

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

04 decembrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte - Timofti Vladimir,

judcători – Cobzac Elena, Toma Nadejda, Țurcan Anatolie, Boico Victor,

a judecat în ședință, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 mai 2018, în cauza penală privindu-l pe

Cotoman Andrei XXXXX, născut la XXXXX,
originar și domiciliat în XXXXX, r-nul XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

1. Prima instanță: 14.02.2018 - 04.04.2018;
2. Instanța de apel : 20.04.2018 - 24.05.2018;
3. Instanța de recurs ordinar : 02.10.2018 - 04.12.2018.

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

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Căușeni, Ștefan Vodă din 04 aprilie 2018, în procedura prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, Cotoman Andrei a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii, prevăzute de art. 264¹ alin. (4) Cod penal și i s-a numit o pedeapsă sub formă de 6 (șase) luni închisoare cu suspendarea parțială a executării pedepsei.

S-a stabilit executarea primelor 3 (trei) luni închisoare în penitenciar de tip semiînchis.

În conformitate cu art. 90 Cod penal restul pedepsei neexecutate în formă de închisoare pe un termen de 3 (trei) luni s-a suspendat condiționat pe un termen de probațiune de 1 (unu) an.

S-a aplicat în privința lui Cotoman Andrei măsura preventivă în formă de arest, luându-l sub strajă din sala de judecată.

Începutul executării pedepsei a fost calculat de la data de 04.04.2018.

2. Potrivit sentinței s-a constatat că, inculpatul Cotoman Andrei la 05 decembrie 2017, aproximativ pe la ora 15:00, în urma unui control efectuat de către colaboratorul al IP Ștefan Vodă, Arpentii Viorel, a fost constatat faptul că Cotoman Andrei, neavând

permis de conducere, pe digul râului Nistru în apropierea de sat. Crocmaz, r-nul Ștefan Vodă, conducea în stare de ebrietate alcoolică avansată motocicleta de model „MT-10” cu numărul de înmatriculare SV AB 526.

În urma controlului efectuat, s-a constatat că Cotoman Andrei, încălcând prevederile Regulamentului Circulației Rutiere, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 357 din 13.05.2009, și anume: art. 14 lit. a) care prevede că „conducătorul de vehicul îi este interzis să conducă vehiculul în stare de ebrietate”, conducea motocicleta de model „MT-10” cu n/î SV AB 526, în stare de ebrietate alcoolică de grad avansat, faptul dat fiind confirmat prin rezultatul aparatului Drager din 04.09.2017, prin care s-a constatat că concentrația vaporilor de alcool în aerul expirat de către Cotoman Andrei constituie 0,62 mg/l, concentrație care conform prevederilor art. 134 Cod penal se referă la stare de ebrietate de alcool avansată.

De asemenea, Cotoman Andrei, a încălcat prevederile Regulamentului Circulației Rutiere, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 357 din 13.05.2009 și anume: prevederile art. 10 alin. (2) lit. a) care prevede că „Persoana care conduce un autovehicul trebuie să posede permisul de conducere perfectat pe numele său, valabil pentru categoria (subcategoria) din care face parte autovehiculul condus”.

Instanța de fond a încadrat în drept acțiunile inculpatului în baza art. 264¹ alin. (4) Cod penal, după semnele calificative - *conducerea mijlocului de transport în stare de ebrietate alcoolică cu grad avansat, comis de către o persoană care nu deține permis de conducere.*

3. Împotriva sentinței a declarat apel avocatul Durguz Olesea în numele inculpatului Cotoman Andrei, prin care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care lui Cotoman Andrei să-i fie stabilită pedeapsa sub formă de muncă neremunerată în folosul comunității.

