

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

16 august 2016

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:
Președinte – Nicolae Gordilă,
Judecători – Ion Guzun, Elena Covalenco, Liliana Catan, Iurie Diaconu,
a judecat recursul ordinar, declarat de procurorul din Procuratura de nivelul
Curții de Apel Cahul, Mihail Tomița, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului
judiciar al Curții de Apel Cahul din 21 martie 2016, în cauza penală, în privința lui
Nedbailov Serghei Serghei, născut la 03 iulie 1984,
originar și domiciliat în or. Chișinău, str. Roșiorii, 21

Termenul examinării cauzei:

1. *Instanța de fond de la 10.11.2014 pînă la 17.03.2015;*
2. *Instanța de apel de la 29.04.2015 pînă la 21.03.2016;*
3. *Instanța de recurs de la 07.06.2016 pînă la 16.08.2016.*

Procedura prevăzută de art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală a fost legal executată.

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

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Leova din 17 martie 2015, Nedbailov Serghei a fost recunoscut vinovat în săvîrșirea infracțiuni prevăzută de art. 27, 321 Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa de 4 ani închisoare cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

În baza art. 85 Cod penal, prin cumul de sentințe, la pedeapsa aplicată prin prezenta sentință a fost adăugat parțial partea neexecutată a pedepsei stabilite prin încheierea Judecătoriei Centru mun. Chișinău din 14.12.2009, fiindu-i stabilită pedeapsa definitivă de 8 ani 6 luni închisoare în penitenciar de tip închis.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a reținut că, Nedbailov Serghei, la data de 16 ianuarie 2014, la ora 06.15, fiind condamnat și deținut în penitenciarul nr. 3 Leova, în timpul efectuării percheziției de către administrația penitenciarului în sectorul locativ nr. 6, la cerințele legale de a se supune percheziției, a refuzat categoric avînd un comportament agresiv. Tot, el a scos din buzunarul drept al scurtei un obiect spongios asemenea unui cuțit, fabricat în condiții artizanale cu care a amenințat colaboratorii Penitenciarului nr. 3 Leova și al Detașamentului cu Destinație Specială al DIP MJ „Pantera”, care efectuau percheziția. Însă de către colaboratorii Detașamentului cu Destinație specială al DIP MJ „Pantera” au fost aplicate procedee de luptă speciale și condamnatul Nedabailov Serghei a fost mobilizat cu aplicarea mijloacelor speciale „cătușe”, din acest motiv condamnatul nu și-a dus intenția criminală pînă la urmă.

3. Nefiind de acord cu sentința, inculpatul Nedbailov Serghei, a declarat apel, prin care a solicitat casarea acesteia și pronunțarea unei hotărîri de achitare a inculpatului.

În motivarea apelului inculpatul a indicat că, cauza penală a fost intentată în privința sa în baza unor circumstanțe inventate de către colaboratorii Departamentului

Instituții Penitenciare. Motivul determinat al intentării acestui dosar, este faptul că la 16 ianuarie 2014 în Penitenciarul nr. 3 Leova a fost efectuată percheziția, în cadrul căreia de către colaboratorii DIP, și anume DDS „Pantera” în privința lui a fost aplicată forța fizică nemotivată cu utilizarea mijloacelor speciale. Pe acest fapt s-a adresat cu plîngere procurorului general. Ca urmare, pentru a-și justifica acțiunile ilegale, colaboratorii menționați, au inventat circumstanțe care nu au avut loc, iar dînsul este învinuit în baza art. 27, 321 Cod penal.

La fel, prezenta cauză se bazează pe declarațiile unor persoane cointeresate.

Obiect asemănător unui cuțit confecționat artizanal, a fost nimicit de către colaboratorii DIP din motive necunoscute, deși acest obiect urma să fie proba principală în cauza penală și putea fi nimicit doar prin încheierea instanței de judecată. Lipsa acestui corp a adus la acea că în ședință martorii nu au putut cu certitudine să spună ce fel de obiect a fost acesta și care era mărimea lui. Sunt divergențe între declarațiile martorilor depuse la etapa urmăririi penale și în ședință de judecată.

