

**CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE**  
**DECIZIE**

**12 iunie 2018**

**mun. Chișinău**

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Timofti Vladimir,

Judecători – Țurcan Anatolie, Alerguș Constantin, Cobzac Elena, Boico Victor

a judecat în ședință, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Tăut Dorina împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 02 noiembrie 2017, în cauza penală privind-l pe

**Pobuta Mihail Xxxxx** născut la xxxxx, originar și domiciliat în r-l xxxxx, s. xxxxxx.

**Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:**

1. 05.06.2015 – 07.12.2015 (prima instanță);
2. 26.01.2016 – 01.03.2016 (instanța de apel);
3. 24.11.2016 – 16.05.2017 (instanța de recurs ordinar);
4. 16.06.2017 – 02.11.2017 (instanța de apel);
5. 12.03.2018 – 12.06.2018 (instanța de recurs ordinar).

Asupra recursului ordinar în cauză, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

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

1. Prin sentința Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 07 decembrie 2015, Pobuta Mihail a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 321 Cod penal, fiindu-i aplicată o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani și 6 luni.

În baza art. 82, 85 alin. (1) Cod penal, pentru cumul parțial de sentințe, la pedeapsa stabilită s-a adăugat partea neexecutată a pedepsei stabilite prin hotărârea Judecătoriei Anenii Noi din 31 octombrie 2014, de 4 ani, 4 luni și 16 zile, stabilind lui Pobuta Mihail o pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 8 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Totodată, prin sentință s-a recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 321 Cod penal, Badrajan Oleg, în privința căruia hotărârea nu a fost contestată cu recurs ordinar.

**1.1** Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că condamnatul Pobuta Mihail executând pedeapsa cu închisoarea în Penitenciarul nr. 4 or.

Cricova, mun. Chișinău, în complicitate cu condamnatul Badrajan Oleg, la 01 aprilie 2015, aproximativ la ora 16:30, aflându-se în sectorul nr. 5 al Penitenciarului nr. 4 cu sediul în mun. Chișinău, or. Cricova, str. Luceafărului 9, fiind depistat că Badrajan Oleg deține un telefon mobil de model „NOKIA 7210C,” păstrarea căruia de către condamnați este interzisă, potrivit anexei nr. 7 al Statutului executării pedepsei de către condamnați, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 583 din 26.05.2006, acționând în scopul împiedicării ridicării telefonului mobil depistat de către ajutorul ofițerului de serviciu al Penitenciarului nr. 4 Costin Andrian, l-a călcat pe mână, iar Badrajan Oleg l-a îmbrâncit și i-a deteriorat uniforma de serviciu.

Astfel, prima instanță a încadrat acțiunile inculpatului Pobuta Mihail conform prevederilor:

- art. 321 Cod penal, cu indicii calificativi: *„nesupunerea prin violență cerințelor legitime ale administrației penitenciarului, săvârșită de o persoană care execută pedeapsa în penitenciar”*.

**2.** Sentința primei instanțe a fost atacată cu apel de către:

**2.1** Avocatul Mihăilă Olesea în numele inculpatului Pobuta Mihail, prin care a solicitat casarea sentinței, cu rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri prin care procesul penal în privința inculpatului Pobuta Mihail să fie încetat, argumentând prin faptul că:

- pentru acțiunile sale, inculpatul Pobuta Mihail a fost sancționat disciplinar conform prevederilor art. 246 alin. (1) Cod de executare, fiindu-i stabilită sancțiunea disciplinară *„izolarea disciplinară”* pe un termen de 15 zile;

- față de inculpat a fost aplicată cea mai severă sancțiune disciplinară din cele prevăzute de Codul de executare;

- prima instanță neîntemeiat a respins solicitarea de a înceta procesul penal, făcând trimitere la prevederile art. 245 alin. (4) Cod de executare, care prevede că răspunderea disciplinară nu exclude răspunderea penală a condamnaților;

- Pobuta Mihail a fost deja pedepsit pentru faptul că a încălcat prevederile art. 321 Cod penal, sancțiunea disciplinară fiind executată pe deplin.

