

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

20 martie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție în următoarea componență:

Președinte:

Liliana Catan

Judecători:

Ion Guzun

Maria Ghervas

a examinat admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de către avocatul Druță Boris în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 decembrie 2018 și sentinței Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 07 decembrie 2015, în cauza penală în privința lui

Pobuta Mihail xxxx

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 05.06.2015 - 07.12.2015;

Instanța de apel: 26.01.2016 - 01.03.2016;

16.06.2017 - 02.11.2017;

05.11.2018 - 17.12.2018;

Instanța de recurs: 24.11.2016 - 16.05.2017;

12.03.2018 - 12.06.2018;

13.02.2019 - 20.03.2019,

CONSTATĂ:

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 pedeapsă 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.

2. 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. xxxx al Penitenciarului nr. 4 cu sediul în mun. Chișinău, or. Cricova, str. xxxx, 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.

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

3.1 Avocatul Mihăilă Olesea în numele inculpatului, prin care a solicitat casarea sentinței, cu rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care procesul penal în privința lui 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.

3.2 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.

4. 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.

4.1. 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.

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, căroro 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, instanța de fond 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.

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

5.1 Avocatul Mihăilă Olesea în numele inculpatului, 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.

5.2 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.

6. 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.

6.1. 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. xxxx al Penitenciarului nr. 4 cu sediul în mun. Chișinău, or. Cricova, str. xxxx, 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.

7. 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.

7.1. 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. xxxx al Penitenciarului 4, amplasat pe adresa or. Cricova, mun. Chișinău, str. xxxx, 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 7 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*.

8. Împotriva deciziei instanței de apel, a declarat recurs ordinar procurorul, care a solicitat casarea deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței, 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 8 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*”.

9. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 12 iunie 2018, a fost admis recursul ordinar, casată total decizia recurată și dispusă rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

9.1 În motivarea soluției instanța de recurs a invocat 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.

În acest context, Colegiul penal lărgit a invocat că inculpatul Pobuta Mihail a fost sancționat disciplinar de administrația Penitenciarului în baza art. 242² 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, 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*”.

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 a constatat 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 12 mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până 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 a atestat că în sentința primei instanțe (f.d. 146, vol. I), în partea 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, prima instanță a adăugat 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.

În consecință, Colegiul penal lărgit a constatat că 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, casând total decizia

instanței de apel cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

10. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 decembrie 2018, au fost admise apelurile declarate, casată parțial sentința instanței de fond, inclusiv din oficiu în baza art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care lui Pobuta Mihail, recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 321 Cod penal, i s-a aplicat pedeapsă cu închisoare pe termen de 3 (trei) ani 6 (șase) luni, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

În baza art. 85 alin. (1) Cod penal, prin cumulul parțial al sentințelor, la pedeapsa aplicată prin noua sentință s-a adăugat partea neexecutată a pedepsei stabilite prin sentința Judecătorei Anenii Noi din 31.10.2014 de închisoare pe termen de 4 (patru) ani 4 (patru) luni 16 (șasesprezece) zile, stabilindu-i definitiv pedeapsă cu închisoare pe termen de 7 (șapte) ani 10 (zece) luni 16 (șasesprezece) zile, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

În rest, sentința a fost menținută.

10.1 Colegiul penal 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 lui Pobuta Mihail încadrarea juridică corespunzătoare, și anume art. 321 Cod penal.

Cu referire la argumentele avocatului referitor la faptul că inculpatul Pobuta Mihail a fost deja pedepsit pentru faptul că a încălcat prevederile art. 321 Cod penal, adică nesupunerea prin violență la cerințele legitime ale administrației penitenciarului, săvârșită de o persoană care execută pedeapsa în penitenciar, mai mult, inculpatul a executat sancțiunea disciplinară în totalmente, decizia de sancționare fiind definitivă, nefiind anulată, Colegiul penal a respins ca nefondate argumentele invocate de către partea apărării, or, în speță nu a fost încălcat principiul „*non bis in idem*”, iar instanța de fond corect a stabilit că aplicarea sancțiunilor disciplinare – *izolarea disciplinară* pe un termen de 15 zile, pentru faptele incriminate prin rechizitoriu, ultimele nu pot fi reținute în sensul încetării procesului penale, or, potrivit art. 245 alin. (4) Cod de Executare, răspunderea disciplinară nu exclude răspunderea penală sau civilă a condamnaților.

