

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

23 aprilie 2013

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în următoarea componență:
președinte – Constantin Gurschi,
judecători – Ion Arhiliuc, Olga Adam, Andrei Harghel și Constantin Alerguș cu
participarea procurorului Dumitru Graur, avocatului Tamara Rotaru și a inculpatului
Sarotean Igor, a judecat în ședință publică recursul ordinar declarat de procurorul în
Procuratura de nivelul Curții de Apel Bender, Raisa Bațura împotriva deciziei
Colegiului penal al Curții de Apel Bender din 27 septembrie 2012, în cauza penală
în privința lui

Sarotean Igor Vasile, născut la 03 aprilie 1988,
originar și locuitor al or. Căinari, str. Livezilor 26, r-nul
Căușeni, cetățean al R. Moldova, moldovean.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. *Instanța de fond din 16 noiembrie 2011- pînă la 19 martie 2012;*
2. *Curtea de Apel Bender din 04 mai - pînă la 27 septembrie 2012;*
3. *Curtea Supremă de Justiție din 22 noiembrie 2012 - pînă la 23 aprilie 2013;*

Procedura de citare a fost îndeplinită.

Procurorul și-a susținut recursul, solicitînd admiterea acestuia în sensul declarat.

Avocatul Tamara Rotaru în interesele inculpatului și inculpatul Sarotean Igor sau
pronunțat pentru respingerea recursului declarat de procuror, ca fiind neîntemeiat.

Colegiul penal lărgit asupra recursurilor.

CONSTATĂ:

1. Prin sentința Judecătoriei Căușeni din 19 martie 2012, Sarotean Igor a fost condamnat în baza art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal, la 4 ani închisoare cu executarea în penitenciar de tip închis, fără aplicarea amenzii, iar în baza art. 85 Cod penal, la pedeapsa aplicată prin noua sentință a fost adăugat parțial partea neexecutată a pedepsei stabilite prin sentința Judecătoriei Căușeni din 04.02.2011, fiindu-i stabilită definitiv pedeapsa de 4 ani și 2 luni închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis, fără aplicarea amenzii.

2. Pentru a se pronunța, instanța de fond a constatat că, Sarotean Igor la 03 septembrie 2011, aproximativ la ora 16:00, fiind în stare de ebrietate, aflîndu-se în s. Coșcalia, r-nul Căușeni, lîngă casa cet. Gorban E., a văzut la minora Gorban V. un telefon mobil de model "Samsung GTi S5230" cu IMEI 352557040554167 și i-a apărut subit intenția de a-i sustrage în mod deschis telefonul în cauză.

Realizându-și intenția, el a solicitat minorei Gorban V. să-i dea telefonul, iar după ce aceasta i-a refuzat, i-a smuls telefonul din mână și a plecat. Prin acțiunile sale infracționale Sarotean I. i-a cauzat părții vătămate minore Gorban V. o daună în mărime de 3.400 lei, care pentru partea vătămată este considerabilă.

Astfel, prin acțiunile sale inculpatul Sarotean I. a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal - *jaful, adică sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, cu cauzarea de daune în proporții considerabile.*

3. Avocatul Dumitru Pălărie în numele inculpatului Sarotean Igor, a contestat cu apel sentința instanței de fond, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care acțiunile inculpatului Sarotean I. să fie recalificate din prevederile art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal în cele ale art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal.

În susținerea apelului, avocatul apelant a invocat că inculpatul I. Sarotean în principiu a recunoscut că a săvârșit o infracțiune însă acțiunile lui potrivit poziției acestuia, urmau a fi calificate ca o dobândire ilicită a bunurilor altei persoane efectuată prin înșelăciune sau abuz de încredere care se numește escrocherie, mai mult, declarațiile inculpatului sunt în coroborare și coincid cu declarațiile martorului Cnij V..

Totodată, apelantul a mai invocat că inculpatul I. Sarotean a recunoscut săvârșirea infracțiunii de aceia a și solicitat să-i fie stabilită o pedeapsă penală non-privativă de libertate, se căiește de cele săvârșite, la fel și reprezentantul părții vătămate minore Gorban E. a solicitat aplicarea pedepsei non-privative de libertate în privința inculpatului, concretizând că careva pretenții față de el nu are, la locul de trai inculpatul se caracterizează pozitiv.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bender din 27 septembrie 2012, a fost admis apelul avocatului D. Pălărie în numele inculpatului I. Sarotean din alte motive decât cele invocate, casată sentința instanței de fond, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care Sarotean Igor a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 187 alin. (1) Cod penal, cu încetarea procesului penal în privința acestuia în temeiul art. 109 Cod penal, în legătură cu împăcarea părților.