În motivarea apelului declarat, avocatul a invocat că inculpatul a recunoscut integral vinovăția în comiterea infracțiunii incriminate, din care considerente și s-a examinat cauza penală conform procedurii simplificate prevăzute la art. 364¹ Cod de procedură penală, fiind examinat procesul penal în privința sa doar dintr-o singură ședință, nefiind prejudiciate interesele participanților la proces și nefiind încălcat termenul rezonabil al examinării cauzei, inclusiv careva cheltuieli suplimentare din partea statului. În cazul dat nu este de acord cu gravitatea pedepsei stabilite în formă de închisoare.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 mai 2018, apelul declarat de avocatul Durguz Olesea în numele inculpatului Cotoman Andrei a fost admis din alte motive, casată parțial sentința, inclusiv din oficiu în baza art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală în partea stabilirii și individualizării pedepsei, pronunțată în această parte o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, după cum urmează.

Cotoman Andrei, recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 264¹ alin. (4) Cod penal, în baza acestei legi și art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, i s-a stabilit pedeapsa sub formă de 5 (cinci) luni închisoare.

În baza art. 90¹ Cod penal s-a suspendat parțial executarea pedepsei aplicate lui Cotoman Andrei prin prezenta decizie, urmând să execute pedeapsa de 2 (două) luni închisoare în penitenciar de tip semiînchis.

În conformitate cu art. 90 Cod penal restul pedepsei în formă de închisoare de 3 (trei) luni s-a suspendat condiționat pe un termen de probațiune de 1 (unu) an, dacă Cotoman Andrei în perioada de probațiune fixată nu va săvârși o nouă infracțiune și prin respectarea condițiilor probațiunii, va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat.

În rest dispozițiile sentinței primei instanțe au fost menținute.

4.1. În motivarea soluției date instanța de apel a constatat că, instanța de fond a stabilit corect starea de fapt și în drept ce corespunde probelor din dosar, care au fost apreciate corect, instanța de fond încadrând just acțiunile inculpatului Cotoman Andrei în baza dispozițiilor art. 264¹ alin. (4) Cod penal, după semnele calificative - *conducerea mijlocului de transport în stare de ebrietate alcoolică cu grad avansat, comis de către o persoană care nu deține permis de conducere.*

Cauza penală a fost examinată în instanța de fond în ordinea procedurii simplificate pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, în baza art. 364¹ Cod de procedură penală, în baza cererii autentice și personale înaintate de către inculpatul Cotoman Andrei, fiind asistat de către un avocat (f. d. 68).

Instanța de apel a menționat că inculpatul Cotoman Andrei a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 264¹ alin. (4) Cod penal la 6 (șase) luni închisoare cu suspendarea parțială a executării pedepsei, cu executarea primelor 3 (trei) luni închisoare în penitenciar de tip semiînchis, iar în conformitate cu art. 90 Cod penal restul pedepsei neexecutate în formă de închisoare pe un termen de 3 (trei) luni s-a suspendat condiționat pe un termen de probațiune de 1 (unu) an.

La verificarea corectitudinii stabilirii și individualizării pedepsei, Colegiul penal a ținut cont de prevederile art. 6, 7, 16, 61, 75, 76, 77, 78, 90, 90¹ Cod penal, de principiul umanismului, de gravitatea infracțiunii săvârșite, care face parte din categoria celor ușoare, de personalitatea inculpatului, care anterior a fost condamnat de mai multe ori, inclusiv și pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 264¹ alin. (4) Cod penal (f. d. 29), la locul de trai se caracterizează ca o persoană care are un comportament deviant în societate (f.d. 26), este căsătorit, are un copil la întreținere (f. d. 25).

Prin prisma art. 76 Cod penal, în privința lui Cotoman Andrei prima instanță a stabilit căința sinceră.

Conform art. 77 Cod penal, prima instanță a stabilit circumstanța agravantă - săvârșirea infracțiunii de către o persoană care anterior a fost condamnată pentru infracțiune similară.

