

Curtea Supremă de Justiție
D E C I Z I E

21 noiembrie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în următoarea componență:

Președinte:

Nicolae Gordilă

Judecători:

Liliana Catan

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Ion Guzun

juducând în ședință, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul Procuraturii de circumscripție Chișinău, Sergiu Brigai, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 aprilie 2017, în cauza penală în privința lui

Gonciar Mihail Xxxxx, născut la
xx.xx.xxxx, originar din Xxxxx, domiciliat în
Xxxxx.

și

Gonciar Sergiu Xxxxx, născut la
xx.xx.xxxx, originar și domiciliat în Xxxxx.

Termenii de examinare a cauzei:

Prima instanță: 17.12.2015 - 23.03.2016;

Instanța de apel: 20.04.2016 - 06.06.2016;

24.01.2017 - 20.04.2017;

Instanța de recurs: 28.07.2016 - 20.12.2016;

12.10.2017 - 21.11.2017.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 23 martie 2016, Gonciar Mihail și Gonciar Sergiu au fost recunoscuți vinovați și condamnați în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal, fiindu-le stabilită pedeapsa a câte 5 (cinci) ani închisoare fiecare, fără amendă.

În baza art. 90 Cod penal pedeapsa stabilită în privința inculpaților s-a suspendat pe un termen a câte 5 (cinci) ani fiecare cu obligarea acestora să nu părăsească domiciliul fără consimțământul organului competent, să nu frecventeze localurile de agrement și să restituie prejudiciul material cet. Borețcaia Olga în termen de 1 (una) lună.

S-a dispus încasarea de la Goncear Mihail și Goncear Sergiu în beneficiul cet. Borețcaia Olga a 1 000 (una mie) lei cu titlu de prejudiciu material.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a constatat că la 27.10.2015, aproximativ orele 03.15, Goncear Mihail împreună și prin înțelegere prealabilă cu Goncear Sergiu, având scopul sustragerii deschise a bunurilor altor persoane, acționând cu intenție directă le-au atacat pe cet. Borețcaia Olga aplicând forța fizică prin răsucirea mâinilor și astuparea gurii, au sustras în mod deschis o geantă din piele de culoare neagră la prețul de 900 lei, în care se afla un telefon mobil de model „ZTE”, în care era instalată cartela SIM nr.xxxxx la prețul de 1 000 lei, și pe cet. Țurcan Marina de la care în mod deschis au sustras de la gât un lăntișor cu cruce din aur la prețul de 4 000 lei și un cercel din aur de la urechea stângă la prețul de 1 500 lei, după care cu bunurile sustrate au părăsit locul comiterii infracțiunii într-o direcție necunoscută.

Astfel, prin acțiunile sale Goncear Mihail și Goncear Serghei au cauzat părților vătămate o daună materială considerabilă în sumă totală de 7 400 lei.

Aceste acțiuni ale lui Goncear Sergiu și Goncear Mihail au fost încadrate în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal, după semnele calificative - *jaful, adică sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, săvârșit de două persoane cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei și cu cauzarea de daune considerabile.*

3. Sentința a fost atacată cu apel de către procuror, care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri noi potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Goncear Sergiu și Goncear Mihail să fie recunoscuți vinovați de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 188 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal, cu stabilirea pedepsei:

- lui Goncear Sergiu - 9 ani închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip semiînchis;

- lui Goncear Mihail - 8 ani închisoare cu executarea acesteia în penitenciar de tip semiînchis.

În motivarea apelului, s-a menționat că sentința este pasibilă anulării deoarece instanța de judecată nu a dat o apreciere obiectivă acțiunilor acestora în ansamblul probelor prezentate de acuzare, studiindu-le superficial, incomplet și neobiectiv.

Astfel, instanța de judecată, eronat și contrar legii a recalificat acțiunile inculpaților de la art. 188 alin. (2) lit. b), e) și f) la art. 187 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 iunie 2016, apelul declarat de către procuror a fost respins ca nefondat și menținută sentința fără modificări.