4.1. La adoptarea soluției date, instanța de apel a statuat că instanța de fond a constatat cu certitudine circumstanțele de fapt și just a tras concluzia că inculpatul Sarotean I. a sustras deschis bunul altei persoane Golban V. și anume telefonul mobil de model "Samsung GTi S5230" cu IMEI 352557040554167.

Însă, în privința prejudiciului cauzat părții vătămate, instanța de apel a constatat că prin acțiunile sale infracționale Sarotean I. nu i-a cauzat părții vătămate minore Gorban E. o pagubă considerabilă, deoarece în cadrul ședinței instanței de apel s-a constatat că telefonul mobil aparține lui Gorban E., aceasta i-a dat telefonul fiicei sale pentru a se folosi la contactare cu fiica sa. Astfel, instanța de apel a conchis că acțiunile inculpatului se încadrează în prevederea 187 alin. (1) Cod penal, din motiv, că nu s-a constatat calificativul prevăzut la art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal și anume cu cauzarea de daune în proporții considerabile.

Totodată părțile în cadrul ședinței instanței de apel au solicitat încetarea procesului penal din motiv al împăcării, partea vătămată, reprezentantul legal al acesteia nu au față de inculpat careva pretenții materiale sau morale. Instanța de apel a constatat aplicabile la caz prevederile art. 109 Cod penal, deoarece împăcarea este actul de înlăturare a răspunderii penale pentru o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, iar în

cazul minorilor și pentru o infracțiune gravă, infracțiuni prevăzute la capitolele II-VI din partea specială, precum și în cazurile prevăzute de procedura penală. Potrivit art. 109 alin. (3) Cod penal, pentru persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, împăcarea se face de reprezentanții lor legali.

5. Procurorul, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) CPP, a contestat cu recurs ordinar decizia instanței de apel, solicitând casarea acesteia cu menținerea fără modificări a sentinței instanței de fond.

5.1. În susținerea cerințelor sale, procurorul recurent a invocat, că instanța de apel a dat o apreciere incorectă declarațiilor cet. Gorban Elena, a admis declarațiile ei în instanța de apel lipsite de veridicitate, credibilitate, concludență.

În același timp starea de fapt reținută și de drept apreciată de prima instanță concordă cu circumstanțele stabilite și probele administrate în cauză, care dovedesc vinovăția lui Sarotean Igor în săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 187 alin.(2) lit. f) Cod penal, dar nu cea prevăzută la art. 187 alin. (1) Cod penal, ori, dauna materială evaluată la 3400 lei este în realitate pentru partea vătămată considerabilă.

De asemenea, nu este motivată din toate aspectele de fapt și de drept ale cauzei și soluția instanței de apel în partea de încetare a procesului penal din motivul împăcării părților în conformitate cu art. 109 Cod penal.

Conform art.109 alin.(1) Cod penal, împăcarea este actul de înlăturare a urmăririi penale pentru o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, iar în cazul minorilor și pentru o infracțiune gravă, infracțiuni prevăzute la capitolele 2-6 din Partea specială, precum și în cazurile prevăzute de procedura penală.

Alin.(2) art. 109 Cod penal prevede, că împăcarea este personală și produce efecte juridice din momentul pornirii urmăririi penale și pînă la retragerea completului de judecată pentru deliberare.

Prin urmare, împăcarea în timpul judecării cauzei, poate avea loc numai pînă la momentul cînd instanța de fond se înlătură pentru deliberare și adoptarea sentinței. Dacă pînă la acest moment împăcarea nu a avut loc, ea nu mai poate fi admisă la următoarele etape - judecarea cauzei în ordine de apel sau recurs, deoarece în cadrul acestora se verifică doar temeinicia și legalitatea soluțiilor adoptate de către instanța de fond.

Potrivit materialelor dosarului, în timpul judecării cauzei în instanța de fond cereri de împăcare din partea inculpatului ori a părții vătămate, nu au fost depuse și asupra acestei situații instanța de fond nu s-a pronunțat cu o careva concluzie din lipsa de temeii.

Mai mul ca atît, în instanța de apel cereri de împăcare în scris nici din partea inculpatului, nici a părții vătămate tot nu au fost depuse și partea vătămată a solicitat încetarea procesului penal în legătură cu împăcarea părților numai la momentul depunerii declarațiilor asupra apelului avocatului, ceea ce contravine prevederilor art.109 Cod penal.