În acest sens, instanța de apel a reținut că prima instanță eronat a stabilit circumstanța agravantă - săvârșirea infracțiunii de către o persoană care anterior a fost condamnată pentru infracțiune similară, deoarece această circumstanță agravantă nu a fost invocată de către procuror nici în actul de învinuire - rechizitoriu (f. d. 60), nici în discursul acuzatorului de stat în cadrul ședinței de judecată (f. d. 72), astfel instanțele judecătorești pot recunoaște ca agravante numai acele circumstanțe care au fost stabilite de organele de urmărire penală, au fost indicate în rechizitoriu, (art. 296 alin. (2) Cod de procedură penală) și numai dacă au fost susținute de acuzatorul de stat în dezbaterile judiciare. Totodată pedeapsa sub formă de ore de muncă neremunerată în folosul comunității aplicată prin sentința Judecătoriei Căușeni, sediul Ștefan Vodă din 11.04.2017 în baza art. 264¹ alin. (4) Cod penal a fost executată și antecedentul penal este stins.

La caz, nici în rechizitoriu și nici în discursul acuzatorului de stat, nu a fost invocată circumstanța agravantă - săvârșirea infracțiunii de către o persoană care anterior a fost condamnată pentru infracțiune similară, prin urmare instanța de fond neîntemeiat a stabilit față de Cotoman Andrei circumstanța agravantă nominalizată. Prin urmare, reieșind din considerentele enunțate, Colegiul penal a exclus de la individualizarea pedepsei inculpatului circumstanța agravantă - săvârșirea infracțiunii de către o persoană care anterior a fost condamnată pentru infracțiune similară, stabilind în privința acestuia lipsa circumstanțelor agravante.

Totodată, instanța de apel a considerat ca fiind nefondată solicitarea apărării de aplicare față de Cotoman Andrei a unei pedepse mai blânde, sub formă de amendă, or instanța de fond a determinat corect categoria de pedeapsă numită acestuia.

Din materialele cauzei penale s-a reținut că anterior Cotoman Andrei a fost de mai multe ori condamnat, prin:

- sentința Judecătoriei Căușeni, sediul Ștefan Vodă din 11.04.2017 în baza art. 264¹ alin. (4) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de muncă neremunerată în folosul comunității pe un termen de 134 (una sută treizeci și patru) ore;

- sentința Judecătoriei Ștefan Vodă din 02 noiembrie 2012 în baza art. 362 alin. (1), art. 27, 362 alin. (1) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de 160 ore muncă neremunerată în folosul comunității;

- sentința Judecătoriei Ștefan Vodă din 06 iunie 2012 în baza art. 362 alin. (1) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de 6 (șase) luni închisoare;

- sentința Judecătoriei Ștefan Vodă din 06.05.2010 în baza art. 186 alin. (2) lit. b), c), d) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de 200 ore muncă neremunerată în folosul comunității.

Astfel, necătând la faptul că inculpatului Cotoman Andrei prin aplicarea anterioară a pedepselor non privative de libertate, instanțele de judecată i-au acordat de mai multe ori șansa de a-și revedea conduita în sensul respectării legii penale, comportamentul acestuia, care continuă să încalce legea penală cu o repetabilitate regulată, demonstrează că inculpatul nu a conștientizat pericolul social al faptelor

săvârșite de către el și nu s-a convins, nu s-a corectat în sensul respectării legii penale despre necesitatea respectării legii penale.

Prin urmare, prima instanță a ajuns la concluzia rezonabilă că doar pedeapsa cu închisoare este echitabilă și proporțională cu pericolul social al infracțiunii și persoanei inculpatului, și în mod eficient își va atinge scopul de restabilire a echității sociale și prevenție în săvârșirea de noi infracțiuni atât din partea inculpatului cât și altor persoane, respectiv de formare a unei atitudini corecte față de ordinea de drept și regulile de conviețuire în societate, deoarece o pedeapsă non-privativă de libertate nu este eficientă față de persoana lui Cotoman Andrei, după cum rezultă elocvent din trecutul infracțional al acestuia.

Colegiul penal a respins argumentul apărării precum că recunoașterea vinovăției și căința sinceră condiționează aplicarea unei pedepse non-privative față de inculpat, or, aceste aspecte au fost luate în considerație la individualizarea pedepsei.