Instanța de judecată nu a luat în considerație și faptul că, toți martorii în cauza dată sunt persoane cointeresate, fac parte din același detașament de destinație specială și sunt instruiți pentru a da declarații identice. În așa caz, colectivul dat cu siguranță este un grup de persoane cointeresat.

Asemenea „măsuri de profilaxie”, organizate de DDS „Pantera”, se efectuează conform unei scheme bine stabilite. Din motiv că orice abatere de la schema dată poate duce la consecințe grave, contează fiecare minut. Atunci de ce nu s-a efectuat înregistrarea video, care este o procedă obligatorie la o astfel de măsură. Înregistrarea video este obligatorie, deoarece exclude orice contradicție și demonstrează cele întîmplate.

Mai indică apelantul că, din declarațiile martorului Starciuc A. rezultă că, DDS „Pantera” a fost chemat din motiv că, în Penitenciarul nr.3 Leova unii deținuți aveau un comportament agresiv, în lista cărora a fost inclus și dînsul. Această circumstanță mărturisește că la sosirea în penitenciar a DDS „Pantera” erau deja informați cu privire a persoana sa, ce deja se constată o atitudine părtinitoare.

Instanța de judecată neîntemeiat i-a respins demersul privind citarea în judecată și audierea martorilor care nemijlocit au fost prezenți la ele întîmplate, motivînd că acești martori din rîndul deținuților sunt persoane interesate. Adică colaboratorii DIP nu sunt persoane cointeresate, dar martorii apărării sunt persoane cointeresate numai pentru faptul că sunt deținuți.

4. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 21 martie 2016, a fost apelul inculpatului Nedbailov Serghei, casată sentința și pronunță o nouă hotărîre, după cum urmează:

Nedbailov Serghei se achită de învinuirea în săvîrșirea infracțiunii prevăzută art. 27, 321 Cod penal, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

4.1. Pentru a se pronunța, instanța de apel a constatat că, analizînd ansamblul de probe administrate în cauză penală prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, instanța de apel a ajuns la concluzia că Nedbailov Serghei urmează a fi achitat de săvîrșirea infracțiunii prevăzută de art. 27, 321 Cod penal, tentativă de nesupunere prin violență la cerințele legitime ale administrației penitenciarului, săvîrșită de către

o persoană care execută pedeapsa în penitenciar, din motivul că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Astfel, din ordonanța de punere sub învinuire și a rechizitoriului, se constată că Nedbailov Serghei este învinuit că, la data de 16 ianuarie 2014, la ora 06.15, fiind condamnat și deținut în penitenciarul nr. 3 Leova, în timpul efectuării percheziției de către administrația penitenciarului în sectorul locativ nr.6, condamnatul la cerințele legale de a se supune percheziției a refuzat categoric avînd un comportament agresiv. Tot, el a scos din buzunarul drept al scurtei un obiect spongios asemenea unui cuțit, fabricat în condiții artizanale cu care a amenințat colaboratorii Penitenciarului nr.3 Leova și ai Detașamentului cu Destinație Specială al DIP MJ „Pantera” care efectuau percheziția. Însă de către colaboratorii Detașamentului cu Destinație Specială al DIP MJ „Pantera” au fost aplicate procedee de luptă speciale și condamnatul Nedbailov Serghei a fost imobilizat cu aplicarea mijloacelor speciale „cătușe”, din acest motiv condamnatul nu și-a dus intenția criminală pînă la capăt.

Din învinuirea înaintată inculpatului Nedbailov Serghei se observă că acuzatorul de stat îi incriminează faptul nesupunerii cerințelor legale a colaboratorilor Penitenciarului la efectuarea percheziției, prin manifestarea unui comportament agresiv și că a scos din buzunarul drept al scurtei un obiect spongios asemănător unui cuțit, fabricat în condiții artizanale cu care a amenințat colaboratorii Penitenciarului nr. 3 Leova și ai Detașamentului cu Destinație Specială al DIP MJ „Pantera” care efectuau percheziția.

Analizînd învinuirea înaintată lui Nedbailov Serghei prin prisma probelor administrate la materialele dosarului, instanța de apel, a constatat că aceasta nu și-a găsit confirmarea.

Art. 321 Cod penal, incriminat lui Nedbailov Serghei, prevede răspunderea pentru nesupunerea prin violență cerințelor legitime ale administrației penitenciarului, săvîrșită de o persoană care execută pedeapsa în penitenciar.