**2.2** Inculpatul Pobuta Mihail, prin care a solicitat casarea sentinței, cu dispunerea achitării din motiv că fapta nu a fost săvârșită de ultimul, în motivarea apelului a invocat că:

- sunt contradicții între declarațiile martorului Zamfir Grigore și partea vătămată Costin Andrian, ambii colaboratori al Penitenciarului nr. 4;

- nu a fost luat în calcul faptul că nu a aplicat nici o violență față de partea vătămată;

- careva obiecte nu au fost găsite la el, iar careva obiecții din partea părții vătămate nu au fost.

3. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 01 martie 2016, s-au respins ca nefondate apelurile declarate, cu menținerea fără modificări a sentinței.

3.1 Pentru a decide astfel, instanța de apel a constatat că prima instanță just a ajuns la concluzia cu privire la vinovăția inculpaților, iar pedeapsa aplicată a fost proporțională acțiunilor comise.

Instanța de apel a conchis că, de către prima instanță în baza probelor administrate legal de către organul de urmărire penală și verificate în ședința de judecată, cu respectarea prevederilor art. 100 alin. (4) Cod de procedură penală, cărora le-a dat o apreciere justă în sensul art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, utilității, concludenței, veridicității și coroborării lor, stabilind cu certitudine toate aspectele de fapt și de drept, astfel ajungând la concluzia corectă cu privire la vinovăția și condamnarea inculpaților în baza art. 321 Cod penal, cu aplicarea în baza art. 82, art. 85 Cod penal, a pedepsei definitive de 8 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis.

În acest sens, instanța de apel a concluzionat că vinovăția inculpaților se confirmă prin:

- declarațiile inculpaților Badrajan Oleg, Pobuta Mihail date în primă instanță și în instanța de apel;
- declarațiile martorilor Zamfir Grigorii (f. d 141), Costin Andrian ( f. d 13);
- procesul-verbal de percheziție din 01 aprilie 2015;
- raportul specialistului Serviciului Securitate, cu planșa ilustrativă (f. d 7-12);
- extrasul din fișa medicală de ambulatoriu a condamnatului Badrajan Oleg și Pobuta Mihail ( f. d 15-17);
- raportul de evaluare din 18 mai 2015 (f. d 29-30);
- procesul-verbal de confruntare între martorul Costin Andrian și inculpatul Pobuta Mihail din 15 mai 2015 (f. d 47);
- procesul-verbal de confruntare între martorul Costin Andrian și inculpatul Badrajan Oleg din 15 mai 2015 (f. d 40-41).

Astfel, instanța de apel în conformitate cu prevederile pct. 89, 163 ale Hotărârii Guvernului nr. 583 din 26 mai 2006 „cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați,” precum și anexa nr. 7 pct. 17) la Hotărârea nominalizată, a considerat justă soluția primei instanțe care a apreciat critic declarațiile inculpaților de nerecunoaștere a vinovăției, acestea reprezentând o metodă de apărare.

La capitolul individualizarea pedepsei, instanța de apel a conchis că prima instanță la acest compartiment a ținut pe deplin cont de prevederile art. 61, art. 75 Cod penal.

**4.** Decizia instanței de apel, a fost atacată cu recurs ordinar de către:

**4.1** Avocatul Mihăilă Olesea în numele inculpatului Pobuta Mihail, indicând ca temeiuri pentru recurs prevederile art. 427 alin. (1) pct. 8), 11) Cod de procedură penală, prin care a solicitat casarea deciziei instanței de apel, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri prin care procesul penal intentat în privința inculpatului Pobuta Mihail în baza art. 321 Cod penal să fie încetat, invocând faptul că:

- conform prevederilor art. 4 alin. (2), art. 7 din Constituția Republicii Moldova, art. 1 alin. (3) Cod penal, art. 22 alin. (1) Cod de procedură penală, precum și protocolul 7 CEDO, instanța de apel a ignorat normele enunțate, iar argumentul apărării precum că inculpatul Pobuta Mihail a fost pedepsit de două ori pentru aceeași faptă, a fost lăsat fără apreciere;

- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel;

- inculpatul a fost pedepsit de mai multe ori pentru aceeași faptă, fiind încălcat principiul „*non bis in idem*”, de către instanța de apel fiind negat faptul că inculpatul a fost pedepsit de către administrația Penitenciarului cu 15 zile de izolare, pentru fapta invocată în actul de învinuire, justificându-se prin conținutul art. 245 alin. (4) Cod de executare, care stipulează că răspunderea disciplinară nu exclude răspunderea penală sau civilă a condamnaților.

**4.2** Inculpatul Pobuta Mihail, care fără a invoca careva temeiuri concrete din cele prevăzute la art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, a contestat cu recurs ordinar decizia instanței de apel, prin care a solicitat casarea acesteia invocând că, instanța de apel menținând sentința de condamnare, nu a luat în considerare divergențele apărute în declarațiile martorilor Costin Andrian și Zamfir Grigore, mai mult în opinia inculpatului acesta a fost pedepsit ilegal de două ori pentru aceeași faptă, fiind deja sancționat în baza art. 246 alin. (1) Cod de executare, fiindu-i stabilită sancțiunea disciplinară „*izolarea disciplinară* ” pe un termen de 15 zile, inclusiv fiindu-i suspendat dreptul de a primi colete pe un termen de 2 luni.

**5.** Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 16 mai 2017 au fost admise recursurile ordinare declarate, casată total decizia instanței de apel și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

**5.1** În motivarea deciziei, instanța de recurs a reținut că, reieșind din prevederile art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel judecând apelul, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate.

În această ordine de idei, instanța de recurs a constatat că, din conținutul deciziei instanței de apel se evidențiază, că aceste prevederi legale nu au fost îndeplinite, astfel, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelurile apărării.

A menționat instanța de recurs că potrivit sentinței primei instanțe, în sarcina inculpatului Pobuta Mihail a fost reținut precum că, acesta: *executând pedeapsa închisorii în penitenciarul 4, or. Cricova, mun. Chișinău, în complicitate cu condamnatul Badrajan Oleg, la 01 aprilie 2015, aproximativ la ora 16:30, aflându-se în sectorul nr. 5 al Penitenciarului nr. 4 cu sediul în mun. Chișinău or. Cricova str. Luceafărului 9, fiind depistat că Badrajan Oleg deține un telefon mobil de model „NOKIA 7210C,” păstrarea căruia de către condamnați este interzisă potrivit anexei nr. 7 al Statutului executării pedepsei de către condamnați, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.583 din 26.05.2006, acționând în scopul împiedicării ridicării telefonului mobil depistat de către ajutorul ofițerului de serviciu al Penitenciarului nr. 4 Costin Andrian, l-a călcat pe mână, iar Badrajan Oleg l-a îmbrâncit și i-a deteriorat uniforma de serviciu.*

Totodată, instanța de recurs a constatat că, potrivit procesului – verbal al ședinței de judecată în prima instanță din 07 decembrie 2015, de către acuzare au fost prezentate deciziile cu privire la aplicarea sancțiunii disciplinare deținutului Pobuta Mihail, fiind dispusă anexarea acestora la materialele cauzei cu reluarea cercetării judecătorești (f.d. 139 verso-140), potrivit aceluiași proces-verbal, în cadrul cercetării judecătorești în primă instanță au fost verificate deciziile cu privire la aplicarea sancțiunii disciplinare deținutului Pobuta Mihail, inclusiv încheierile, rapoartele și procesele - verbale cu privire la încălcarea de către condamnatul Pobuta Mihail a regimului de detenție (f.d. 124-133).