În acest context, instanța de apel a respins argumentul apelantului precum că categoria de pedeapsă stabilită de prima instanță este prea aspră, or, instanța de fond a luat în considerație toate circumstanțele cauzei, personalitatea inculpatului, dar și gravitatea infracțiunilor săvârșite și valența relațiilor sociale prejudiciate, trecutul infracțional al acestuia și în mod întemeiat a numit acestuia pedeapsa sub formă de închisoare.

Luând în vedere excluderea circumstanței agravante stabilite de prima instanță, Colegiul penal i-a stabilit lui Cotoman Andrei, recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 264¹ alin. (4) Cod penal, în baza acestei legi și art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, pedeapsa sub formă de 5 (cinci) luni închisoare.

În baza art. 90¹ Cod penal s-a suspendat parțial executarea pedepsei aplicate lui Cotoman Andrei prin prezenta decizie, urmând să execute pedeapsa de 2 (două) luni închisoare în penitenciar de tip semiînchis.

În conformitate cu art. 90 Cod penal restul pedepsei în formă de închisoare de 3 (trei) luni s-a suspendat condiționat pe un termen de probațiune de 1 (unu) an, dacă Cotoman Andrei în perioada de probațiune fixată nu va săvârși o nouă infracțiune și prin respectarea condițiilor probațiunii, va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat.

5. Împotriva deciziei instanței de apel a declarat recurs ordinar procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin, în termen la data de 29 iunie 2018, prin care indicând temeiul prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, a solicitat casarea deciziei atacate, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, în alt complet de judecată.

În motivarea cererii de recurs recurentul a indicat următoarele motive :

- recurentul consideră că instanța de apel în mod greșit a aplicat pe caz prevederile art. 90¹ Cod penal, fără a ține cont de norma generală a Codului penal stipulată în partea generală;

- astfel, art. 90¹ alin. (1) Cod penal prevede că „în cazul în care instanța de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de personalitatea vinovatului, ajunge

la concluzia că nu este rațional ca acesta să execute întreaga pedeapsă cu închisoare în penitenciar, aceasta poate dispune suspendarea parțială a executării pedepsei aplicate vinovatului, indicând în hotărîre perioada de executare a pedepsei în închisoare și perioada de probațiune sau, după caz, termenul de probă, precum și motivele condamnării cu suspendarea parțială a executării pedepsei. Prima parte a pedepsei se execută în penitenciar, iar restul pedepsei se suspendă”;

- conform dispoziției art. 90¹ alin. (2) Cod penal se stipulează că „în cazul infracțiunilor ușoare sau mai puțin grave, partea de pedeapsă ce trebuie executată în penitenciar poate fi coborîtă pînă la minimul prevăzut de prezentul cod”;

- prin urmare, acuzarea constată că instanța de apel nu a ținut cont de aceste prevederi legale, deoarece:

- infracțiunea prevăzută la dispoziția art. 264¹ alin. (4) lit. b) Cod penal, de săvîrșirea căreia a fost condamnat Cotoman Andrei, conform art. 16 alin. (2) Cod de penal, face parte din categoria infracțiunilor ușoare și deci cade sub incidența prevederilor art. 90¹ alin. (2) Cod penal;

- totodată, conform prevederilor art. 70 alin.(2) Cod penal, închisoare se stabilește ca pedeapsă pe un termen de la 3 luni la 20 de ani, prevedere legală care și stabilește acea limită minima prevăzută de Codul penal;

- din aceste considerente, acuzarea constată că instanța de apel nu era în drept să numească lui Cotoman Andrei pedeapsa sub limita minima prevăzută de Codul penal, or prin aceasta instanța a admis derogări de la prevederile art. 75 alin. (1) Cod penal conform căruia „persoanei recunoscute vinovate de săvîrșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod”;

- astfel, instanța de apel nu a judecat fondul cauzei în latura pedepsei penale în conformitate cu rigorile legale și i-a aplicat inculpatului o pedeapsă individualizată contrar prevederilor legale.

6. Judecînd recursul ordinar în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit constată că acesta urmează a fi admis din alte motive.

În conformitate cu art. 422 Cod de procedură penală, recursul împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel se declară în termen de 30 de zile de la data pronunțării deciziei.