Latura obiectivă a infracțiunii specificate la art. 321 Cod penal, constă în fapta prejudiciabilă alcătuită din două componente: 1) inacțiunea principală; 2) acțiunea adiacentă.

Inacțiunea principală o constituie nesupunerea cerințelor legitime ale administrației penitenciarului, iar acțiunea adiacentă se exprimă în aplicarea violenței.

Prin tentativă de infracțiune, conform art. 27 Cod penal, se consideră tentativa de infracțiune acțiunea sau inacțiunea intenționată îndreptată nemijlocit spre săvîrșirea unei infracțiuni dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, aceasta nu și-a produs efectul.

Sub aspect obiectiv, tentativa implică efectuarea unor acte ce fac parte din latura obiectivă a infracțiunii începute, iar sub aspect subiectiv presupune caracterul intenționat al acestor acte.

Sub aspect obiectiv, tentativa reprezintă, în primul rînd, un început de executare a acțiunii îndreptate nemijlocit împotriva valorii sociale ocrotite de Codul penal. Făptuitorul, prin actele de executare, atentează la obiectul concret și creează pericolul real de a-i cauza o daună, iar în unele cazuri chiar îi cauzează o anumită daună.

Din declarațiile martorilor Starciuc Alexandru, Zelinschii Alexandr, Triboi Ion și Clocicov Roman se reține că, în dimineața zilei de 16 ianuarie 2014, în timpul petrecerii percheziției generale în Penitenciarul nr. 3 Leova, și la cerințele colaboratorilor, inculpatul nu a reacționat, iar după un timp au văzut în mîna inculpatului Nedbailov Serghei un obiect tăios asemănător unui cuțit, careva acțiuni

cu obiectul respectiv inculpatul nu a săvârșit și nici nu l-a îndreptat împotriva unei persoane anumite.

Astfel, se constată că, în privința nici a unuia din martorii Starciuc Alexandru, Zelinschii Alexandr, Triboi Ion și Clocicov Roman, persoane ce efectuau măsuri de percheziție, inculpatul Nedbailov Serghei nu a efectuat careva acțiuni de amenințare cu obiectul tăios, ci doar după cum indică martorii, inculpatul îl ținea în mână.

Mai mult, martorii Starciuc Alexandru, Zelinschii Alexandr, Triboi Ion și Clocicov Roman, audiați și în cadrul urmăririi penale, au declarat că, inculpatul Nedbailov Serghei la cerințele lor nu a reacționat și din buzunarul drept a scos un obiect asemănător cu un cuțit confecționat în locurile de detenție și a încercat să-l îndrepte spre dînșii, însă imediat a fost dezarmat cu aplicarea măsurilor speciale de aplicare a cătușelor și escortat în izolator (f.d.31-33,35,37, vol. 1).

Respectiv, se reține că, în acțiunile inculpatului Nedbailov Serghei nu s-a constatat existența tentativei de infracțiune, or, acesta nici nu a început a executa acțiuni cu obiectul tăios asemănător cuțitului împotriva valorii sociale ocrotite de legea penală, la caz, integritatea corporală a colaboratorilor penitenciarului și ai detașamentului cu destinație specială „Pantera”, că a și fost imobilizat cu aplicarea cătușelor.

În context, instanța de apel, a menționat că, acțiunea adiacentă a infracțiunii prevăzute de art. 321 Cod penal, care se exprimă prin aplicarea violenței, din probele administrate, nu și-a găsit confirmarea, or, aplicarea violenței presupune existența unei victime, care de regulă trebuie să fie reprezentat al administrației penitenciarului, pe când, la caz, victima lipsește, cu alte cuvinte organul de urmărire penală nu a identificat nici o persoană din cele prezente la incident, ca fiind victima infracțiunii.

Art. 58 alin. (1) Cod de procedură penală statuează că, se consideră victimă orice persoană fizică sau juridică căreia, prin infracțiune, i-au fost aduse daune morale, fizice sau materiale.

Drept urmare, nici unul din colaboratorii penitenciarului nr. 3 Leova sau ai detașamentului cu destinație specială „Pantera”, împotriva cărora inculpatul Nedbailov Serghei, după cum invocă acuzatorul de stat, a amenințat cu utilizarea obiectului tăios, nu au fost recunoscuți ca părți vătămate, cărora prin acțiunile ilicite a inculpatului le-au fost cauzate careva prejudicii.