4.1. În motivarea soluției adoptate instanța de apel a reținut că, prima instanță a analizat obiectiv cumulul de probe prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării și just a adoptat o sentință de condamnare în privința lui Goncear Mihail și Goncear Sergiu în baza art.

187 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal, după indicii calificativi - *jaful, adică sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane săvârșit de două persoane, cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei și cu cauzarea de daune considerabile.*

Instanța de fond a stabilit în mod corect situația de fapt și vinovăția inculpaților, cercetarea judecătorească s-a efectuat cu respectarea dispozițiilor procesual-penale privind administrarea probelor. În pofida faptului că inculpații vina în cele incriminate au recunoscut-o parțial, instanța de apel a menționat că aceasta se dovedește prin cumulul de probe acumulate la materialele dosarului, cercetate în instanța de fond, verificate de către instanța de apel fiind consemnate în procesul verbal al ședinței instanței de apel, și anume: declarațiile părții vătămate Țurcanu Marina; declarațiile părții vătămate Borețcaia Olga; informația 902 din 27.10.2015, ora 03.12 min., conform căreia pe str. xxxxx o persoană strigă afară, informație jaf (f.d.8); proces verbal de sesizare despre săvârșirea sau pregătirea pentru săvârșirea infracțiunii din 27.10.2015, conform căruia Țurcan Marina și Borețcaia Olga au solicitat organelor de poliție atragerea la răspundere conform legii a persoanelor necunoscute, care la 27.10.2015, aproximativ la ora 03.15 min. le-au atacat și au sustras de la Țurcan Marina de la gât un lăntișor cu cruce din aur la prețul de 4 000 lei și un cercel din aur de la urechea stângă la prețul de 1 500 lei, astfel cauzându-i victimei un prejudiciu material considerabil în valoare de 5 500 lei, iar de la Borețcaia Olga o geantă din piele de culoare neagră la prețul de 900 lei, în care se afla un telefon mobil de model „ZTE” la prețul de 1 000 lei cu cartela SIM nr. xxxxx, astfel cauzându-i victimei un prejudiciu material considerabil în valoare de 1 900 lei (f.d. 9,12); proces verbal de ridicare din 27.10.2015, conform căruia de la cet. Borețcaia Olga a fost ridicată o geantă din piele de culoare neagră (f.d.20); recipisa de primire a genții din piele de culoare neagră de către cet. Borețcaia Olga (f.d.21); raport de constatare medico-legală nr.5354 din 28.10.2015, conform căruia în rezultatul examenului medico-legal al cet. Borețcaia Olga s-au constatat excoriații pe față, care au fost cauzate în rezultatul acțiunii traumatice a unui obiect contondent dur, posibil în timpul și circumstanțele indicate, se califică ca vătămare neînsemnată (f.d.25); proces verbal de recunoaștere a persoanei după fotografie din 28.10.2015, conform căruia partea vătămată Țurcanu Marina a recunoscut persoanele din fotografia nr. 3 și nr. 1 ca fiind persoanele care i-au sustras bunurile (f.d. 34,35); proces verbal de recunoaștere a persoanei după fotografie din 28.10.2015, conform căruia partea vătămată Borețcaia Olga a recunoscut persoana din fotografia nr. 5 și nr. 2 ca fiind persoanele care i-au sustras bunurile personale (f.d. 36,37); proces verbal de recunoaștere a persoanei din 30.10.2015, cu imaginile foto, conform căruia Plucci Vladimir a recunoscut persoana cu nr.2, ca fiind persoana după care a fugit în noaptea din 27.10.2015 și care a aruncat o geantă, pe str. Doina și Ion Aldea Teodorovici 10/3 (f.d. 40-41); cererea părții vătămate Țurcanu Marina din 01.02.2016, prin care solicită încasarea în mod solidar de la Goncear S. și Goncear M. a prejudiciului cauzat (f.d.116).

