

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

28 ianuarie 2014

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Petru Ursache,

judecători – Constantin Alerguș, Nicolae Gordilă, Ghenadie Nicolaev, Vladimir Timofti,

a judecat în ședință publică recursul ordinar declarat de către procurorul Procuraturii de nivelul Curții de Apel Chișinău, Sergiu Brigai, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 iunie 2013, în cauza penală în privința lui,

Pascari Igor Mihail, născut la 19 iunie 1985, originar din sat. Climăuții de Jos, r-nul Șoldănești și domiciliat în or. Durlăști, str. Alexandru cel Bun 32,

Datele referitoare la examinarea cauzei:

1. de la 29 mai 2012 pînă la 25 februarie 2013 (prima instanță)
2. de la 09 aprilie 2013 pînă la 06 iunie 2013 (instanța de apel)
3. de la 24 septembrie 2013 pînă la 28 ianuarie 2014 (instanța de recurs).

Procedura de citare a fost legal executată.

S-au prezentat:

Procurorul Sergiu Crijanovschi, care a solicitat admiterea recursului în sensul declarat.

Avocatul în numele inculpatului Pascari Igor și inculpatul, care au solicitat respingerea recursului declarat.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința judecătoreiei Buiucani mun. Chișinău din 25 februarie 2013 **Pascari Igor Mihail** a fost liberat de răspundere penală pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (2) lit. a) Cod penal, în redacția din 18.12.2008, cu încetarea procesului penal pe cauza dată.

În motivarea soluției adoptate, instanța de fond a menționat că datorită modificărilor operate în Codul penal prin Legea nr. 252 din 08.11.2012, MO 263-269 din 21.12.2012 și anume, excluderea lit. a) din alin. (2) al art. 328, rezulta că inculpatul nu putea fi atras la răspundere penală pentru această faptă, precum și potrivit art. 10 Cod penal, nu putea fi condamnat în baza art. 166¹ Cod penal.

2. Potrivit sentinței s-a stabilit că Pascari I.M., deținînd, conform ordinului nr. 386 EF din 25.08.2011, funcția de ofițer operativ de sector al Secției de Poliție nr. 9 Durlăști a

CPS Buiucani al CGP mun. Chișinău, avînd gradul special de locotenent major de poliție, fiind, conform art. 123 alin. (2) Cod penal, persoană publică, adică funcționar public cu statut special, a comis depășirea atribuțiilor de serviciu în următoarele circumstanțe:

Astfel el, la 18.10.2011, aproximativ la ora 11:00, depășind în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, sub pretextul că are o bănuială rezonabilă că V. Botnari ar fi comis furtul bunurilor materiale ale cet. L. Cristal, cu ajutorul ultimului, fără a avea la examinare conform art. 274 Cod de procedură penală, materialul cu privire la furt sau indicația scrisă a conducătorilor CPS Buiucani, acționînd prin intenție directă, contrar prevederilor art. 14 alin. (2) a Legii Republicii Moldova "Cu privire la poliție", nr. 416-XII din 18.12.1990, care prevede expres că „aplicarea forței, mijloacelor speciale sau a armei de foc trebuie să fie precedată de un avertisment privind intenția recurgerii la ele cu acordarea unui timp suficient pentru reacția de răspuns, cu excepția cazurilor în care tergiversarea aplicării forței fizice, a mijloacelor speciale și a armei generează un pericol direct pentru viața și sănătatea cetățenilor și a colaboratorilor poliției, poate conduce la alte urmări grave", aflîndu-se în fața blocului central al UTM, situat pe bd. Ștefan cel Mare 168, mun. Chișinău, a recurs la aplicarea forței fizice față de V. Botnari, urcînd-o forțat în automobilul de model „Mercedes Benz” cu n/î K CL 777, după care, contrar voinței acesteia, a transportat-o la sediul SP nr. 9 din or. Durlești, str. Alexandru cel Bun 5, unde i-a solicitat depunerea declarațiilor cu privire la comiterea furtului menționat. Prin acțiunile indicate cet. V. Botnari i-au fost cauzate echimoze pe brațul drept și gamba stîngă, excoriație la degetul 3 la mîna stîngă, care conform raportului de expertiză medico-legală nr. 237/D din 25.01.2012, se califică drept vătămări corporale neînsemnate, astfel ei fiindu-i cauzate daune considerabile. Prin acțiunile menționate părții vătămate V. Botnari au fost cauzate daune nepatrimoniale în proporții considerabile, exprimate prin încălcarea dreptului acesteia la inviolabilitatea persoanei și prezumția nevinovăției, precum și daune nepatrimoniale considerabile aduse intereselor publice, deoarece statul a abilitat colaboratorul de poliție cu atribuții ce apără drepturile și interesele cetățenilor, dar nu cu încălcarea acestor drepturi.