Reieșind din statutul executării pedepsei de către condamnați, deținuții sunt obligați să se supună percheziției la intrarea/ieșirea din penitenciar, precum și pe perioada deținerii când această măsură este solicitată de către personalul penitenciar; în timpul percheziției să predea benevol obiectele, substanțele interzise.

Atît inculpatul Nedbailov Serghei, cît și martorul Lobjedidze Valeri, deținut care locuia în aceeași încăpere cu inculpatul și care s-a aflat nemijlocit în preajma inculpatului la începutul percheziției, au recunoscut că la cerința colaboratorilor penitenciarului și ai detașamentului cu destinație specială „Pantera”, de a pune mîinile la spate, au refuzat să le execute, invocînd ca motiv că un colaborator le-a dat indicația de a pune mîinile la spate, iar altul de a prezenta gențile cu lucrurile personale.

Ca urmare a neexecutării cerințelor colaboratorilor penitenciarului și ai detașamentului cu destinație specială Pantera, inculpatul Nedbailov Serghei a fost sancționat disciplinar de către administrația penitenciarului (f.d. 13, vol. 1).

Din raționamentele expuse, instanța de apel a considerat că fapta inculpatului Nedbailov Serghei nu întrunește elementele infracțiunii prevăzută de art. 27, 321 Cod

penal, conform indicilor tentativă la nesupunere prin violență cerințelor legitime ale administrației penitenciarului, săvârșită de către o persoană care execută pedeapsa în penitenciar.

Această constatare rezultă chiar din însăși conținutul învinuirii formulate inculpatului că, ”a amenințat colaboratorii Penitenciarului nr.3 Leova și ai Detașamentului cu Destinație Specială a DIP MJ ”Pantera””, or, conform normei penale incriminate inculpatului, art. 27, 321 CP, se incriminează tentativă la nesupunere prin violență, și nu, tentativă la nesupunere prin amenințare, așa cum se indică în conținutul ordonanței de punere sub învinuire, respectiv, în astfel de circumstanțe se constată că acțiunile prevăzute de norma de incriminare nu se conțin în textul ordonanței de punere sub învinuire.

Declarațiile martorilor Clocicov Roman și Starciuc Alexandru că, obiectul tăios din mâna inculpatului prezenta un pericol pentru cei prezenți, nu pot fi reținute ca o probare a intenției inculpatului de aplicarea violenței la nesupunerea cerințelor legitime ale administrației penitenciarului, și respectiv că, fapta inculpatului Nedbailov Serghei întrunește elementele infracțiunii prevăzute de art. 27, 321 Cod penal, or inculpatul nu a tentat să execute careva acțiuni cu utilizarea obiectului tăios în privința colaboratorilor penitenciarului și ai detașamentului cu destinație specială.

Se menționează, de asemenea, că, sub aspect subiectiv, tentativa de infracțiune presupune caracterul intenționat al acestor acte, iar latura subiectivă a infracțiunii prevăzută de art. 321 Cod penal, de nesupunere prin violență cerințelor administrației penitenciarului, se caracterizează prin intenție directă. Astfel, acuzatorul de stat nu a probat că inculpatul Nedbailov Serghei a manifestat intenție directă de a aplica violență la nesupunerea cerințelor legitime ale administrației penitenciarului. În acest sens, nu pot fi reținute declarațiile martorilor Starciuc Alexandru, Zelinschii Alexandr, Triboi Ion și Clocicov Roman că inculpatul în timpul percheziției opunea rezistență, avea un comportament agresiv și se exprima în adresa lor cu cuvinte necenzurate, în condițiile în care acești martori nu au indicat că comportamentul agresiv al inculpatului era îndreptat spre aplicarea violenței asupra lor, având ca rezultat nesupunerea la cerințele legale ale administrației penitenciarului.