Astfel, analizând materialele, instanța de recurs suplimentar a mai relevat faptul că, în afară de timpul săvârșirii infracțiunii, situația de fapt reținută în acțiunile inculpatului Pobuta Mihail în baza art. 321 alin. (1) Cod penal, în principal, nu diferă de abaterea disciplinară prevăzută de art. 245 alin. (1) Cod de executare, deoarece aceleași circumstanțe reținute în partea descriptivă a sentinței au fost consemnate și în încheierea cu privire la încălcarea comisă de către condamnatul Pobuta Mihail (f.d. 133, vol. V), inclusiv în procesul – verbal din 02 aprilie 2015 de audiere a deținutului Pobuta Mihail (f.d. 132, vol. I), abatere pentru care inculpatul a fost sancționat cu „*izolare disciplinară*” pe un termen de 15 zile.

Generalizând cele menționate la acest capitol, instanța de recurs a reținut că în decizia instanței de apel nu a fost expusă concluzia generală pe marginea apelului, temeiurile de fapt și de drept, motivele adoptării soluției respective, ceea ce echivalează cu nerezolvarea fondului apelului, iar ca urmare condamnatului i-a fost încălcat dreptul la un proces echitabil.

**6.** Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 02 noiembrie 2017, au fost admise apelurile declarate, casată parțial sentința, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care s-a încetat procesul penal în privința lui Pobuta Mihail învinuit în săvârșirea

infracțiunii prevăzute de art. 321 Cod penal, conform art. 391 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

**6.1.** În motivarea deciziei, instanța de apel a reținut că prima instanță eronat a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, nejustificat a ajuns la concluzia că, inculpatul Pobuta Mihail a săvârșit infracțiunea prevăzută la art. 321 Cod penal, aceste împrejurări fiind constatate de primă instanță din totalitatea de probe acumulate la cauza penală și care au fost eronat apreciate, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor.

Astfel, instanța de apel a atestat că, potrivit sentinței primei instanțe în sarcina inculpatului Pobuta Mihail a fost reținut precum, că acesta executând pedeapsa închisorii în Penitenciarul nr. 4, or. Cricova, mun. Chișinău, în complicitate cu condamnatul Badrajan Oleg, la 01 aprilie 2015 aproximativ la ora 16:30, aflându-se în sectorul nr. 5 al Penitenciarului 4, amplasat pe adresa or. Cricova, mun. Chișinău, str. Luceafărul 9, fiind depistat că Badrajan Oleg deține telefon mobil model „*Nokia 7210C*”, păstrarea căruia de către condamnați este interzisă potrivit anexei nr. 7 al Statutului executării pedepsei de către condamnați, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 583 din 26 mai 2006, acționând în scopul împiedicării ridicării telefonului mobil depistat de către ajutorul ofițerului de serviciu al Penitenciarului 4, or. Cricova, mun. Chișinău, Costin Andrian, l-a călcat pe mână, iar Badrajan Oleg l-a îmbrâncit și i-a deteriorat uniforma de serviciu.

Subsecvent, instanța de apel a remarcat faptul că de către prima instanță eronat a fost interpretată norma de drept, aceasta neluând în considerare că inculpatul Pobuta Mihail a fost supus răspunderii de două ori pentru aceeași faptă.

De către instanța de apel a fost reținut faptul că, potrivit procesului – verbal al ședinței de judecată în primă instanță din 07 decembrie 2015, se atestă că de către acuzare au fost prezentate deciziile cu privire la aplicarea sancțiunii disciplinare deținutului Pobuta Mihail, fiind dispusă anexarea acestora la materialele cauzei cu reluarea cercetării judecătorești. Potrivit aceluiași proces-verbal, în cadrul cercetării judecătorești în prima instanță au fost verificate deciziile cu privire la aplicarea sancțiunii disciplinare deținutului Pobuta Mihail, inclusiv încheierile, rapoartele și procesele-verbale cu privire la încălcarea de către condamnatul Pobuta Mihail a regimului de detenție.