3. Sentința a fost atacată de către procuror, care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul să fie recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (2) lit. a) Cod penal, fiindu-i numită pedeapsa în baza acestui articol – închisoare pe un termen de 5 (cinci) ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții în cadrul organelor afacerilor interne pe un termen de 5 (cinci) ani, iar prin prisma art. 90 Cod penal, executarea pedepsei să fie suspendată condiționat pe un termen de probă de 5 (cinci) ani.

În motivarea cerințelor sale apelantul a indicat că instanța de fond eronat a aplicat prevederile art. 10 alin. (2) Cod penal, urmînd ca în cazul dat să fie aplicate prevederile art. 8 Cod penal, în care se prevede că caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvîrșirii faptei.

Astfel, odată ce legiuitorul a exclus lit. a) din alin. (2) al art. 328 Cod penal, ca semn calificativ agravant al componentei de infracțiune de depășire a atribuțiilor de serviciu, nu s-a decriminalizat acțiunea de aplicare neîntemeiată a acțiunilor violente de către persoanele publice și cele cu funcții de răspundere, dar a fost plasată sub incidența prevederilor art. 166¹ Cod penal, ca o formă de tratament inuman și degradant.

Prin urmare, instanța de judecată, urma să-l recunoască pe inculpat vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (2) lit. a) Cod penal, care era în vigoare la

momentul comiterii faptei criminale și pedeapsa căreia este mai blîndă decît cea prevăzută de art. 166¹ Cod penal.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 iunie 2013 apelului procurorului a fost admis, casată sentința și pronunțată o nouă hotărîre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) Cod penal, fiindu-i aplicată o pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 200 u.c., fără privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau a exercita o anumită activitate.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a statuat că instanța de fond nu a respectat cerințele de apreciere a probelor, prevăzute în art. 101 Cod de procedură penală, aplicînd greșit legea, comițîndu-se astfel o eroare de fapt ca urmare a aprecierii incorecte a materialului probator administrat pe cauza penală dată.

La fel, instanța de apel a apreciat critic declarațiile de nerecunoaștere a vinovăției de către inculpat, calificîndu-le drept tactică de apărare aleasă pentru exprimarea poziției sale, odată ce acestea nu au coroborat cu faptele și împrejurările dovedite prin alte mijloace de probă administrate în cauza penală dată.

Reieșind din cele expuse, instanța de apel a constatat că acțiunile inculpatului urmau a fi încadrate în baza art. 328 alin. (2) lit. a) Cod penal, care era în vigoare la momentul comiterii infracțiunii, însă prin Legea nr. 252 din 08.11.2012, în vigoare la 21.12.2012, lit. a) din alin. (2) al art. 328 Cod penal a fost exclusă și prin urmare, prin prisma art. 10 Cod penal, acțiunile inculpatului urmau a fi încadrate în baza art. 328 alin. (1) Cod penal.

Totodată, a fost indicat și faptul că, aparent, careva semne constitutive a infracțiunii incriminate se conțin în alte articole a Codului penal, însă acțiunile inculpatului nu pot fi reîncadrate juridic, deoarece potrivit prevederilor art. 10 alin. (1) Cod penal, efectul retroactiv al legii penale, 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 retractoriv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvîrșit faptele respective pînă la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa, ori au executat pedeapsa, dar au antecedente penale.