În susținerea concluziei privind achitarea inculpatului Nedbailov Serghei de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 27, 321 Cod penal, din motivul că fapta inculpatului nu (întrunește elementele infracțiunii imputate, instanța a mai invocă următoarele:

Audiați în instanța de apel, martorii Starciuc Alexandru, colaborator al Penitenciarului nr. 3 Leova, Zelinschii Alexandr, Triboi Ion și Clocicov Roman, colaboratori ai detașamentului cu destinație specială „Pantera”, persoane care au efectuat percheziția deținuților în sectorul nr.6 al Penitenciarului nr.3 Leova, din declarațiile cărora se constată că, inculpatul Nedbailov Serghei a refuzat să se supună cerințelor legitime de a fi efectuată percheziția, prin opunerea de rezistență, manifestând un comportament agresiv, cu exprimarea în adresa colaboratorilor cu cuvinte necenzurate, iar la un moment deținutul Nedbailov Serghei avea în mână un obiect tăios, asemănător cu un cuțit, din care motiv a fost imobilizat, cu utilizarea mijloacelor speciale de aplicare a cătușelor și ridicarea obiectului tăios.

În contradictoriu cu declarațiile martorilor Starciuc Alexandru, Zelinschii Alexandr, Triboi Ion și Clocicov Roman, martorul Lobjenidze Valeri și inculpatul Nedbailov Serghei, au declarat că în dimineața de 16 ianuarie 2014, colaboratorii penitenciarului împreună cu detașamentul cu destinație specială „Pantere” au intrat în

locul lor de dormit și deținuții au început să elibereze încăperea, iar martorului și inculpatului li s-a cerut să rămână în încăpere pentru a le și verifica lucrurile, de asemenea le-a fost dată indicația de a pune mâinile la spate, însă dînșii au refuzat să execute această cerință, și lui Nedbailov Serghei i-au fost puse cătușele și dus în izolator, în timpul percheziției corporale Nedbailov Serghei nu a ținut în mână careva obiecte ascuțite și nici nu au fost depistate careva obiecte interzise. A mai declarat martorul Lobjenidze Valeri că, în cazul în care Nedbailov Serghei în mână avea să țină vreun obiect ascuțit, dînșul era să îl vadă, careva atacuri asupra colaboratorilor penitenciarului și ai detașamentului special Nedbailov Serghei nu a săvârșit; iar martorul Bezman Serghei, a depus declarații similare, indicînd că careva obiecte ascuțite în timpul percheziției la Nedbailov Serghei nu a văzut și nici din cuvintele colaboratorilor penitenciarului nu a auzit ca la Nedbailov Serghei să se fi găsit vreun cuțit în timpul percheziției; mai mult martorul declară că în încăpere respectivă nu puteai face nimic pentru că erau mai mult de 20 colaboratori.

În contextul circumstanțelor invocate de martorii audiați, Starciuc Alexandru, Zelinschii Alexandr, Triboi Ion și Clocicov Roman, instanța de apel a considerat că acuzarea nu a prezentat probe pertinente și suficiente pentru a fi posibil de concluzionat fără echivoc, în afara oricăror dubii rezonabile că în timpul percheziției inculpatul Nedbailov Serghei avea asupra sa un obiect tăios, asemănător unui cuțit și a intenționat să-l utilizeze împotriva cerințelor legitime ale colaboratorilor penitenciarului și ai detașamentului cu destinație specială „Pantera”, care efectua acțiuni de percheziție.

La materialele dosarului este anexat în calitate de probă, proces-verbal de percheziție și ridicare, din care urmează că, la 16 ianuarie 2014, de la Nedbailov Serghei a fost ridicat din mîna dreaptă un obiect tăios (cuțit) confecționat artizanal, ascuțit pe ambele părți, cu mînerul acoperit cu scotch de culoare roșie, avînd lungimea de 18-20 cm (f.d.26, vol.1).

