- Procesul verbal de cercetare la fața locului, din 03.02.2012 (f. d. 10-21);
- Raportul de expertiză nr. 55 din 09.02.2012 (f.d. 85-86);
- Raportul de expertiză medico-legală nr. 433/D din 16.01.2012 (f.d. 87-88);
- Procesul verbal de ridicare din 09.02.2012.

La fel instanța de apel a conchis că:

4.1.1. Instanța de fond a pus la baza condamnării declarațiile inculpatului Ceban A. sub aspect acuzatoriu, denaturând declarațiile veridice făcute de către acesta în cadrul cercetării judecătorești (f.d.18-19, vol. 2), or coinalpatul Ceban A. a comunicat altceva decât este indicat în sentința de condamnare și anume că, Grigoriev V. nu cunoștea despre intenția de sustragere a mijloacelor bănești și nici despre intenția folosirii armei „New Police” și nici de intenția de a comite infracțiunea.

Tot la acest capitol, instanța de apel a mai menționat că, audierea inculpatului Ceban A. în instanța de fond a fost una superficială, iar în cadrul examinării apelului, procurorul nu a solicitat audierea suplimentară (pe viu) a lui Ceban A., astfel încât instanța de apel, după cum prevede alin. (2) art. 24 CPP, nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii, și prin urmare nu poate solicita din oficiu prezentarea de probe suplimentare, aceasta fiind prerogativa părților.

4.1.2. Referitor la aceleași declarații ale coinalpatului Ceban A., instanța de apel a menționat, că instanța a pus la baza învinuirii în sentința de condamnare, declarațiile acestuia depuse anume la urmărirea penală în calitate de învinuit, din 14.02.2012 (f.d.125 vol. I), însă acest proces verbal a fost întocmit contrar prevederilor legale, deoarece inculpatul a fost audiat în calitate de învinuit de către ofițerul de urmărire penală, iar conform art.52 alin. (1) pct. 23) CPP - procurorul pune sub învinuire și ascultă învinuitul, fapt care deja a fost efectuat de către procuror, a se vedea ordonanța de punere sub învinuire (f.d.120 Vol. I).

În acesta ordine de idei, instanța de apel a reținut, că declarațiile inculpatului Ceban A. pe parcursul urmăririi penale și cercetării judecătorești prin care ultimul neagă implicarea lui Grigoriev V. la comiterea infracțiunii sunt consecvente, coroborează cu declarațiile inculpatului Grigoriev V. făcute pe parcursul urmăririi penale și în judecată, care de asemenea sunt consecvente, și necesită a fi puse la baza sentinței de achitare, iar declarațiile ultimului făcute în calitate de învinuit la 14.02.12 în fața ofițerului de urmărire penală (f.d. 125-127) se declară nule fiind obținute contrar prevederilor procedural legale.

4.1.3. Martorii audiați în instanța de fond Ojog S. și Smirnov A., dau declarații prin care consideră că pe Ceban A. l-a instigat pe Grigoriev V. la săvârșirea infracțiunii de tâlhărie, însă acești martori nu au fost incluși în lista probelor acuzării, procurorul recurgând la audierea lor spre finalul cercetării judecătorești ca probe suplimentare, care într-un fel ar „*putea salva situația*”, însă sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri.

Martorul Olișevschi O., face declarații care nu are nici o tangență cu infracțiunea dată, acesta declară numai că în secția unde activează el au venit două persoane care au amanetat un calculator cu procesor și monitor. Cine erau acele două persoane nu cunoaște. Restul martorilor audiați, inclusiv pătimiții, nu indică în nici un fel la faptul, că Grigoriev V. a săvârșit infracțiunea dată. Mai mult, partea vătămată Cazacu Gh., a declarat că Grigoriev V., când a activat la Centrului Comercial ”Elat”, nu a avut acces la mijloacele bănești și nu cunoștea modalitatea transportării banilor.

În speță, conchide instanța de apel, însuși faptul că inculpatul Grigoriev V. a mers la plimbare cu inculpatul Ceban și o perioadă la rugămintea ultimului l-a așteptat în curte (*la locul faptei*), după care a plecat la soră-sa, nu poate constitui infracțiunea prevăzută de art. 42-188 alin. (5) Cod penal.