Ce ține de posibila încadrare juridică în baza art. 166¹ alin. (1) sau alin. (2) lit. b) sau c), ori alin. (3) Cod penal, instanța de apel a stabilit asupra imposibilității acesteia din considerentul că în primul rînd, sancțiunile la toate trei alineate sunt mai grave decît la art. 328 alin. (1) Cod penal, ceea ce indică la prevederile art. 10 alin. (1) Cod penal, datorită faptului că art. 166¹ Cod penal a intrat în vigoare la 08.11.2012, iar infracțiunea a fost comisă în anul 2011.

6. Decizia instanței de apel a fost atacată cu recurs ordinar de către procuror, care și-a întemeiat cerințele pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. pct. 6) și 12) Cod de procedură penală și a solicitat casarea acesteia cu remiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel.

În motivarea sa, recurentul a indicat că chiar și dacă lit. a) din alin. (2) al art. 328 Cod penal a fost abrogată, infracțiunea vizată, care de fapt a fost constatată de către instanța de apel nu a fost decriminalizată.

Prin Legea nr. 252 din 08.11.2012 (publicată în MO nr. 263-269, art. 855 din 21.12.2012) au fost modificate și completate unele acte legislative, avînd ca scop intensificarea activității și ridicarea eficienței în combaterea torturii și altor rele tratamente, printre care și Codul penal.

Art. 10 din Codul penal, care reglementează efectul retroactiv al legii penale, prevede:

(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 pînă la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale.

(2) Legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvîrșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv.

La fel, s-a menționat și faptul că constituie ușurarea pedepsei, prevederile din noua normă, limita maximă a sancțiunii căreia este mai mică decît limita maximă a sancțiunii care era prevăzută de norma veche pentru aceeași faptă. Nu constituie ușurarea pedepsei situația în care, deși limita minimă a sancțiunii din norma nouă este mai mică decît cea din norma veche pentru aceeași faptă sau sancțiunea din norma nouă prevede și pedeapsă alternativă, dacă limita maximă a sancțiunii din norma nouă este mai mare decît limita maximă a sancțiunii din norma veche.

Prin urmare, cu toate că la momentul actual, acțiunile inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 166¹ alin. (2) lit. e) Cod penal, din motivul că limita minimă și maximă ale sancțiunii din norma veche sunt mai mici decît cele ale sancțiunii din norma nouă, urma să fie menținută calificarea în baza art. 328 alin. (2) lit. a) Cod penal.

Pornind de la faptul că, instanța de apel a comis o eroare de drept deoarece faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită, prezenta cauză necesită a fi rejudecată în instanța de apel.

7. Judecînd recursul declarat, în raport cu materialele cauzei, Colegiul lărgit concluzionează, că acesta urmează a fi admis din următoarele motive.

Conform art. 414 alin.(1) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecînd apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de prima instanță, fiind în drept să dea o nouă apreciere probelor din dosar.

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 sau administrativ au fost corect aplicate și hotărîrea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Instanța de recurs menționează, că prin Legea nr. 252 din 08.11.2012, în vigoare din 21.12.2012 a fost abrogată litera a) a alineatului (2) al art. 328 Cod penal, fiind totodată modificate și completate un șir de acte legislative, avînd ca scop intensificarea activității și ridicarea eficienței în combaterea torturii, printre ele și Codul penal al Republicii Moldova.

Tot, prin această Lege a fost introdus art. 166¹ Cod penal – Tortura, tratamentul inuman sau degradant.

Concomitent alin. (2) al art. 123 Cod penal a fost modificat cu următorul cuprins: "(2) Prin persoană publică se înțelege: funcționarul public, inclusiv funcționarul public cu

statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, altă persoană care deține grade speciale sau militare); angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public; angajatul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică; persoana autorizată sau investită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public. "

În consecință, fapta de exces de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu de către un polițist, precum este speța dată, după modificările operate în Codul penal prin Legea nr. 252 nu a fost decriminalizată, **în continuare** fiind pasibile de pedeapsă penală faptele prejudiciabile comise de către un colaborator de poliție, în baza art. 166¹ Cod penal.