În speță se constată, că recurentul s-a conformat prevederilor legale și a declarat recurs ordinar în termen.

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecînd recursul, instanța de recurs este în drept să admită recursul, să caseze parțial hotărîrea, să rejudece cauza și să pronunțe o nouă hotărîre dacă nu se agravează situația condamnatului.

Potrivit prevederilor 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, care în mod obligatoriu trebuie să fie invocate de recurent, fiind în

drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate. 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.

În sensul prevederilor din art. 414 alin. (1), 417 alin. (1) pct. 8), 419 Cod de procedură penală și a jurisprudenței naționale, 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. Instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Astfel, Colegiul penal lărgit menționează că recurentul, drept temei pentru declararea recursului a indicat prevederile art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală și anume că s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.

Verificând legalitatea hotărârii atacate sub aceste aspecte, Colegiul penal lărgit reține că temeiul prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală și-a găsit confirmarea în cauza dată.

Din conținutul recursului declarat de către procurorul Scutelnic Cătălin, rezultă că acesta nu este de acord cu decizia instanței de apel în latura stabilirii pedepsei lui Cotoman Andrei contrar prevederilor art. 90¹ Cod penal, solicitând remiterea cauzei la rejudecare.

Colegiul penal lărgit menționează că prima instanță întemeiat l-a recunoscut vinovat pe Cotoman Andrei în baza art. 264¹ alin. (4) Cod penal, iar instanța de apel a intervenit în sentință doar în partea stabilirii pedepsei, excluzând circumstanța agravantă, stabilindu-i o pedeapsă echitabilă în baza art. art. 264¹ alin. (4) Cod penal de 5 luni închisoare.

Instanța de recurs ordinar reține că vinovăția, pedeapsa stabilită de către instanța de apel (5 luni închisoare) nu se contestă de către procuror.

Procurorul contestă recursul doar în partea individualizării pedepsei, și anume în partea ce ține de aplicarea prevederilor art. 90¹ Cod penal, prin care se suspendă parțial executarea pedepsei aplicate lui Cotoman Andrei - 2 luni închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, ca fiind contrare prevederilor alin. (2) art. 90¹ Cod penal, ori pedeapsa care urma să fie executată de inculpat în penitenciar trebuia să fie nu mai mică de 3 luni, după cum e stipulat în dispozițiile normei citate mai sus „*în cazul infracțiunilor ușoare sau mai puțin grave, partea de pedeapsă ce trebuie executată în penitenciar poate fi coborâtă pînă la minimul prevăzut de prezentul cod*”.

Astfel, argumentele procurorului în acest sens sunt întemeiate, la caz instanța de apel a comis eroarea invocată în recurs.

Totodată, analizând materialele dosarului penal, circumstanțele cauzei, personalitatea inculpatului, căința sinceră, recunoașterea vinovăției, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că nu este rațional executarea pedepsei stabilite de instanța

de apel, considerînd necesar de a suspenda condiționat executarea pedepsei în totalitate conform art. 90 Cod penal.

Conform art. 90 alin. (1) Cod penal, dacă, la stabilirea pedepsei cu închisoare pe un termen de cel mult 5 ani pentru infracțiunile săvârșite cu intenție și de cel mult 7 ani pentru infracțiunile săvârșite din imprudență, instanța de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, va ajunge la concluzia că nu este rațional ca acesta să execute pedeapsa stabilită, ea poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate vinovatului, indicând numai decît în hotărâre motivele condamnării cu suspendare condiționată a executării pedepsei și perioada de probațiune sau, după caz, termenul de probă. În acest caz, instanța de judecată dispune neexecutarea pedepsei aplicate dacă, în perioada de probațiune sau, după caz, termenul de probă pe care l-a fixat, condamnatul nu va săvârși o nouă infracțiune și, prin respectarea condițiilor probațiunii sau, după caz, a termenului de probă, va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat.