5. Procurorul, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6) CPP, a contestat cu recurs ordinar decizia instanței de apel, solicitând casarea acesteia, cu menținerea sentinței instanței de fond, deoarece apelul a fost greșit admis, invocând că instanța de apel nu a respectat cerințele art. 413- 417 Cod de procedură penală și, în consecință contrar prevederilor art.100 alin.(4), 101 alin.(1) CPP, nu a verificat toate probele administrate în cauza penală sub toate aspectele, complet și obiectiv. Astfel, din textul deciziei contestate nu rezultă nici analiza probelor administrate și prezentate de procurer în sprijinul învinuirii formulate inculpatului Grigoriev VI. și coroborarea lor cu alte probe.

5.1. În acest context, procurorul recurent invocă că, instanța de apel pronunțând o nouă hotărâre de achitare a inculpatului Grigoriev VI. n-a constatat careva circumstanțe noi pe cauză și, respectiv n-a indicat motive legale pentru care a respins probele aduse în sprijinul acuzării acceptate de către prima instanță, care în urma analizei și verificării probelor legal administrate prin prisma art. 101 CPP din punct de vedere al pertinentei, concludentei, utilității veridicității și în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor, a ajuns la concluzia că Grigoriev Vladimir este vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42-188 alin. (5) Cod penal, săvârșită în complicitate cu Ceban A.

Astfel, instanța de fond la adoptarea sentinței de condamnare legal s-a bazat pe următoarele probe ale acuzării și anume:

- **partea vătămată Cazacu Cheorghe**, fiind audiat în cadrul cercetării judecătorești în ședința instanței de apel a concretizat că, Grigoriev Vladimir a lucrat ca paznic la centrul comercial „ELAT” aproximativ două luni. Ulterior, a plecat de la acest serviciu, deoarece a pierdut încrederea șefului și el nu a trecut perioada de probă. De asemenea, a menționat că colaboratorii pazei cunosc despre orarul de activitate a schimbului valutar;

- **martorul Ojog Sergiu**, audiat în cadrul cercetării judecătorești, a declarat că aproximativ jumătate de an în urmă fiind în companie cu Grigoriev Vladimir, Smirnov Artiom și alți prieteni, primul a propus să comită un atac tâlhăresc în „Elat”, deoarece a lucrat acolo și știe că securitatea nu are arme și este destul de a lovi o singură dată pe agentul de securitate. Undeva cu două săptămâni pînă la infracțiune a observat că Ceban Alexandru ținea legătură strînsă cu Grigoriev Vladimir și consideră că ei planificau comiterea infracțiunii;

- **martorul Smirnov Artiom** a declarat în cadrul cercetării judecătorești că, aproximativ jumătate de an în urmă fiind în companie cu Grigoriev Vladimir, unde se

mai afla Ojog Sergiu și alți prieteni, primul a propus să comită un atac tâlhăresc în „Elat”, deoarece el a lucrat acolo și știa că securitatea nu are arme și este destul de a lovi o singură dată pe agentul de securitate. A comunicat că are datorii la bancă, vin creditorii și trebuie să întoarcă creditul, dar nu are cu ce. Acesta a propus de mai multe ori să comită fapta dată. Consideră că pe Alexandru l-a convins deoarece spunea că el singur nu poate comite fapta deoarece a lucrat acolo și-l pot recunoaște la față și repede îl vor găsi. Undeva cu două săptămîni pînă la infracțiune a observat că Ceban Alexandru ținea legătură strînsă cu Grigoriev Vladimir unde crede că ei planificau comiterea infracțiunii.