Aceste circumstanțe indică la faptul că, decizia instanței de apel a fost adoptată prin derogare de la prevederile art.109 Cod penal, cît și fără a ține cont de practica judiciară existentă pe această dimensiune.

Astfel, în conformitate cu decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 05.06.2012 în cauza penală analogică, în privința inculpatului Matei Ștefan învinuit pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute la art.186 alin.(2) lit. d) Cod penal, a fost admis recursul ordinar declarat de către procurorul Procuraturii de nivelul Curții de Apel Chișinău, casată decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din

08.12.2011, cu menținerea sentinței Judecătorei Strășeni din 09.12.2010 din motivul, că împăcarea părților poate avea loc numai pînă la momentul cînd instanța de fond se înlătură pentru deliberare și adoptarea sentinței.

Astfel, instanța de apel greșit a admis apelul avocatului Dumitru Pălărie, și a motivat soluția prin circumstanțe care contravin prevederilor legale, fiind comisă o eroare de drept prevăzută de pct. 6), 12) alin.(1) art. 427 CPP.

6. Verificînd argumentele recursului ordinar declarate în raport cu actele cauzei, Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

Conform art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) 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 sau faptei săvîrșite i s-a dat o încadrare juridică greșită - temeieri care își găsesc reflectare în decizia contestată.

Potrivit cerințelor art. 414 CPP, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvîrșit ori nu; dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis; dacă probele corect au fost apreciate; dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar în conformitate cu art. 101 CPP.

6.1. Însă, instanța de apel, rejudecînd cauza n-a respectat aceste prevederi legale, astfel greșit a admis apelul avocatului D. Pălărie în numele inculpatului I. Sarotean din alte motive decît cele invocate, a casat sentința instanței de fond și a pronunțată o nouă hotărîre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care a reîncadrat acțiunile lui Sarotean Igor în prevederile art. 187 alin. (1) Cod penal, cu încetarea procesului penal în privința acestuia în temeiul art. 109 Cod penal, în legătură cu împăcarea părților.

În acest context, Colegiul penal lărgit menționează că, încetarea procesului penal în rezultatul împăcării părții vătămate cu bănuitul, învinuitul sau după caz inculpatul este reglementată atît de norma materială, cît și de cea procesual penală.

Alin. (1) al art. 109 Cod penal, stipulează că împăcarea este actul de înlăturare a răspunderii penale pentru o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă, iar în cazul minorilor, și pentru o infracțiune gravă, infracțiuni prevăzute la capitolele II – VI din Partea specială, precum și în cazurile prevăzute de procedura penală.

Din conținutul acestei norme de drept rezultă, că pentru a înceta urmărirea penală urmează a fi întrunite două condiții: - infracțiunea comisă să facă parte din categoria celor ușoare sau mai puțin grave, cu excepția pentru minori și pentru o infracțiune gravă; - infracțiunea comisă să fie prevăzută la capitolele II – VI din Partea specială.

Încetarea procesului penal în cazul împăcării părților, este reglementată și de alin. (2) art. 109 Cod penal, care prevede că împăcarea este personală și produce efecte juridice din momentul pornirii urmăririi penale și pînă la retragerea completului de judecată pentru deliberare.

Prin urmare, împăcarea, în timpul judecării cauzei, poate avea loc numai pînă la momentul cînd instanța de judecată se înlătură pentru deliberare și adoptarea sentinței. Dacă pînă la acest moment împăcarea nu a avut loc ea nu mai poate fi admisă la următoarele etape, prevăzute de căile de atac, deoarece în cadrul acestora se verifică temeinicia și legalitatea soluțiilor adoptate.

Totodată, încetarea procesului penal în cazul infracțiunilor pentru care împăcarea părților înlătură răspunderea penală poate fi dispusă de instanță numai atunci când aceasta constată nemijlocit acordul de voință al inculpatului și al persoanei vătămate de a se împăca total, necondiționat și definitiv, exprimat în ședința de judecată de aceste părți personal.

Însă, din actele cauzei rezultă că, în timpul judecării cauzei, cereri de împăcare din partea inculpatului ori a părții vătămate, nu au fost depuse și asupra acestei situații instanța de fond nu s-a pronunțat cu o careva concluzie din lipsă de temeii.