Însă, cu referire la acest proces-verbal de percheziție și ridicare, întocmit la 16 ianuarie 2014, întocmit de colaboratorii penitenciarului nr.3 Leova, instanța de apel a menționat că, la acest act procedural nu a fost anexat însuși obiectul tăios ridicat de la deținut și nici imagini fotografice întru probarea existenței obiectului tăios, cît și elementele caracteristice ale acestuia, cum sunt forma, lungimea lamei, mînerului, materialul din care a fost confecționat. Lipsa datelor despre arma infraționii, ridică dubii privitor la existența acesteia, cît și încalcă dreptul inculpatului la apărare, de vreme ci acesta respinge existența la dînșul în cadrul percheziției efectuate pe data de 16 ianuarie 2014 a unul asemenea obiect

Alte careva probe, în afară de procesul-verbal de percheziție și ridicare, întocmit la 16 ianuarie 2014, care să determine existența obiectului tăios, cît și caracteristicile de individualizare a acestuia, la materialele dosarului nu au fost administrate. Mai mult, martorii Starciuc Alexandru, Zelinschii Alexandr, Triboi Ion și Clocicov Roman, audiați în ședința instanței de apel nu au putut caracteriza obiectul tăios de care s-a folosit inculpatul Nedbailov Serghei la comiterea infraționii de nesupunere prin violență cerințelor legitime a colaboratorilor penitenciarului și ai detașamentului cu destinație specială, ci doar au declarat că inculpatul Nedbailov Serghei a scos din buzunarul scurtei un obiect tăios, confecționat artizanal, fără a-i putea descrie elementele caracteristice. Aici urmează a fi remarcată că, nici martorul Starciuc Alexandru, colaboratorul penitenciarului nr.3 Leova, care a participat la percheziție, la ridicarea obiectul tăios de la deținut, și care ulterior, a întocmit procesul-verbal de

percheziție și ridicare din 16 ianuarie 2014, anexat ca probă, nu a putut descrie caracteristicile obiectului tăios, descriindu-l ca fiind un obiect din metal, confecționat artizanal, dimensiuni de 15-20 cm, la mâner cu scotch de culoare roșie, însă fără a indica din care metal era confecționat obiectul tăios, lama obiectului era ascuțită pe ambele părți sau nu, lungimea acesteia, or anume acest martor a participat la ridicarea obiectului și examinarea ulterioară a acestuia. Iar martorul Triboi Ion a declarat că, a văzut la inculpat un obiect tăios, doar pentru că strălucea, însă fără a da detalii privitor la obiectul respectiv. Urmează a fi menționat că martorul Clocicov Roman, indicat de către Starciuc Alexandru, Zelinschii Alexandr, Triboi Ion, ca fiind persoana care nemijlocit l-a imobilizat pe inculpat, când acesta a scos cuțitul, în instanța de apel, și-a amintit despre existența cuțitului în mîna inculpatului, după ce procurorul a dat citire declarațiile sale depuse în instanța de fond, însă la întrebarea în ce mîna inculpatul ținea cuțitul, nu a putut da un răspuns.

Astfel, instanța de apel a menționat că, declarațiile contradictorii a martorilor acuzării Zelinschii Alexandr, Triboi Ion, Clocicov Roman și Starciuc Alexandru nu pot fi puse la baza emiterii unei sentințe de condamnare în privința inculpatului Nedbailov Serghei, or, o sentința de condamnare se adoptă numai în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvîrșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată.

De asemenea, la materialele dosarului este anexat proces-verbal nr. 381 întocmit la 17 februarie 2014 de către comisia penitenciarului nr.3 Leova, din care rezultă că la data de 17 februarie 2014 au fost nimicite bunuri, obiecte și substanțe interzise spre păstrare ridicate, prin care și obiecte tăioase/spongioase în număr de 52/65 bucăți (f.d. 25, vol. 1).

Conform pct. 8, 9 din Regulamentul cu privire la modul de ridicare și evidență a mijloacelor bănești, obiectelor (bunurilor) de valoare și bunurilor materiale personale ale deținuților, obiectelor (bunurilor) de valoare și a altor bunuri ridicate fără stăpîn, a cheltuielilor pentru energie electrică și convorbirile telefonice care urmează a fi suportate de către deținuți, aprobat prin ordinul nr. 148 din 06 august 2007, de Departamentul Instituțiilor Penitenciare, în cazurile în care, la momentul introducerii în penitenciar, au fost depistate și ridicate obiecte (bunuri) și/sau substanțe prevăzute la punctul 2 al prezentului Regulament, cu întocmirea, în baza pct. 4 art. 11 al Legii nr. 1036-XIII din 17.12.1996 cu privire la sistemul penitenciar, a proceselor-verbale de constatare a contravenției administrative, care au fost expediate spre examinare în instanța de judecată, documentele și substanțele respective urmează a fi păstrate pînă la rămînerea definitivă a hotărîrii instanței pe cazul dat, sau pînă la transmiterea obiectelor respective instanței de judecată în calitate de probă materială la dosar. Obiectele și substanțele care sunt interzise sau limitate în circuitul civil vor fi ridicate conform procedurii generale, fapt despre care se informează Departamentul Instituțiilor penitenciare și procuratura din raza dislocării penitenciarului, ori de la locul depistării în cazul escortării, urmează a fi depozitate pînă ce vor fi transmise în calitate de probe materiale la dosarul respectiv.