La fel, instanța de fond a conchis că, vinovăția inculpatului Grigoriev Vladimir se confirmă și printr-un șir de probe verificate în ședința de judecată:

- procesul-verbal de cercetare la fața locului din 03.02.2012, petrecut în incinta centrului comercial „ELAT”, cu sediul bd. Decebal 99, num. Chișinău, în cadrul căruia au fost ridicate pistol marca „New Police, Made în Italy” pe patru tifoane, substanță bran roșietice, dispoziție de plată nr. 42 din 03.02.2012 și încărcător cu 6 gloanțe (f.d. 10-21);

- raportul de expertiză nr. 55 din 09.02.2012, prin care s-a constatat că pistolul ridicat în cadrul cercetării de la fata locului din incinta centrului comercial „ELAT”, este armă cu gaze „Bruni New Police 8 mm” și nu se atribuie la categoria armelor de foc, iar 6 cartușe sunt oarbe și sunt de calibrul 8 mm. (f.d.85-86);

- raportul de expertiza medico-legală nr. 433/D din 16.01.2012, prin care s-a constatat la cet. Cazacu Gheorghe Vasile vătămări corporale ușoare, cu dereglarea sănătății de scurtă durată (f.d.87-88);

- procesul-verbal de ridicare din 09.02.2012 de la SRL „Ren Service” pe un CD a înregistrărilor camerelor de supraveghere din incinta centrului comercial „ELAT” din 03.02.2012 (f.d. 63-64);

- declarațiile coinalpatului Ceban A., făcute în cadrul urmăririi penale în prezența avocatului, care a declarat că, - „*Grigoriev Vladimir lucra în calitate de paznic la centrul comercial „ELAT” bd. Decebal 99, mun. Chișinău și i-a comunicat că dorește să se elibereze din funcție. Ulterior, știind despre datoria în sumă de 2.000 dolari SUA i-a spus că el lucrînd ca paznic la centrul comercial „ELAT”, fiind la serviciu a observat cum șeful turei de pază aproximativ în fiecare zi pe la orele 20.20 sau 20.30, i-a mijloace bănești din schimbul valutar de la al doilea etaj și împreună cu casierita se deplasează la safeul ce se află în unitatea de gardă al pazei la ușa de la ieșirea de rezervă. Șeful turei de pază și ceilalți paznici nu au arme de foc din dotare și în momentul cînd șeful turei de pază împreună cu casierita cu mijloacele bănești se deplasează pe coridor spre safeu, este posibilitate de a sustrage banii de la paznic.*

Grigoriev i-a spus că el ar fi comis de unul singur crima dată, însă îi era frică să nu fie recunoscut de paznici deoarece lucra-se anterior la ei. Ambii avînd probleme financiare, Grigoriev i-a propus lui Ceban A. să sustragă banii și tot el i-a explicat graficul de lucrul al pazei, unul din paznici consumă băuturi alcoolice, altul e cu vîrstă înaintată. Pe parcursul lunii ianuarie 2012 cu Grigoriev Vladimir planificau momentul atacului, astfel Grigoriev Vladimir trebuia să aștepte iar el să intre și îl va aștepta afară, iar cînd va ieși cu banii și în caz că cineva îl v-a urmări, el îl va stopa creînd impedimente. Tot el, i-a spus că la orele 21:00 se închide centrul comercial iar în sacoșa șefului de tură se pot afla mijloace bănești circa 150.000 - 200.000 lei MDL.

Din motiv că ei nu aveau mijloace financiare pentru a cumpăra armă, el a luat de acasă calculatorul și l-a vândut la prețul de 1900 lei MDL, iar din acești bani, prin intermediul internetului de pe site www.999.md a cumpărat un pistol pentru semnalizare cu 6 gloanțe la prețul de 1540 lei MDL.

La data de 03.02.2012, aproximativ orele, 20.00, ambii au venit la centrul comercial „ELAT” Grigoriev Vladimir a rămas vis-a-vis peste drum pe bd. Dacia să-l aștepte. Ceban A. a stat câteva minute afară apoi a observat cum din unitatea de gardă a ieșit șeful de tură și s-a deplasat în incinta centrului comercial. Ceban A. a intrat în urma lui și a stat să-l aștepte în coridorul din partea stîngă. Pînă la acea dată a mai urmărit acțiunile paznicilor de vreo 3-4 ori.

S-a decis să sustragă banii anume la data de 03.02.2012, deoarece avea nevoie să plece la sărbătoarea întîlnirea cu absolvenții, dar bani nu avea, mai mult ca atît a văzut sacoșa mai umplută crezînd că de data aceea ar putea fi mulți bani și deodată l-a atacat pe paznic, dar cînd a încercat să sustragă banii a fost reținut de către alți paznici. Sincer se căiește de cele întîmplate.”