Or, așa cum invocă procurorul în recurs, nici în instanța de apel cereri de împăcare în scris nici din partea inculpatului, nici a părții vătămate tot nu au fost depuse, astfel partea vătămată a solicitat despre încetarea procesului penal în legătură cu împăcarea părților numai la momentul depunerii declarațiilor asupra apelului avocatului, ceea ce contravine prevederilor art.109 Cod penal.

6.2. Cu privire la soluția instanței de apel, prin care acțiunile lui Sarotean Igor au fost reîncadrate din prevederile alin.(2) lit. f) în prevederile alin. (1) art. 187 Cod penal, instanța de recurs o consideră ca fiind greșită și ne argumentată în condițiile legii, deoarece în decizia adoptată se conține o singură frază prin care la mod general se indică că, -

“... prin acțiunile sale infracționale Sarotean I. nu i-a cauzat părții vătămate minore Gorban E. o pagubă considerabilă, deoarece în cadrul ședinței instanței de apel s-a constatat că telefonul mobil aparține lui Gorban E., aceasta i-a dat telefonul fiicei sale pentru a se folosi la contactare cu fiica sa”.

Or, o astfel de concluzie nici nu putea fi adoptată, în cazul în care partea vătămată Gorban V. și reprezentantul ei legal Gorban Elena nici n-au fost audiate suplimentar în ședința instanței de apel, dar li s-a oferit cuvânt în dezbateri.

Astfel spus, instanța de apel n-a avut temeii legal de a reaprecia declarațiile părții vătămate Gorban V. și a reprezentantului legal Gorban Elena cu privire la prețul telefonului mobil de la 3400 lei la 1500 lei și, în consecință să constate că paguba materială nu este considerabilă (f.d.131-131 verso).

Se relevă că, starea de fapt reținută și de drept apreciată de prima instanță concordă cu circumstanțele stabilite și probele administrate legal și verificate în ședința de judecată, iar probele fiind corect apreciate în conformitate cu prevederile art.101 CPP. Astfel, la baza sentinței de condamnare au fost puse probe pertinente și concludente, care, în ansamblu, din punct de vedere al coroborării lor dovedesc cu certitudine vinovăția lui Sarotean Igor în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal și anume cu calificativul, - cauzarea de daune în proporții considerabile.

6.3. Însă, la stabilirea măsurii de pedeapsă inculpatului Sarotean Igor, instanța de fond neîntemeiat a constatat starea de recidivă, deoarece anterior acesta a fost condamnat cu aplicarea art.90 Cod penal, iar potrivit art.34 alin.(5) lit.e) CPP, la stabilirea stării de recidivă nu se ține cont de antecedentele penale, dacă persoana a fost condamnată cu suspendarea condiționată a executării pedepsei.

Astfel instanța de recurs, acordând deplină eficiență prevederilor art. 61 și 75 Cod penal, îi va reduce inculpatului termenul de pedeapsă stabilit cu închisoarea pînă la trei ani, aplicîndu-i prevederile art.85 Cod penal.

Prin urmare, instanța de apel greșit a admis apelul inculpatului, motivînd soluția prin circumstanțe care contravin prevederilor legii, astfel că a comis o eroare de drept

prevăzută de pct.6) alin.(1) art.427 CPP și, ca o hotărîre ilegală și neîntemeiată urmează a fi casată total, iar sentința instanței de fond se va casa în latura stabilirii pedepsei.

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

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Bender, Raisa Bațura, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bender din 27 septembrie 2012 în privința lui **Sarotean Igor Vasile** și sentința Judecătorei Căușeni din 19 martie 2012 în latura stabilirii pedepsei și pronunță o nouă hotărîre în această parte, prin care lui **Sarotean Igor Vasile** condamnat în baza art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal, i se numește pedeapsa de 3 ani închisoare fără aplicarea amenzii.

În temeiul art. 85 Cod penal, prin cumul de sentințe, la pedeapsa aplicată i se adaugă parțial partea neexecutată a pedepsei fixate prin sentința anterioară a Judecătorei Căușeni din 04.02.2011, stabilindu-se pedeapsa definitivă de 3 ani și 2 luni închisoare, cu executarea ei în penitenciar de tip semiînchis.

Termenul executării pedepsei lui **Sarotean Igor Vasile** i se va calcula de la data reținerii, cu includerea termenului aflării sub arest de la 19 martie până la 27 septembrie 2012.

Se mențin celelalte dispoziții ale sentinței.

Decizia este irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică la 21 mai 2013, ora 09:30.

Președinte

Constantin Gurschi

Judecători

Ion Arhiliuc

Olga Adam

Andrei Harghel

Constantin Alerguș