Colegiul a menționat că prima instanță a stabilit în mod corect situația de fapt și vinovăția inculpaților care a fost dovedită cu certitudine și fără echivoc, dând faptei săvârșite de aceștia încadrarea juridică corespunzătoare materialului probator administrat în faza de urmărire penală și cercetare judecătorească. Astfel, instanța de apel a menționat că instanța de fond corect a reîncadrat acțiunile inculpaților din baza art. 188 alin. (2) lit. b), e), și f) în baza art.187 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal, or în urma cercetării judecătorești a fost stabilit cu certitudine, motivul, intenția și scopul comiterii acestei fapte unde nu a fost constatată amenințarea cu aplicarea violenței periculoase pentru viața și sănătatea persoanei, folosirea cuțitului de către făptuitori, fapt confirmat prin declarațiile părților vătămate și raportul de constatare medico-legală nr. 5354 din 28.10.2015 (f.d.25), respectiv în cazul dat nu a avut loc violența periculoasă pentru viața și sănătatea persoanei agresate și prin urmare nu poate fi calificată drept tâlhărie.

Instanța de apel nu a reținut argumentele invocate de acuzatorul de stat cu privire la faptul că instanța de fond eronat a recalificat acțiunile inculpaților, menționând că latura obiectivă a tâlhăriei se manifestă prin acțiuni cu caracter agresiv, atac deschis asupra victimei însoțit de aplicarea violenței periculoase pentru viața și sănătatea persoanei agresate, ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe.

Mai mult, reieșind din scopul de cupiditate ale inculpaților, nu s-a adus atingere integrității corporale victimelor, solicitând scoaterea lăntișorului de la gât de către aceasta, întreprinzând acțiuni de scoatere prin ruperea cercelului, dar nu și lobul urechii, iar Gonciar S. a încercat de a scoate inelul de pe mâna cet. Borețcaia Olga, însă ultima a opus rezistență și nu a reușit, de aceea nu poate fi reținut ca un pericol real al amenințării aplicării violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei agresate, ceea ce de fapt denotă și lipsa intenției de a comite un atac tâlhăresc.

La fel, s-a conchis că potrivit declarațiilor părților vătămate și anume prin versiunea părții vătămate Borețcaia Olga privind deținerea unui obiect dur la comiterea faptei infracționale, nu poate fi calificat drept un pericol real, însoțit de amenințarea aplicării violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei, întrucât o asemenea amenințare din partea inculpaților nu a avut loc.

Mai mult, părțile vătămate Țurcanu Marina și Borețcaia Olga au confirmat în ședința de judecată, susținând aceste declarații și în ședința instanței de apel precum că cuțit la inculpat nu au văzut, iar partea vătămată Borețcaia Olga a invocat că a simțit ceva tare la gât și a crezut că e cuțit, dar nu susține aceasta deoarece nu a văzut cuțitul.

Astfel, instanța de apel nu a reținut ca plauzibile argumentele invocate de apelant precum că partea vătămată Borețcaia Olga nu a confirmat că a fost atacată cu un cuțit numai din motivul că nu-1 putea descrie, ori chiar în declarațiile acesteia este invocat faptul că aceasta a crezut că e cuțit, însă nu poate concretiza ce fel de obiect a fost, confirmând faptul că în acea seară a consumat bere și că Gonciar Mihail a invitat-o pe prietena sa Marina la dans, care a refuzat și alte discuții nu au fost între ei. Nu a văzut cuțit la inculpați în acea seară.

Colegiul a conchis că, prima instanță întemeiat a stabilit că la momentul comiterii infracțiunii Goncear Sergiu nu deținea asupra sa cuțit și părțile vătămate nu au fost amenințate, iar partea acuzării nu a prezentat careva probe din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, decât declarațiile părților vătămate, care în ședința de judecată cu certitudine nu au confirmat amenințarea și prezența cuțitului la inculpați.