În această ordine de idei, instanța de apel a reiterat faptul că, din materialul probator, se constată cu certitudine că, în afară de timpul săvârșirii infracțiunii, situația de fapt reținută în acțiunile inculpatului Pobuta Mihail în baza art. 321 Cod penal, în principal nu diferă de abaterea disciplinară prevăzută la art. 245 alin. (1) Cod de executare, deoarece aceleași circumstanțe reținute în partea descriptivă a sentinței au fost consemnate și în încheierea cu privire la încălcarea comisă de

către condamnatul Pobuta Mihail, inclusiv în procesul - verbal din 02 aprilie 2015 de audiere a inculpatului, abatere pentru care ultimul a fost sancționat cu izolare disciplinară pe un termen de 15 zile.

Instanța de apel a remarcat faptul că, de către prima instanță eronat s-a conchis cu referire la deciziile prezentate de către partea apărării privind aplicarea în privința inculpatului a sancțiunii disciplinare „izolare disciplinară ” pe un termen de 15 zile, pentru faptele incriminate în rechizitoriu, precum că ultimele nu pot fi reținute în sensul încetării procesului penal, reiterând conținutul art. 245 alin. (4) Cod de executare și anume faptul, că răspunderea disciplinară nu exclude răspunderea penală sau civilă.

În acest context, instanța de apel a relevat și faptul că, conform materialelor prezentate de partea apărării, în privința lui Pobuta Mihail a fost aplicată cea mai severă sancțiune disciplinară din cele prevăzute la art. 246 Codul de executare și anume „izolarea disciplinară”.

Prin urmare instanța de apel a conchis că, Pobuta Mihail a fost sancționat disciplinar de administrația Penitenciarului nr. 4, care în opinia CEDO poate fi considerată echivalentul unei sancțiuni contravenționale, fiind ulterior pedepsit și penal.

Mai mult, instanța de apel a remarcat faptul că, deși la momentul intentării dosarului penal, sancțiunea disciplinară era deja executată de către Pobuta Mihail, iar decizia de sancționare nu a fost contestată sau anulată fiind definitivă, acesta a fost învinuit din nou pentru aceeași faptă, însă deja cu tragerea la răspundere penală.

Prin urmare, instanța de apel a stabilit faptul că, Pobuta Mihail a fost deja pedepsit pentru faptul nesupunerii prin violență la cerințele legitime ale administrației penitenciarului, săvârșită de o persoană care execută pedeapsa în penitenciar, astfel fiind sancționat pentru fapta dată, iar răspunderea penală în acest context ar fi contrară protocolului 7 CEDO, care garantează dreptul de a nu fi urmărit sau condamnat penal de două ori pentru aceeași faptă – *non bis in idem*.

7. Împotriva deciziei instanței de apel, a declarat recurs ordinar procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Tăut Dorina, care a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței, în motivarea recursului invocând drept temei de recurs prevederile pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, indicând următoarele argumente:

- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărârii;

- în cazul în care instanța de apel nu este de acord cu aprecierea probelor de către procuror și a ajuns la concluzia de încetare a procesului penal, urma să

dezvăluie această concluzie, expunându-și punctul de vedere asupra fiecărei probe aduse în sprijinul învinuirii și puse la baza sentinței de condamnare, în cazul de față fiind prezentă o apreciere și interpretare a legii incorectă și formală de ordin general;

- instanța de apel nu a îndeplinit prevederile stricte ale legii, precum și explicațiile date de către Plenul Curții Supreme de Justiție la pct. 14 al Hotărârii nr. 22 din 12 decembrie 2005 „*cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel,*” ceea ce se echivalează cu nerezolvarea fondului apelului, ce atrage casarea deciziei;