Pe aceeași ordine de idei, se menționează și pct. 56, 57, 58 din Regulamentul menționat, care stipulează că după ridicarea obiectelor și substanțelor pînă la nimicirea acestora, ele se transmit spre păstrare la depozit în afara zonei locative a Penitenciarului. Se interzice de a nimici obiectele și substanțele ridicate pînă la parvenirea deciziilor prevăzute la pct.8 și 9 ale prezentului Regulament. Nimicirea obiectelor și substanțelor se dispune prin ordinul Șefului penitenciarului care va

aprinde motivarea faptului că bunurile respective se află în unul din cazurile în care este admisă nimicirea, că au fost primite toate deciziile și avizele organelor competente, enumerarea bunurilor ce urmează a fi nimicite și va institui comisia de nimicire a bunurilor.

Reieșind din conținutul prevederilor citate mai sus se constată că contrar acestora comisia penitenciarului nr. 3 Leova a dispus nimicirea obiectului tăios ridicat de la deținutul Nedbailov Serghei, or în acest sens nu exista o hotărîre judecătorească definitivă și nici o ordonanță a procurorului pentru anexarea la materialele dosarului acest obiect ca corp delict, iar din mențiunile indicate în procesul-verbal nr. 381 din 17.02.2014 de nimicire a bunurilor, obiectelor și substanțelor interzise spre păstrare, nu rezultă că a fost nimicit anume obiectul tăios ridicat de la Nedbailov Serghei la data de 16 ianuarie 2014.

Mai mult, art. 159 alin. (6) Cod de procedură penală, reglementează că, corpurile delictive și alte obiecte ridicate se păstrează pînă ce soarta lor nu va fi soluționată prin hotărîre definitivă a organului de urmărire penală sau a instanței.

În astfel de circumstanțe, instanța de apel a considerat că, acuzatorul de stat, nu a reușit să combată versiunea inculpatului Nedbailov Serghei precum că în timpul percheziției nu avea asupra sa careva obiecte tăioase asemănătoare unui cuțit, respectiv, toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, în condițiile codului de procedură penală, se interpretează în favoarea inculpatului.

La fel, s-a notat că, din declarațiile martorilor Zelinschii Alexandr, Triboi Ion, Clocicov Roman și Starciuc Alexandru urmează că percheziția din data de 16 ianuarie 2014, a fost înregistrată video, însă la materialele dosarului astfel de probe nu au fost administrate.

Avînd în vedere circumstanțele constatate și enunțate, instanța de apel a considerat că, prima instanță prin aprecierea eronată a probelor a ajuns greșit la concluzia despre vinovăția inculpatului Nedbailov Serghei în săvîrșirea infracțiunii prevăzută de art. 27, 321 Cod penal, din care considerente apelul depus de inculpat, urmează a fi admis, casată integral sentința primei instanțe, cu pronunțarea unei noi hotărîri.

5. Nefiind de acord cu decizia instanța de apel, procurorul făcînd trimitere la prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, declară recurs ordinar prin care solicită casarea acesteia cu menținerea sentinței. Recurentul invocă dezacordul cu aprecierea probelor menționînd că prin declarațiile martorilor Starciuc Alexandru, Zelinschii Alexandr, Triboi Ion, Clocicov Roman și procesul-verbal de percheziție și ridicare de la inculpatul Nedbailov Serghei a cuțitului, se dovedește cert vinovăția incriminată inculpatului, prin urmare cauza a fost examinată unilateral;

6. Judecînd recursul în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că, acesta urmează a fi respins, ca inadmisibil din următoarele considerente.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecînd recursul, instanța respinge recursul ca inadmisibil, cu menținerea hotărîrii atacate.