Instanța de apel a menționat că la stabilirea pedepsei inculpaților, prima instanță a acordat deplină eficiență prevederilor art. 7, 61 și 75 Cod penal, ținând cont de faptul că ultimii anterior nu au fost condamnați, au recunoscut parțial vinovăția incriminată și anume au recunoscut că au comis un jaf și sincer se căiesc în cele săvârșite, Goncear Mihail este căsătorit și are - 2 copii minori la întreținere, oficial nu sunt angajați în câmpul muncii, au restituit prejudiciul cauzat părții vătămate Țurcan Marina, care a lăsat aplicarea pedepsei la discreția instanței de judecată, au recunoscut suma prejudiciului cauzat părții vătămate Borețcaia Olga - 1 000 lei și au dorit să o restituie, care a solicitat să fie pedepsiți conform legii, și-au cerut scuze pentru cele întâmplate de la părțile vătămate.

Ținând cont de personalitatea inculpaților, de rolul fiecăruia până la comiterea infracțiunii și după, de faptul că atât ei cât și părțile vătămate erau în stare de ebrietate, instanța de fond întemeiat a ajuns la concluzia că inculpații vor putea fi corecți și reeducați stabilindu-le o pedeapsă echitabilă conform sancțiunii prevăzute de art. 187 alin. (2) Cod penal, fără amendă, din motivul stării materiale, care lasă de dorit, cu aplicarea dispoziției art. 90 Cod penal, dându-le posibilitate de a restitui integral prejudiciul părților vătămate și a se manifesta în societate în stricta exercitare a Legii.

5. Decizia instanței de apel a fost atacată cu recurs ordinar de către procuror care indicând temeiul prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, a solicitat casarea acesteia, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță în alt complet de judecată.

Recurentul a invocat în cererea sa de recurs că din cuprinsul actului de sesizare, plângerea cet. Borețcaia Olga, precum că a fost atacată cu un cuțit, cât și din declarațiile date organului de urmărire penală și în ședința de judecată precum că a fost atacată de către Goncear Sergiu cu un obiect folosit în calitate de armă, se constată clar, că Goncear Sergiu și Goncear Mihail au comis tâlhăria și nu jaful cum a fost recalificat de către instanța de judecată, deoarece au sustras bunurile amenințând părțile vătămate Țurcan Marina și Borețcaia Olga cu aplicarea violenței periculoase pentru viața și sănătatea persoanei aplicând un obiect folosit în calitate de armă.

Prin „atac” trebuie de înțeles acțiunile agresive ale făptuitorului care sunt însoțite de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei ori de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violență.

Din speță rezultă că părțile vătămate au fost atacate și amenințate cu un obiect asemănător cu cuțit, iar amenințarea dată partea vătămată a perceput-o ca una reală,

astfel acțiunile inculpaților eronat au fost calificate ca jaf, aceștia urmând a fi recunoscuți vinovați de comiterea infracțiunii de tâlhărie.

6. Prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 20 decembrie 2016, s-a admis recursul ordinar declarat cu casarea deciziei instanței de apel total și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată.

6.1. Verificând criticile expuse în recursul declarat de procuror, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal a constatat că acestea sunt întemeiate, deoarece instanța de apel nu a examinat cauza sub toate aspectele, iar asupra motivelor ce constituie fondul apelului procurorului, nu s-a pronunțat sau s-a pronunțat superficial fără o motivare clară.

De asemenea, în fapta reținută de către prima instanță și de instanța de apel nu a fost stabilită cu certitudine ce formă de violență a fost aplicată față de Borețcaia Olga, fiind constatat că „...acționând cu intenție directă le-au atacat pe cet. Borețcaia Olga aplicând forța fizică prin răsucirea mâinilor și astuparea gurii, au sustras în mod deschis o geantă din piele de culoare neagră la prețul de 900 lei, în care se afla un telefon mobil de model „ZTE”, în care era instalată cartela SIM nr. xxxxx la prețul de 1 000 lei, iar de la cet. Țurcan Marina în mod deschis au sustras de la gât un lănișor cu cruce din aur la prețul de 4 000 lei și un cercel din aur de la urechea stângă la prețul de 1 500 lei, după care cu bunurile sustrate au părăsit locul comiterii infracțiunii într-o direcție necunoscută...”, constatare menținută greșit de către instanța de apel, or delimitarea calificării faptei de la art. 188 alin. (2) lit. b), e), f) și art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, are loc în baza formei de violență aplicată de către făptuitor, periculoasă sau nepericuloasă pentru viața și sănătatea persoanei, nefiind descrise nici vătămările corporale cauzate părților vătămate, fiind indicat „le-au atacat”, ce se califică conform art. 188 alin. (2) Cod penal.