- motivarea deciziei instanței de apel în partea încetării procesului penal pe motiv că există circumstanțe care exclud tragerea la răspundere penală este bazată pe interpretarea eronată și tendențioasă a legii penale și respectiv duce la formarea unei practici judiciare viciate în acest sens;

- aplicarea sancțiunii disciplinare a rezultat din necesitatea curmării acțiunilor violente ale agresorilor legate de împiedicarea efectuării percheziției și că au deținut lucruri intezise, dar nu pentru nesupunerea cerințelor legitime a ofițerului de serviciu Costin Andrian care a fost călcat pe mână de către Pobuta Mihail, iar în astfel de circumstanțe nu poate fi invocat principiul „*non bis in idem*” întru încetarea procesului penal;

- de către instanța de apel au fost ignorate drepturile părții vătămate care constau în atragerea la răspundere penală a persoanelor ce au agresat-o, fiind ignorat faptul că inculpații nu au fost pedepsiți disciplinar pentru cauzarea de vătămări corporale părții vătămate ca urmare a nesupunerii cerințelor legitime ale ultimului;

- instanța de apel eronat a presupus că inculpatul a fost pedepsit deja disciplinar pentru faptul că nu s-a supus cerințelor legitime ale ajutorului ofițerului de serviciu Costin Andrian și i-a cauzat ultimului vătămări corporale, deoarece asemenea probe în cauza penală nu există, fiind prezentă o interpretare subiectivă și tendențioasă a circumstanțelor cauzei penale în favoarea inculpatului;

- fiind stabilită o practică judiciară prin decizia CSJ din 23.10.2012 în cauza penală Dilan Nicolar și Untilă Andrei (decizia nr.1ra-917/13) în asemenea cauze penale legate de delimitarea infracțiunilor de abaterile disciplinare cât și respectarea principiului „*non bis in idem*”.

**8.** Judecând recursul ordinar în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit constată că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

În speță se constată, că recurentul s-a conformat prevederilor art. 422 Cod de procedură penală și a declarat recursul ordinar în termen.

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs este în drept să admită recursul și să

dispună rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Conducându-se de dispozițiile art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor stipulate expres de art. 427 Cod de procedură penală. Or, art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, prevede că hotărârile instanței de apel pot fi atacate cu recurs ordinar pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel la judecarea cauzei.

La caz, Colegiul penal lărgit atestă că recurentul invocă ca temei de recurs prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, și anume cazurile când: *„instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii”*.

Verificând materialele cauzei prin prisma aspectelor și temeiului de recurs nominalizat de recurent, Colegiul penal lărgit constată că în prezenta speță acesta se confirmă sub aspectul că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Mai mult, Colegiul penal lărgit analizând materialele cauzei, conchide că în speță este incident și temeiul de recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 13) Cod de de procedură, or a intervenit o lege mai favorabilă condamnatului, anume în partea stabilirii tipului penitenciarului.

Potrivit art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. În vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor. Instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

La chestiuni de drept se referă cele ce țin de faptul: 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 și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

În același context, Colegiul penal lărgit menționează, că **hotărârile pronunțate de instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în**

**fapt, cât și în drept**, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare, pentru a permite instanței ierarhic 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.

Coraportând decizia instanței de apel, la rigorile prevăzute de art. 414 Cod de procedură penală enumerate supra, se atestă că instanța de apel nu a ținut cont pe deplin de aceste cerințe și a comis următoarele erori de drept.