Reieșind din norma penală menționată mai sus, ca condiție expresă prevăzută este concluzia instanței că nu este rațional ca făptuitorul să execute pedeapsa stabilită. Astfel, este prerogativa instanței de judecată să aprecieze că scopul pedepsei poate fi atins chiar și fără executarea efectivă a acesteia. În formarea convingerii, instanța de judecată ține cont de totalitatea condițiilor expres prevăzute de lege, inclusiv are în vedere întreaga conduită a condamnatului înainte de săvârșirea faptei, după săvârșirea faptei, în timpul judecării, precum și alte aspecte ce privesc personalitatea infractorului, bazându-se pe materialele cauzei administrate în cadrul cercetării judecătorești.

În această ordine de idei, Colegiul penal consideră că în cauza supusă judecării există aspecte favorabile în ce privește personalitatea inculpatului, ce permit instanței să concluzioneze că nu este rațional ca acesta să execute pedeapsa stabilită prin aplicarea art. 90¹ Cod penal, ținând cont de faptul că este căsătorit, are un copil minor la întreținere, s-a căit sincer, a recunoscut vinovăția, cauza fiind examinată în procedură simplificată prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, ceea ce va servi ca împrejurări în avantajul lui Cotoman Andrei. Totodată, se va reține și acel fapt că inculpatul are antecedente penale stinse și în cumul cu cele menționate mai sus, Colegiul penal statuează că aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal - suspendarea condiționată a executării pedepsei, va fi ca o măsură oferită inculpatului prin lege de a demonstra, că infracțiunea comisă de el este un incident în viața acestuia și are capacitate de a se resocializa, fără a avea derogări de la prevederile legale, respectând condițiile probațiunii pe o perioadă de 1 an și ca consecință i se va permite neexecutarea pedepsei reale cu închisoare, stabilită pe un termen de 5 luni.

În asemenea împrejurări, instanța de recurs consideră oportun de a corecta eroarea comisă de instanța de apel, fără a agrava situația condamnatului, rejudecând cauza în partea stabilirii pedepsei, cu pronunțarea unei noi hotărâri în această parte.

7. În conformitate cu prevederile art. 364¹, 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 Circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin, casează în partea stabilirii pedepsei decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 mai 2018, în cauza penală privindu-l pe **Cotoman Andrei Xxxxx**, rejudecă cauza în această parte pronunțând următoarea hotărâre.

Conform art. 90 Cod penal pedeapsa stabilită lui Cotoman Andrei Xxxxx în baza art. art. 264¹ alin. (4) Cod penal și art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală – 5 (cinci) luni închisoare se suspendă condiționat pe un termen de probațiune de 1 (unu) an.

În rest, se mențin prevederile deciziei atacate.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la **20 decembrie 2018**.

Președinte

Judecători

Timofti Vladimir

Cobzac Elena

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Boico Victor

O p i n i e s e p a r a t ă
a judecătorului Cobzac Elena

Conform art. 339 alin (7), 340 alin (3) Cod de procedură penală
în cauza penală privindu-l pe Cotoman Andrei Xxxxx.

1. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 04 decembrie 2018, a fost admis recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin, casată în partea stabilirii pedepsei decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 mai 2018, și a fost rejudecată cauza în această parte pronunțând următoarea hotărâre.

Conform art. 90 Cod penal pedeapsa stabilită lui Cotoman Andrei Xxxxx în baza art. art. 264¹ alin. (4) Cod penal și art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală – 5 (cinci) luni închisoare a fost suspendată condiționat pe un termen de probațiune de 1 (unu) an.

În rest, au fost menținute prevederile deciziei atacate.

2. Am semnat cu respect decizia, însă nu am susținut această soluție în legătură cu ce expun opinie separată în scris, invocând următoarele motive.

3. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele cauzei și motivele invocate, am considerat că recursul urmează a fi admis, cu casarea totală a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 mai 2018, cu dispunerea rejudecării cauzei de către Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

4. În privința acestei soluții, îmi expun următoarele argumente:

Astfel, se atestă că prin decizia instanței de apel, apelul declarat de avocatul Durguz Olesea în numele inculpatului Cotoman Andrei a fost admis din alte motive, casată parțial sentința, inclusiv din oficiu în baza art.409 alin. (2) Cod de procedură penală în partea stabilirii și individualizării pedepsei, pronunțată în această parte o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, după cum urmează.