La modificarea Legii penale s-a ținut cont, că Codul penal al Republicii Moldova conține un șir de prevederi aplicabile persoanelor cu funcții de răspundere, acuzați că ar fi recurs la tortură sau maltratare. Astfel, art. 328 Cod penal, care incrimina în alin. (2) abuzul de putere, inclusiv lit. a), violența, avea prevederi, care se suprapuneau cu infracțiunea de tortură, în special calificările din art. 328 sunt considerate drept componente ale *lex specialis* ale art. 309/1 Cod penal (red. 30.06.2005). Această modificare a exclus posibilitatea recalificării acțiunilor de tortură, tratament inuman sau degradant la exces de putere, fapt negativ menționat de CEDO în hotărârile Valeriu și Nicolae Roșca și Pădureț contra Moldovei. Din aceste motive a fost abrogată lit. a) al alin. (2) art. 328 Cod penal și nicidecum fapta nu a fost decriminalizată.

În această ordine de idei, Colegiul lărgit menționează că conform art. 8 Cod penal caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

Art. 10 alin. (1) Cod penal stipulează, 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.

(2) Legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv”.

Prin urmare, avînd în vedere că Legea nr. 252 din 08.11.12 nu conține careva prevederi, *care ar înlătura caracterul infracțional al faptei, care ar ușura pedeapsa ori în alt mod ar ameliora situația persoanei care a comis infracțiunea*, aceasta nu are efect retroactiv în speța dată, și acțiunile subiecților infracțiunilor **care cad sub incidența legii în cauză, urmează a fi calificate, potrivit prevederilor art. 8 Cod penal, în baza legii penale în vigoare la dată săvârșirii infracțiunii.**

În această ordine de idei, instanța de recurs menționează, că sancțiunea prevăzută de art. 328 alin. (2) lit. a) Cod penal (red. 18.12.2008) prevedea o pedeapsă cu închisoare de la 2 la 6 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de pînă la 5 ani, pe cînd sancțiunea art. 166/1 alin. (2) lit. e) (red. 08.11.2012) în care ar urma reîncadrarea corectă a faptelor comise de inculpat prevede o pedeapsă cu închisoare de la 3 la 8 ani sau cu amendă în mărime de la 800 la 1000 de unități convenționale, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 5 la 10 ani.

Astfel, urmează de menționat că în cazul în care în urma cercetării probatoriului în cauza penală dată, se va constata vinovăția inculpatului, atunci aplicînd prevederile art. art. 8 și 10 Cod penal, acțiunile sale urmează a fi încadrate în baza art. 328 alin. (2) lit. a) Cod penal (red. 18.12.2008), fără a agrava situația inculpatului.

Se concluzionează că, la judecarea cauzei, instanța de apel nu a respectat prevederile art. 414 Cod de procedură penală, a admis erori care au afectat aspectul de drept al cauzei și asemenea erori pot fi corectate doar de către instanța de apel.

În asemenea condiții, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră că decizia instanței de apel în cauză urmează a fi casată, cu dispunerea rejudecării în instanța de apel, într-un nou complet de judecată.

La rejudecarea cauzei în ordine de apel, instanța urmează să ia în considerare cele expuse în prezenta decizie, să judece apelul în strictă conformitate cu prevederile legii, să verifice argumentele invocate anterior și în recurs și să adopte o hotărîre legală și întemeiată, pe care părțile vor fi în drept să o atace în ordinea stabilită de lege.

8. În conformitate cu prevederile art. art. 338, 434, 435 alin. (1) pct. 2 lit. c), alin. (2) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

DECIDE

Admite recursul ordinar declarat de către procurorul Procuraturii de nivelul Curții de Apel Chișinău, Sergiu Brigai, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 iunie 2013, în cauza penală în privința lui **Pascari Igor Mihail**, cu dispunerea rejudecării cauzei în Curtea de Apel Chișinău în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de atac, pronunțată în ședință publică la 18 februarie 2014.

Președinte

Petru Ursache

Judecători

Constantin Alerguș

Nicolae Gordilă

Ghenadie Nicolaev

Vladimir Timofti

Copia corespunde originalului

Judecător

Petru Ursache