Astfel, în prezenta speță, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel pripit a adoptat soluția prin care a admis apelurile declarate și a casat parțial sentința primei instanțe, și a pronunțat o nouă hotărâre, de încetare a procesului penal în privința lui Pobuta Mihail pe învinuirea de comitere a infracțiunii prevăzute de art. 321 Cod penal, fără a ține cont pe deplin de circumstanțele cauzei și ignorând prevederile art. 245 alin. (4) Cod de executare, ce stipulează că: *”Răspunderea disciplinară nu exclude răspunderea penală sau civilă a condamnaților”* a interpretat eronat legislația națională și internațională, echivalând *„izolarea disciplinară”* aplicată de administrația Penitenciarului nr. 4 conform art. 246 alin. (1) pct. e) Cod de executare, pentru acțiunile violente ale inculpatului Pobuta Mihail îndreptate împotriva colaboratorilor penitenciarului cu scopul împiedicării ridicării telefonului mobil depistat, cu o sancțiune de natură contravențională-penală, iar prin urmare a indicat eronat în decizie (f.d. 54, vol. II) că: *„Pobuta Mihail a fost sancționat disciplinar de administrația Penitenciarului, care în opinia CEDO poate fi considerată echivalentul unei sancțiuni contravenționale, iar apoi a fost pedepsit și penal pentru aceleași fapte care au fost puse la baza dosarului penal [...] În speță este stabilit cu certitudine faptul că Pobuta Mihail a fost deja pedepsit pentru faptul nesupunerii prin violență la cerințele legitime ale administrației penitenciarului, săvârșită de o persoană care execută pedeapsa în penitenciar, astfel fiind sancționat pentru fapta dată, iar răspunderea penală în acest context ar fi contrară Protocolului nr. 7 la CEDO, care garantează dreptul de nu fi urmărit sau condamnat penal pentru a doua ori pentru aceleași fapte – ne bis in idem [...]”*, ce nu poate fi acceptat de instanța de recurs ordinar.

Colegiul penal lărgit invocă că CtEDO în Hotărârea sa din 01.02.2015 în cauza ZILIBERBERG c. MOLDOVEI (Cererea nr. 61821/00) în pct. 46 a menționat că: *„pentru a determina dacă o abatere se califică ca „penală”, în sensul Convenției, prima chestiune care trebuie stabilită este dacă norma care definește abaterea aparține dreptului penal în sistemul juridic al statului pârât; iar ulterior trebuie examinată natura abaterii și, în sfârșit, natura și gradul de severitate ale pedepsei care putea fi aplicată persoanei în cauză, luând în*

*considerare obiectul și scopul articolului 6 al Convenției, sensul obișnuit al termenilor din articolul respectiv, precum și legislația Statelor Contractante (a se vedea, printre altele, the Garyfallou AEBE v. Greece, hotărâre din 24 septembrie 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-V, p. 1830, § 32).*

În acest context, Colegiul penal lărgit invocă că inculpatul Pobuta Mihail a fost sancționat disciplinar de administrația Penitenciarului în baza art. 242<sup>2</sup> alin. (1) Cod de executare (f.d. 133, vol. I) – *„aplicarea sau încercarea de aplicare de acte de violență asupra personalului penitenciar, persoanelor care execută misiuni în penitenciar sau care se află în vizită, asupra celorlalte persoane condamnate, precum și asupra oricăror altor persoane”*, ce reprezintă o faptă distinctă de textul incriminat în art. 321 Cod penal – *„Nesupunerea prin violență cerințelor legitime ale administrației penitenciarului, săvârșită de o persoană care execută pedeapsa în penitenciar”*.

Mai mult, se atestă că după natura abaterii pentru care inculpatul Pobuta Mihail, precum și natura și gradul de severitate a pedepsei disciplinare aplicate de administrația penitenciarului - *„izolarea disciplinară”*, nu echivalează cu o sancțiune de natură contravențională-penală, pentru a fi aplicat în prezenta speță principiul *„non bis in idem”*.

Totodată, Colegiul penal lărgit analizând materialele cauzei, atestă că în speță este incident temeiul de recurs neinvocat de recurent prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 13) Cod de procedură penală, în sensul că a intervenit o lege mai favorabilă condamnatului, acest temei găsindu-și confirmarea în prezenta speță și de care instanța de apel urmează să țină cont la rejudecarea cauzei.