Aceste declarații instanța de apel le-a exclus ca probe, motivînd că au fost administrate cu încălcarea normelor de procedură penală și anume că Ceban A. a fost audiat de către ofițerul de urmărire penală.

Este de menționat că după ce au fost făcute declarațiile de mai sus, Ceban A. a mai fost audiat de către procuror încă o dată la 28.03.2012 în calitate de învinuit, unde scrie personal, tot în prezența apărătorului că, *”...procesul-verbal întocmit de către ofițerul de urmărire penală S. Roșea la 14.02.2012 el l-a citit, și tot ce a fost scris a fost din cuvintele lui, careva influență fizică sau psihică în privința sa nu au fost aplicate pentru a face astfel de declarații și, deoarece el cunoaște limba română procesul-verbal a fost întocmit în limba de stat, pe care l-a citit”*.

Din aceste circumstanțe, rezultă că inculpatul Ceban A. a confirmat faptul că, cele spuse de către el ofițerului de urmărire penală cu referire la participarea lui Grigoriev V. la comiterea infracțiunii este adevărat, fapt pentru care instanța de fond a considerat aceste declarații veridice și le-a pus la baza sentinței de condamnare.

Referitor la inadmisibilitatea în calitate de probă a procesului-verbal de audiere a lui Ceban A. în calitate de învinuit din 14.02.2012, recurentul conchide că instanța de apel greșit a ajuns la o astfel de concluzie, - soluție contrară prevederilor art. 251 alin.(4) CPP, care stipulează că 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. Or, potrivit actelor cauzei, la etapa urmăririi penale și la judecarea cauzei în prima instanță, partea apărării n-a invocat nulitatea acestor acte procedurale.

5.2. La fel, conchide recurentul că, poziția instanței de apel precum că, - *”În cadrul examinării apelului, acuzarea nu a solicitat audierea suplimentară (pe viu) a ultimului”*, este incorectă, deoarece sentința de condamnare în privința lui Ceban A. nu a fost contestată de către părți și a rămas definitivă, astfel Ceban A. avînd deja statut de condamnat. Prin urmare, este alogic ca procurorul care n-a declarat apel împotriva unei sentințe de condamnare să solicite audierea unui coinalt în favoarea celui alt, cînd

însăși partea apărării statuând pe poziția de achitare, nu solicită audierea acestei persoane.

Totodată, instanța de apel neîntemeiat a apreciat critic declarațiile martorilor Ojog S. și Smirnov A., pe motiv că, aceștia nu erau incluși în lista probelor acuzării și au fost prezentați la etapa cercetării judecătorești *"de a salva situația"*. Or, potrivit prevederilor art.327 CPP, părțile pot prezenta probe suplimentare în cazul în care ele consideră că probele prezentate în instanță sunt insuficiente pentru confirmarea pozițiilor lor. Mai mult, declarațiile acestor martori sunt identice cu cele ale lui Ceban A. depuse la organul de urmărire penală, prin care acesta recunoaște vina și spune anume că organizatorul atacului tâlhăresc, cel care l-a determinat este anume Grigoriev V., oferindu-i informații despre pază, amplasare ș.a.

Instanța de apel la baza deciziei sale s-a axat în mod decisiv pe declarațiile inculpatului Grigoriev V. care nu a recunoscut vina în cele ce i se incriminează, ducând instanța în eroare prin versiunile înaintate, cu toate că aceste declarații urmau a fi apreciate critic, deoarece nu coroborează cu celelalte probe prezentate instanței de judecată.

6. Judecând recursul ordinar declarat de procuror, în baza materialelor cauzei și motivelor invocate, Colegiul penal lărgit consideră că acesta urmează a fi admis din următoarele motive.

6.1. Conform art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărîrea instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara eroarea de drept comisă de instanța de apel în cazul cînd hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, - temei care își găsește reflectare în decizia contestată.