Din materialele cauzei penale rezultă că inculpatul Pobuta Mihail a fost sancționat disciplinar de administrația Penitenciarului în baza art. 242² alin. (1) Cod de Executare – „*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*”, ceea ce reprezintă o faptă distinctă de textul incriminat la art. 321 Cod penal.

Mai mult, se atestă că 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 examinând aspectele de fapt și de drept ale cauzei a constatat în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant că, la data examinării apelurilor a intervenit o lege mai favorabilă inculpatului și care este aplicabilă inculpatului Pobuta Mihail.

La acest capitol, instanța de apel a relevat că la individualizarea pedepsei penale în privința lui Pobuta Mihail, instanța de fond a reținut că infracțiunea a fost comisă de inculpat în stare de recidivă și, prin aplicarea prevederilor art. 82, 85 alin. (1) Cod penal, a aplicat inculpatului pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 8 (opt) ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Prin Legea nr. 163 din 20.07.2017, în vigoare din 20.12.2017 „*pentru modificarea și completarea unor acte legislative*”, au fost operate modificări la prevederile art. 72 Cod penal, astfel, la art. 72 alin. (4), textul „*precum și pentru persoanele care au săvârșit infracțiuni ce constituie recidivă*” se exclude.

Așadar, potrivit noilor prevederi legislative, care au intrat în vigoare după adoptarea sentinței, art. 72 alin. (4) Cod penal reglementează că „*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 temeiul art. 10 alin. (1) Cod penal, (1) 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 până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale.

În contextul dat, instanța de apel ținând cont de faptul că prin Legea nr. 163 din 20.07.2017, în vigoare din 20.12.2007 se ameliorează situația inculpatului cu privire la tipul penitenciarului în care urmează să execute pedeapsa și având în vedere noile prevederi ale art. 72 alin. (4) Cod penal, s-a stabilit tipul penitenciarului în care urmează să execute pedeapsa inculpatul Pobuta Mihail de tip „semiînchis”.

Totodată, instanța de apel a reținut că infracțiunea prevăzută de art. 321 Cod penal se califică ca infracțiune „mai puțin gravă”, pentru care legea penală prevede pedeapsa sub formă de închisoare de până la 5 ani.

Astfel, instanța de apel a ajuns la concluzia de a interveni în soluția instanței de fond referitor la individualizarea pedepsei penale în privința inculpatului pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 321 Cod penal, urmând a se reține prevederile art. 7, 61, 75, 85 Cod penal.

Prin urmare, lui Pobuta Mihail recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 321 Cod penal, i s-a aplicat pedeapsa cu închisoare pe termen de 3 (trei) ani 6 (șase) luni, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

Potrivit art. 85 alin. (1) Cod penal, prin cumulul parțial al sentințelor, la pedeapsa aplicată prin noua sentință s-a adăugat partea neexecutată a pedepsei stabilite prin sentința Judecătorei Anenii Noi din 31.10.2014 de închisoare pe termen de 4 (patru) ani 4 (patru) luni 16 zile, stabilindu-i definitiv pedeapsă cu închisoare pe termen de 7 (șapte) ani 10 (zece) luni 16 zile, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

11. Împotriva deciziei avocatul Druță Boris în numele inculpatului a declarat recurs ordinar, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri de achitare.

În motivarea recursului indică că, pentru faptele indicate în rechizitoriu Pobuta Mihail a fost pedepsit disciplinar și a executat această pedeapsă.

11.1 Asupra recursului ordinar procurorul a depus referință, prin care a solicitat inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat și lipsit de temeiuri legale.

12. Examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal conchide că acesta este vădit neîntemeiat din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală *instanța de recurs, examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat împotriva hotărârii instanței de apel, este în drept să decidă asupra inadmisibilității acestuia în cazul în care constată că este vădit neîntemeiat.*

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 recursului rezultă că recurentul invocă ca temei de recurs pct. 10) și 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, însă reieșind din solicitările acestuia reiese că dânsul este în dezacord cu constatarea vinovăției inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate, temei prevăzut în pct. 8), conform căruia *hotărârea instanței de apel conține o eroare de drept în cazul în care nu au fost întrunite elementele infracțiunii,*

Prin urmare, ținând cont de faptul că, avocatul limitându-se doar la indicarea pct. 10) și 16), fără a-și argumenta poziția în coraport cu erorile de drept menționate, instanța de recurs urmează a se expune doar asupra alegațiilor indicate în recurs.