Totodată, Colegiul penal a mai menționat că partea vătămată Borețcaia Olga în instanța de apel a confirmat că fiind atacată de Gonțear Sergiu, acesta i-a pus ceva la gât, nu zice că-i cuțit, fiindcă nu-l poate descrie.

Colegiul a notat că pentru a demonstra că părțile au fost auzite în prezenta cauză, instanța de apel urma să dea răspunsuri argumentate în hotărârea sa asupra motivelor decisive invocate de procuror în apel și nu este suficient doar a prelua motivele hotărârii primei instanțe, sau a răspunde superficial la motive, dar și a efectua propriile completări în sensul aprecierii temeiniciei acestei hotărâri, prin prisma criticilor invocate de părți, care în viziunea lor ar putea afecta într-o măsură oarecare legalitatea soluției adoptate la caz.

7. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 aprilie 2017, apelul declarat de către procuror a fost respins ca nefundat cu menținerea sentinței fără modificări.

7.1. Colegiul a constatat că instanța de fond, cercetând în cumul probele administrate în ședința de judecată prin prisma admisibilității, pertinentei și concludenței, utilității și veridicității raportată la declarațiile date în ședința de judecată

și probele administrate, a stabilit o corectă situație de fapt, dând faptelor reținute în sarcina inculpaților încadrarea juridică corespunzătoare, și anume art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal - *jaful, adică sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane săvârșit de două persoane, cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei și cu cauzarea de daune considerabile.*

Instanța a atestat că, din cumulul probelor administrate, prima instanță corect a reîncadrat acțiunile lui Goncear Mihail și Goncear Sergiu din art. 188 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, or, în urma cercetării judecătorești nu a fost stabilit elementul obligatoriu al componenței de infracțiune „tâlhărie” și anume amenințarea cu aplicarea violenței periculoase pentru viața și sănătatea persoanei, cu aplicarea unei obiect folosit în calitate de armă, fapt confirmat prin declarațiile părților vătămate Borețcaia Olga și Țurcan Maria, precum și prin raportul de constatare medico-legală nr. 5354 din 28.10.2015.

În acest sens instanța de apel a reținut că partea vătămată Borețcaia Olga a indicat în instanța de fond că nu a văzut la inculpați un cuțit, a simțit ceva tare la gât, de aceea a crezut că este cuțit, însă nu poate concretiza ce fel de obiect a fost. Partea vătămată Țurcan Marina a declarat că nu a văzut la inculpat un cuțit. A indicat că Goncear Mihail o ținea din spate și numind-o cu cuvinte necenzurate i-a astupat gura, solicitând-i să scoată lăntișorul. În timp ce i-a scos lăntișorul, i-a rupt cerceul și i-a scos inelul din aur, fiind numită cu cuvinte necenzurate ca să-i dea și telefonul, după care i-a luat mâna de la gură.

Instanța de apel a considerat că constatările acuzatorului de stat, precum că din plângerea cet. Borețcaia Olga și din declarațiile acesteia date în ședința de judecată reiese că a fost atacată de către Goncear Sergiu cu un obiect folosit în calitate de armă, prin urmare Goncear Sergiu și Goncear Mihail au comis tâlhăria și nu jaful, sunt premature, deoarece în cadrul ședinței de judecată în instanța de fond partea vătămată Borețcaia Olga a indicat că dânsa nu a văzut la inculpat un cuțit, cele declarate de ea au fost rezultatul la ce a simțit, dânsa ar fi simțit ceva tare la gât de aceea a crezut că este un cuțit, iar în ședința instanței de apel aceasta a declarat că nu susține declarațiile date la faza urmăririi penale, menționând că i s-a părut că a văzut un cuțit, dar nu este sigură, nu își amintește să fi simțit vre-un obiect în momentul atacului, era în stare de șoc.