Reieșind din prevederile art. 414 CPP, instanța de apel, judecînd apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. Instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal. În cazul în care declarațiile persoanelor care au fost audiate în prima instanță se contestă de către părți, la solicitarea acestora, persoanele care le-au depus pot fi audiate în instanța de apel conform regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță. 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.

Conform art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției.

6.2. Instanța de recurs menționează că, judecînd apelul, instanța de apel n-a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptînd o soluție greșită de achitare a inculpatului Grigoriev V., neargumentată și necorespunzătoare cumulului de probe administrate și nemijlocit verificate în ședința de judecată a primei instanțe în condițiile art.100 alin.(4) CPP și, just apreciate potrivit art.101 CPP, din punct de vedere al pertinentei, utilității, concludenței, veridicității și coroborării reciproce, în baza cărora instanța de fond a stabilit cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept, ajungînd legal la concluzia corectă cu privire la vinovăția inculpatului Grigoriev V. de săvârșirea infracțiunii incriminate lui.

În acest context, se relevă că prima instanță, a constatat argumentat că, partea acuzării a prezentat probe incontestabile de acuzare a lui Grigoriev V. în cele incriminate și, respectiv corect a concluzionat că, fapta imputată acestuia întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 42,188 alin. (5) Cod penal, pronunțând o sentință de condamnare întemeiată pe cumulul de probe prezentate de procuror în sprijinul acuzării, enunțate la **pct.5.1** al prezentei decizii, care au constituit obiectul cercetării judecătorești și, în sensul art. 94 CPP, nu au fost contestate de către partea apărării în condițiile legii, la etapele respective ale procesului penal – la urmărirea penală și nici în prima instanță.

6.3. Totodată, verificînd procesul-verbal al ședinței de judecată a instanței de apel (vol.2, f.d.87-91), rezultă că în ședința instanței de apel la judecarea apelului declarat de partea apărării, au fost respectate drepturile procesuale ale inculpatului prevăzute de art. 413CPP, - “... *la cererea părților, instanța de apel, poate cerceta suplimentar probele administrate în primă instanță și poate administra probe noi, în cazul în care se invocă necesitatea administrării de noi probe*”, însă nici inculpatul și nici apărătorul său n-au solicitat cercetarea suplimentară a probelor sau administrarea de probe noi.

În acest context se relevă că, doar la finalizarea procedurii judecării apelului la replică (*alin.(6) art.413 CPP*), apărătorul inculpatului a menționat că, „... *procesul-verbal de audiere din 14.02.2012 întocmit de către ofițerul de urmărire penală este cu încălcări*”, nefiind descrisă esența acestor încălcări și în privința cărei persoane se referă actul procedural (vol.II, f.d. 90), însă nici la terminarea urmăririi penale nici în prima instanță și nici în cererea de apel (vol.II, f.d.43-44) partea apărării n-a contestat legalitatea acestui act procedural. Or, în cazul în care o parte în proces contestă declarațiile martorului, fie a părții vătămate fie a coinaltului, această parte are dreptul de a solicita cercetarea suplimentară a persoanei și, respectiv instanța de judecată va acorda ajutor pentru administrarea probei necesare.

Așa fiind, principiul contradictorialității în procesul penal prevăzut de art.24 CPP, stipulează că urmărirea penală, apărarea și judecarea cauzei sînt separate și se efectuează de diferite organe și persoane. Astfel, părțile în procesul penal își aleg poziția, modul și mijloacele de susținere a ei de sine stătător, fiind independente de instanță, de alte organe ori persoane. Instanța de judecată acordă ajutor oricărei părți, la solicitarea acesteia, în condițiile prezentului cod, pentru administrarea probelor necesare.

Astfel spus, instanța de apel din oficiu, fără a pune în discuția părților, a concluzionat că presupusa încălcare a legii procesual penale se referă la procesul-verbal de audiere a învinuitului Ceban A. din 14.02.2012, întocmit de către ofițerul de urmărire penală (f.d.125, vol. I), deoarece inculpatul în calitate de învinuit urma să fie audiat de către procuror, respectiv ultimul l-a audiat ulterior în calitate de învinuit pe Ceban A. Pe cale de consecință, instanța de apel, a declarat nul procesul-verbal de audiere a învinuitului Ceban A. din 14.02.2012.