Cotoman Andrei, recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 264¹ alin.(4) Cod penal, în baza acestei legi și art.364¹ alin.(8) Cod de procedură penală, i s-a stabilit pedeapsa sub formă de 5 (cinci) luni închisoare.

În baza art.90¹ Cod penal s-a suspendat parțial executarea pedepsei aplicate lui Cotoman Andrei prin prezenta decizie, urmând să execute pedeapsa de 2 (două) luni închisoare în penitenciar de tip semiînchis.

În conformitate cu art.90 Cod penal restul pedepsei în formă de închisoare de 3 (trei) luni s-a suspendat condiționat pe un termen de probațiune de 1 (unu) an, dacă Cotoman Andrei în perioada de probațiune fixată nu va săvârși o nouă infracțiune și prin respectarea condițiilor probațiunii, va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat.

În rest dispozițiile sentinței primei instanțe au fost menținute.

Contrar celor invocate de instanța de apel, nu pot fi de acord cu faptul că instanța

de apel în mod greșit a aplicat pe caz prevederile art.90¹ Cod penal, fără a ține cont de norma generală a Codului penal stipulată în partea generală.

Astfel, art.90¹ al.(1) Cod penal prevede că „în cazul în care instanța de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de personalitatea vinovatului, ajunge la concluzia că nu este rațional ca acesta să execute întreaga pedeapsă cu închisoare în penitenciar, aceasta poate dispune suspendarea parțială a executării pedepsei aplicate vinovatului, indicând în hotărîre perioada de executare a pedepsei în închisoare și perioada de probațiune sau, după caz, termenul de probă, precum și motivele condamnării cu suspendarea parțială a executării pedepsei. Prima parte a pedepsei se execută în penitenciar, iar restul pedepsei se suspendă”.

Potrivit dispoziției art.90¹ alin.(2) Cod penal se stipulează că „în cazul infracțiunilor ușoare sau mai puțin grave, partea de pedeapsă ce trebuie executată în penitenciar poate fi coborîta pînă la minimul prevăzut de prezentul cod”.

Conform prevederilor art.70 alin.(2) Cod penal, închisoare se stabilește ca pedeapsă pe un termen de la 3 luni la 20 de ani, prevedere legală care și stabilește acea limită minimă prevăzută de Codul penal.

Prin urmare, consider că instanța de apel nu a ținut cont de aceste prevederi legale, deoarece: infracțiunea prevăzută la dispoziția art.264¹ alin.(4) lit.b) Cod penal, de săvîrșirea căreia a fost condamnat Cotoman Andrei Xxxx, conform art.16 alin. (2) Cod de penal, face parte din categoria infracțiunilor ușoare și deci cade sub incidența prevederilor art.90¹ alin. (2) Cod penal, doar că partea de pedeapsă ce trebuie executată în penitenciar putea fi coborîta pînă la minimul prevăzut de prezentul cod – adică pînă la 3 luni, și nicidecum 2 luni, după cum a și stabilit instanța de apel.

Totodată exprim dezacordul cu aplicarea în privința inculpatului a prevederilor art. 90 Cod penal, ținînd cont de personalitatea acestuia, care anterior a comis infracțiuni similare, de circumstanțele cauzei.

Din aceste motive, consider, că instanța de apel a admis o eroare de drept la aplicarea prevederilor art.90¹ Cod penal, stabilind executarea primelor 2 luni închisoare în penitenciar, argumentele procurorului din recurs sunt întemeiate, fiind prezente erorile de drept prevăzute de art.427 alin.(1) pct.10) Cod de procedură penală, motiv pentru care și am optat pentru casarea parțială a deciziei atacate, doar în partea aplicării art.90¹ Cod penal, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, în alt complet de judecată.

Judecător

Cobzac Elena