Colegiul a atestat că declarațiile părții vătămate Borețcaia Olga nu sunt certe și decisive, dânsa nu poate să concretizeze cu certitudine ce a văzut, ce a fost și dacă a fost folosit vre-un obiect de către inculpați în timpul în care au fost sustrate bunurile, iar din motiv că declarațiile acesteia nu sunt confirmate prin alte probe pertinente și concludente prin care să fie susținute acele declarații ale părții vătămate că dânsa a simțit de fapt un cuțit, instanța de apel a constatat că acuzarea de stat nu a demonstrat faptul că în acțiunile inculpaților sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie.

În urma analizei declarațiilor părților vătămate și probelor administrate la faza urmăririi penale, instanța de apel nu a constatat în acțiunile inculpaților elementele atacului tâlhăresc, nici faptul că ultimii ar fi amenințat părțile vătămate cu aplicarea violenței periculoase pentru viața și sănătatea persoanei cu aplicarea unui obiect folosit în calitate de armă, or eforturile de cupiditate ale inculpaților nu au adus atingere integrității corporale părților vătămate.

Referitor la chestiunea privind forma violenței aplicată față de părțile vătămate, instanța de apel a reținut că din declarațiile acestora reiese că în acțiunile inculpaților se confirmă agravanta prevăzută la lit. e) alin. (2) art. 187 Cod penal „cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei”, ceea ce a și a fost descris de către instanța de fond la constatarea faptei care a fost săvârșită de inculpați.

8. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către procuror care invocând prevederile art. 427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță.

În susținerea acestuia procurorul indică că instanța de apel a respins apelul declarat și a menținut sentința contestată fără să țină seama că la constatarea faptei instanța de fond a reținut că inculpații „...*acționând cu intenție directă le-au atacat pe cet. Borețcaia Olga aplicând forța fizică prin răsucirea mâinilor și astuparea gurii...*” Astfel, instanța de fond a calificat acțiunile inculpaților ca jaf însă a reținut că au comis infracțiunea prin atac care este element a tâlhărie.

De asemenea, instanța de apel nu s-a expus clar referitor la declarațiile părții vătămate Borețcaia Olga date la toate fazele procesului penal, din care cert reiese că a fost atacată cu un obiect tare la gât folosit în calitate de armă, circumstanțe prevăzute la art. 188 alin.(2) lit. e) Cod penal.

Astfel, instanța de apel a omis să se pronunțe detaliat și amănunțit asupra tuturor argumentelor invocate în apel de către procuror, nu s-a expus asupra probelor menționate, ci s-a rezumat doar la menționarea faptului că partea acuzării nu a prezentat probe care să confirme vinovăția inculpatului.

9. Verificând argumentele invocate în recursul ordinar în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente:

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, *juducând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.*

De asemenea, instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârile atacate și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Conform art. 414 Cod de procedură penală, *instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și în baza oricăror probe noi*

prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de instanța de fond. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Decizia instanței de apel, potrivit art. 417 Cod de procedură penală trebuie să cuprindă fapta constatată de prima instanță și conținutul dispozitivului sentinței, fondul apelului și temeiurile de fapt și de drept care au dus după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

În speță aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea cauzei în ordine de apel.

În sensul art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel. Erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial. Instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Din conținutul deciziei rezultă că instanța de apel la examinarea cauzei a comis un șir de erori ce fac imposibilă menținerea hotărârii atacate.

Apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat, produce un efect devolutiv complet în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept numai la persoana care l-a declarat, la calitatea acesteia în proces și la persoana împotriva căreia este îndreptat de către jurisdicția de al doilea grad asupra hotărârii primei instanțe. Dispozitivul deciziei instanței de apel trebuie să corespundă concluziilor făcute de instanță în partea descriptivă

În speță, se reține că potrivit rechizitoriului, Goncear Mihail și Goncear Sergiu au fost puși sub învinuire pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 188 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal, adică *atacul săvârșit asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, însoțit cu amenințarea aplicarea violenței periculoase pentru viața și sănătatea persoanei, săvârșit de două persoane, cu aplicarea unui obiect folosit în calitate de armă, cu cauzarea de daune în proporții considerabile.*

Examinând cauza, instanța de fond, în partea dispozitivă a sentinței, a stabilit vinovăția și pedeapsa inculpaților în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e) și f) Cod penal, și anume *jaful, adică sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane săvârșit de două persoane cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei și cu cauzarea de daune considerabile*, pe când în partea descriptivă a acesteia, a constatat ca fiind dovedită în privința inculpaților acțiunea **de atac** asupra părților vătămate Borețcaia Olga și Țurcan Marina.

Prin urmare, fapta constatată prin sentință este una greșită, or instanța calificând acțiunile inculpaților ca jaf, reține că aceștia au comis infracțiunea prin atac care este element al tâlhăriei.

Totodată, din conținutul deciziei recurate se constată că instanța de apel, cu referire la forma violenței aplicate în privința părților vătămate, reține că în acțiunile inculpaților se confirmă aplicarea violenței nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei, însă acest moment nu este reflectat în descrierea faptei criminale considerată ca fiind dovedită.

Astfel, Colegiul constată că au fost încălcate cerințele art. 394 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală potrivit căruia, *partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită*, eroare care ulterior a fost menținută de către instanța de apel prin menținerea sentinței atacate.

Situația descrisă, nu poate fi corectată în recurs, fiind constatată o încălcarea flagrantă de către instanța de apel a prevederilor art. 394 Cod de procedură penală, or, conform art. 419 Cod de procedură penală - *rejudicarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător*, prin urmare constatându-se că motivarea soluției adoptată de instanța de apel, contrazice dispozitivului hotărârii, suntem în prezența prevederilor pct. 6) alin.(1) al art. 427 Cod de procedură penală.

În altă ordine de idei se menționează că rejudicând cauza, instanța de apel nu a ținut cont de prevederile art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală care stipulează că *pentru instanța de rejudicare, indicațiile instanței de recurs sunt obligatorii în măsura în care situația de fapt rămâne cea care a existat la soluționarea recursului*.

Astfel, instanța de recurs, judecând recursul declarat de procuror, prin decizia din 20 decembrie 2016, a dispus rejudicarea cauzei de către aceeași instanță, indicând motive concrete, indicații pe care însă, instanța de apel nu le-a îndeplinit,

În acest sens Colegiul atenționează că, hotărârile pronunțate de instanțele inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare, pentru a permite instanței superioare de a verifica corespunderea hotărârii pronunțate cu legea. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea insuficientă sau motivarea în termeni generali, vagi, reprezintă motiv de casare, or nemotivarea ca o omisiune esențială apare astfel ca un viciu de procedură.

Încălcările enunțate determină incontestabil Colegiul lărgit să concluzioneze asupra necesității de a casa decizia instanței de apel cu dispunerea rejudicării cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată.

La rejudicarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 414 și 436 Cod de procedură penală, care prevede procedura de rejudicare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în apel, să verifice și să aprecieze profund probele administrate în instanța de fond și cea de apel în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii

înaintate, să analizeze la modul cuvenit prezența sau lipsa vinovăției inculpaților în comiterea infracțiunii imputate, ținând cont de motivele expuse în **pct. 9** al prezentei decizii, și ca urmare să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală.

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

D E C I D E :

Admite recursul ordinar declarat de procurorul Procuraturii de circumscripție Chișinău, Sergiu Brigai, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 aprilie 2017, în cauza penală în privința lui *Goncear Mihail și Goncear Sergiu*, și dispune rejudecarea cauzei în aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia pronunțată integral la 12 decembrie 2017.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Liliana Catan

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Ion Guzun