Colegiul penal lărgit, menționează că procurorul recurent corect conchide că instanța de apel greșit a ajuns la o astfel de concluzie, - soluție contrară prevederilor art. 251 alin.(4) CPP, care stipulează că 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 - când partea a fost absentă la efectuarea acțiunii procesuale, precum și în cazul în care proba este prezentată nemijlocit în instanță. Or, potrivit actelor cauzei, la etapa urmăririi penale și la judecarea cauzei în prima instanță, partea apărării n-a invocat nulitatea acestui act procedural.

Potrivit art. 6 pct. 1) CPP, în sensul termenilor și expresiilor utilizate în prezentul cod, "*actul procedural*" are următorul înțeles, - document prin care se consemnează orice acțiune procesuală prevăzută de prezentul cod, și anume: ordonanță, proces-verbal, rechizitoriu, încheiere, sentință, decizie, hotărîre etc. Așa fiind, orice proces-verbal de audiere a persoanei, fie de confruntare întocmit în procesul desfășurării procesului penal se consideră act procedural, iar nulitatea lui poate fi declarată dosr în condițiile respectării prevederilor art.251 CPP.

Probele obținute într-un mod ilegal nu constituie în sine o încălcare a dreptului inculpatului la un proces echitabil. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a precizat în cazul ***Schenk v. Elveția*** (*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.***

În acest context, Colegiul penal menționează că, art.251 alin.(4) CPP, garantează inculpatului de a invoca nulitatea relativă a actelor procedurale, dacă a fost invocată în cursul efectuării acțiunii - când partea este prezentă, sau la terminarea urmăririi penale - când 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.

Respectiv, potrivit prevederilor art.95 CPP partea apărării poate invoca la etapa urmăririi penale chestiunea admisibilității datelor în calitate de probe pe care o decide "*... organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părților, ori, după caz, instanța de judecată*".

Chiar, și în situația în care instanța de apel a ajuns la concluzia că declarațiile coinculpatului Ceban A. date la urmărirea penală, prin care se confirmă faptele descrise în rechizitoriu – săvârșirea atacului tîlhăresc prin complicitate cu Grigoriev Vl., nu pot fi puse la baza sentinței de condamnare, instanța de apel avea și alte probe decisive, în special declarațiile martorilor ***Ojog S. și Smirnov A.***, care atît la urmărirea penală cît și în ședința de judecată în prima instanță au făcut declarații consecvente și consecutive prin care au confirmat complicitatea lui Grigoriev Vl. la săvârșirea atacului tîlhăresc împreună cu Ceban A. În acest sens, declarațiile lui Ceban A. pe care dînsul ulterior le-a schimbat în favoarea lui Grigoriev Vl., erau identice cu declarațiile martorilor Ojog S. și Smirnov A.

Însă, instanța de apel, în mod arbitrar și formal exclude din probatoriu declarațiile martorilor Ojog S. și Smirnov A., invocînd că, - „... *aceștia nu erau incluși în lista probelor acuzării și au fost prezentați la etapa cercetării judecătorești "de a salva situația"* ; „... *că acuzarea nu a solicitat audierea suplimentară (pe viu) a coinculpatului Ceban A.*”.

În speță, însăși faptul că inculpatul Grigoriev V. a fost împreună cu Ceban A. la procurarea pistolului și la locul faptei, urmau a fi apreciate în coroborare cu probatoriul

administrat în cauză, inclusiv cu declarațiile martorilor Ojog S. și Smirnov A., însă instanța de apel eronat conchide că, - „... *faptul că inculpatul Grigoriev V. a mers la plimbare cu inculpatul Ceban A. și o perioadă la rugămintea ultimului 1-a așteptat în curte, nu poate constitui infracțiunea prevăzută de art. 42-188 alin. (5) Cod penal*”.