În această ordine de idei, Colegiul penal lărgit indică că prin sentința primei instanțe, s-a ținut cont de prevederile art. 72 alin. (4) Cod penal (red. 18.04.2002), în vigoare la momentul judecării cauzei în prima instanță, la stabilirea tipului penitenciarului **de tip închis** în care urma să-și execute pedeapsa inculpatul Pobuta Mihail, fiind luată în considerare starea de recidivă în care se afla inculpatul.

În acest sens, Colegiul penal lărgit notează că prin Legea nr. 163 din 20.07.2017, în vigoare din 20 decembrie 2017, deja după adoptarea sentinței primei instanțe, au intrat în vigoare modificările în Codul penal și anume în art. 72 Cod penal.

Astfel, potrivit noilor prevederi a art. 72 alin. (4) Cod penal – *„În penitenciare de tip închis execută pedeapsa persoanele condamnate la închisoare pentru infracțiuni deosebit de grave și excepțional de grave.”* fiind exclusă sintagma – *„precum și persoanelor care au săvârșit infracțiuni ce constituie recidivă”*. În atare circumstanțe, Colegiul penal lărgit constată că urmează a se ține cont de dispozițiile din art. 10 alin. (1) Cod penal, care prevede că *„Legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt*

*mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective pînă la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale”.*

Subsidiar, Colegiul penal lărgit atestă că în sentința primei instanțe (f.d. 146, vol. I), în partes dispozitivă este indicat că în privința inculpatului Pobuta Mihail pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 321 Cod penal, i s-a aplicat pedeapsa de 3 ani și 6 luni închisoare, ca apoi, prima instanță să menționeze că: „în baza art. 82, 85 alin. (1) Cod penal, pentru **cumul parțial de sentințe** la pedeapsa stabilită s-a adăugat partea neexecutată a pedepsei stabilite prin hotărârea Judecătoriei Anenii Noi din 31 octombrie 2014, de 4 ani, 4 luni și 16 zile, stabilind lui Pobuta Mihail o pedeapsa definitivă sub formă de închisoare **pe un termen de 8 ani**, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis”.

Astfel, se atestă că prima instanță adaugă parțial la pedeapsa aplicată prin noua sentință de 3 ani 6 luni partea neexecutată a pedepsei stabilite prin o sentință anterioară de 4 ani 4 luni și 16 zile, stabilind inexplicabil pedeapsa definitivă de 8 ani închisoare, deși pedeapsa maximă posibilă era de 7 ani 10 luni 16 zile închisoare.

**9.** În consecință, în temeiul celor expuse supra, Colegiul penal lărgit constată că recursul ordinar declarat urmează a fi admis, or s-a confirmat incidența temeiurilor de recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 13) Cod de procedură penală, în sensul că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, și că a intervenit o lege mai favorabilă condamnantului, cu casarea totală a deciziei instanței de apel și remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

**10.** La rejudecarea cauzei, instanța de apel urmează să se conducă de dispozițiile art. 436 Cod de procedură penală, care prevede procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile Legii procesual penale – asupra motivelor esențiale indicate în cererile de apel și în măsura competenței sale asupra motivelor din recursul ordinar declarat, nominalizate și în prezenta decizie, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță, în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea aprecierea convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să analizeze la modul convenit prezența sau lipsa elementelor infracțiunii imputate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, **să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată**, în baza probelor cercetate și verificate în ședința de judecată a instanței de apel, cu respectarea cerințelor art. 414, 415 Cod de procedură penală, ținând cont de

motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CtEDO, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

**DECIDE :**

Admite recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Tăut Dorina casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 02 noiembrie 2017, în cauza penală privindu-l pe **Pobuta Mihail xxxxx**, cu dispunerea rejudecării cauzei de către Curtea de Apel Chișinău în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia motivată pronunțată la **06 iulie 2018**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecătorii

Țurcan Anatolie

Alerguș Constantin

Cobzac Elena

Boico Victor