Astfel, instanța examinând materialele cauzei și decizia recurată în coraport cu motivele recurentului, constată că acestea urmează a fi respinse, ca fiind neîntemeiate, deoarece soluția instanței de apel este una motivată.

Așa dar, presupusa eroare prevăzută la pct. 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, nu și-a găsit confirmare la examinarea recursului, nefiind stabilite presupusele erori de drept invocate de recurent.

Se reține că, *eroarea gravă de fapt* trebuie înțeleasă în sensul atribuit de legislator în art. 6 pct. 11¹) Cod de procedură penală și anume stabilirea eronată a faptelor, în existența sau inexistența lor, prin neluarea în considerare a probelor care le confirmau sau prin denaturarea conținutului acestora. Eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor, dar trebuie să rezulte din situația dosarului, privită ca o stare de fapt.

Pentru a constitui caz de casare, eroarea de fapt trebuie să fie gravă, adică, pe de o parte, să fi influențat asupra soluției cauzei, iar pe de altă parte, să fie vădită, neîndoielnică.

Eroarea gravă de fapt nu privește dreptul de apreciere a probelor, ci discordanța între cele reținute de instanță și conținutul real al probelor, prin ignorarea unor aspecte evidente ce au avut drept consecință pronunțarea altei soluții decât cea pe care materialul probator o susține.

Verificând probatoriul administrat în cauză prin prisma opiniei recurentului, în sensul că inculpatul nu este vinovat de comiterea infracțiunii imputate, Colegiul o consideră neîntemeiată.

La acest capitol se remarcă că, sub aspectul situației de „*neîntrunire a elementelor infracțiunii*”, se înțeleg acele cazuri când s-a produs condamnarea persoanei, însă acțiunile acesteia nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii respective (persoana nu este subiect al acestei infracțiuni, lipsește latura obiectivă sau subiectivă, sau legătura causală dintre acestea).

Astfel, instanța de recurs relevă, că argumentele recurentului invocate în recurs, referitor la nevinovăția inculpatului, au fost obiect de dispută în cadrul instanței de apel, asupra cărora s-a formulat și s-a punctat minuțios și veridic răspunsurile asupra tuturor alegațiilor recurentului, pe care Colegiul le însușește.

Prin urmare, Colegiul penal conchide că situația de fapt a fost just stabilită de către instanța de apel în urma analizei coroborate a întregului ansamblu probator administrat și expus în pct.10.1. al prezentei decizii, încadrarea juridică dată faptelor este corectă și corespunde situației de fapt reținute, corect instanța ajungând la concluzia privind casarea parțială a sentinței, cu aplicarea unei pedepse echitabile.

De asemenea, Colegiul penal reține că argumentul precum că, *nu au fost întrunite elementele infracțiunii* este neîntemeiat și constituie o interpretare subiectivă a recurentului, or, instanța ierarhic inferioară corect a conchis că în acțiunile lui Pobuta Nicolae sunt prezente toate elementele constitutive a infracțiunii prevăzute de art. 321

Cod penal și nici de cum nu cade sub incidența principiului *non bis in idem*, argumente pe care instanța de recurs le acceptă și pentru a evita repetări inutile le însușește, fapt ce vine în corespundere cu jurisprudența CEDO, care în pct. 37 a hotărârii sale în cauza *Albert vs. România* din 16.02.2010, statuează că art. 6 §1 din CEDO, deși obligă instanțele să își motiveze deciziile, acest fapt nu poate fi înțeles ca impunând un răspuns detaliat pentru fiecare argument, cu toate acestea noțiunea de proces echitabil necesită ca o instanță internă, fie prin însușirea motivelor furnizate de o instanță inferioară, fie prin alt mod, să fi examinat chestiunile esențiale supuse atenției sale.

În urma celor expuse, Colegiul penal constată că hotărârea recurată corespunde tuturor prevederilor legii de procedură penală, este legală și întemeiată, iar temeiurile invocate nu persistă în cauză. Argumentele invocate de recurent nu au suport probatoriu și contravin probelor administrate și prin urmare, prezența circumstanțelor nominalizate permit instanței de recurs să concluzioneze asupra inadmisibilității recursului declarat, pe motiv că acesta este vădit neîntemeiat.

13. În conformitate cu prevederile art. 432 alin. (1) și alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

D E C I D E :

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de către avocatul Druță Boris în numele inculpatului, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 decembrie 2018, în cauza penală în privința lui *Pobuta Mihail*, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la 17 aprilie 2019.

Președinte

Liliana Catan

Judecători

Ion Guzun

Maria Ghervas