6.4. Din aceste motive, așa cum invocă procurorul, poziția instanței de apel precum că, - *”În cadrul examinării apelului, acuzarea nu a solicitat audierea suplimentară (pe viu) a coinculpatului Ceban A.”* este greșită, deoarece sentința de condamnare în privința lui Ceban A. nu a fost contestată de către ultimul, ceea ce prezumă că acesta a fost de acord cu concluziile primei instanțe, care a constatat că atacul tîlhăresc a fost comis prin coparticipare cu coinculpatul Grigoriev VI.. Totodată, Grigoriev VI. și avocatul acestuia în ședința de judecată în instanța de apel n-au solicitat audierea lui Ceban A., or, procurorul care n-a declarat apel împotriva sentinței de condamnare a inculpaților, *nu avea obligația procesuală să solicite audierea unui coinculpat în favoarea celuilalt, cînd însăși partea apărării statuînd pe poziția de achitare, nu solicită audierea acestei persoane.*

Colegiul penal lărgit, menționează că, în procesul de apreciere a probelor, declarațiile coinculpatului și ale martorului care a avut inițial calitatea de învinuit pot servi la aflarea adevărului, întrucât aceștia sunt considerați martori, în accepțiunea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

În acest sens, se observă că, verificînd probatoriul administrat în cauză instanța de apel s-a referit formal la respectarea prevederilor alin. (2) art. 24 CPP, indicînd că instanța de judecată nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau apărării și nu exprimă alte interese decît interesele legii, însă de fapt s-a manifestat în favoarea apărării.

Astfel, la argumentarea necesității admiterii apelului declarat de partea apărării, instanța de apel a apreciat unilateral probele administrate la dosar, dînd prioritate acelor probe care, în viziunea acestei instanțe, demonstrează nevinovăția lui Grigoriev VI., în detrimentul celor aduse de procuror.

Așa fiind, instanța de apel fără o motivare corespunzătoare a respins declarațiile ***martorilor Ojog S. și Smirnov A.*** Motivul că aceștia nu erau incluși în lista probelor acuzării și au fost prezentați la etapa cercetării judecătorești ***”de a salva situația”*** nu pot fi considerate ca probe neconcludente.

Or, potrivit prevederilor art. 327 CPP, părțile pot prezenta probe suplimentare în cazul în care ele consideră că probele prezentate în instanță sunt insuficiente pentru confirmarea pozițiilor lor.

În cazul în care partea apărării contesta legalitatea sentinței de condamnare prin rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărîri de achitare a inculpatului, instanța de apel urma să procedeze conform prevederilor alin. (3) art.413 CPP, adică dacă partea apărării solicita audierea suplimentară a acestor doi ***martori Ojog S. și Smirnov A.*** - dispunea audierea acestora. Însă, fără audierea acestora, care n-a fost solicitată de către partea apărării (*declarațiile nici n-au fost citite și consemnate în procesul-verbal al ședinței de judecată*), instanța de apel nu era în drept să dea o nouă apereceire declarațiilor martorilor numiți cu excluderea lor din probatoriul administrat, -verificat și apreciat de către prima instanță în sentința de condamnare.

6.5. Avînd în vedere că instanța de apel și-a fondat soluția pe probe neadministrare în ședință și care s-au pus la baza deciziei de admitere a apelului,

Colegiul penal constată că a avut loc o greșită admitere a apelului declarat de partea apărării.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. a) CPP, instanța de recurs, judecând recursul, casează total decizia atacată și menține hotărîrea primei instanțe, atunci cînd apelul a fost greșit admis.

Astfel, în cauză se constată temeiul de recurs prevăzut la art. 427 alin. (1) pct. 6) CPP - hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și, din aceste considerente se impune ca decizia instanței de apel să fie casată cu menținerea sentinței primei instanțe, fapt ce determină incontestabil necesitatea admiterii recursului declarat de partea acuzării.

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

D E C I D E :

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Constantin Miron, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 decembrie 2012, în cauza penală în privința lui Grigoriev Vladimir pentru greșita admitere a apelului și menține sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 13 iunie 2012, prin care **Grigoriev Vladimir Evgheni** a fost condamnat în baza art. 42, 188 alin. (5) Cod penal la 10 ani închisoare în penitenciar de tip închis.

Decizia este irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică la 19 noiembrie 2013, ora 09:30.

Președinte

Constantin Gurschi

Judecători

Ion Arhiliuc

Constantin Alerguș

Andrei Harghel

Iurie Diaconu