În conformitate cu prevederile art. 424 alin. (2) Cod procedură penală instanța de recurs judecă cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute de art. 427 Cod de procedură penală, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația inculpatului.

Din conținutul art. 427 Cod de procedură penală, rezultă că temeiurile pentru recursul ordinar declarat împotriva deciziei instanței de apel nu pot fi decît de drept,

fiind determinate expres de lege. Temeiurile menționate pot fi invocate în recurs doar în cazul în care au fost invocate în apel sau dacă încălcarea a avut loc în instanța de apel. Astfel, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond.

Referitor la recursul ordinar al procurorului, care face trimitere la prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, adică instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor și hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Colegiul penal lărgit menționează că, aceste temeiri nu și-au găsit confirmare la examinarea recursului menționat, nefiind stabilite presupusele erori de drept invocate de recurent.

Recurentul mai invocă că, instanța de apel incorect a apreciat probele prezentate de apelant care confirmă vinovăția inculpatei în cele incriminate.

Motivele aduse de către autorul recursului, referitor la dezacordul cu aprecierea probelor de către instanța de apel, ține de starea de fapt și nu sunt prevăzute ca temeiri pentru recurs stipulate în art. 427 Cod de procedură penală.

Colegiul remarcă faptul că, în speță, conținutul probelor și valoarea lor probatorie este detaliat analizată în textul deciziei instanței de apel.

Temeiri de a pune la îndoială veridicitatea probelor și concluziilor instanței nu s-a stabilit. Totodată, Colegiul penal menționează că, argumentele invocate în recursul procurorului au fost deja obiect de judecare în instanța de apel, iar aceasta respectând prevederile art. 414, 417 Cod de procedură penală.

De asemenea, instanța de recurs menționează că, critica referitor la procedura de apreciere a probelor ține de starea de fapt a cauzei, care este de competența instanțelor de fond și apel. La etapa recursului ordinar instanța de recurs nu efectuează un control asupra fondului cauzei, ci verifică aplicarea corectă a normelor de drept material și de procedură față de faptele constatate de instanța de fond ori, după caz, de instanța de apel. Această verificare se efectuează numai în limita temeiurilor formulate în recurs.

Dreptul instanței de recurs de judecare și în baza temeiurilor neinvocate în speța examinată este inaplicabil, dat fiind că cererea de recurs a fost depusă în defavoarea persoanei achitate.

Colegiul penal menționează că, instanța de apel a examinat cauza sub toate aspectele și probelor prezentate, li s-a dat o apreciere corectă, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, și în baza lor s-au adoptat hotărâri legale și întemeiate. Astfel, corect prin decizia instanței de apel, a fost achitat inculpatul Nedbailov Serghei de sub învinuirea în baza art. 27, 321 Cod penal, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii.

În această ordine de idei, Colegiul lărgit enunță, că instanța de apel corect a dat o apreciere critică declarațiilor martorilor Starciuc Alexandru, Zelinschii Alexandr, Triboi Ion și Clocicov Roman, care fiind audiați și în cadrul urmăririi penale, au declarat că, *inculpatul Nedbailov Serghei la cerințele lor nu a reacționat și din buzunarul drept a scurtei a scos un obiect asemănător cu un cuțit confecționat în locurile de detenție și a încercat să-l îndrepte spre dînșii, însă imediat a fost dezarmat cu aplicarea măsurilor speciale de aplicare a cătușelor și escortat în izolator (f.d.31-33,35,37, vol. 1).*

Totodată, acești martori fiind audiați în ședința instanței de apel au declarat următoarele:

Martorul Starciuc Alexandru a declarat că, nu poate spune dacă Nedbailov Serghei avea un comportament agresiv... Nedbailov Serghei ținea cuțitul în mână dar nu a întreprins careva măsuri...cuțitul nu a fost îndreptat spre careva colaborator...nu s-a adresat cu cuvinte necenzurate și nu a fost amenințat... nu a văzut momentul scoaterii cuțitului de către Nedbailov Serghei.(f.d. 15 vol. II).

Martorul Zelinschi Alexandr, a declarat că, Nedbailov Serghei pur și simplu ținea cuțitul în mână...nu ține minte cum arăta cuțitul...nu ține minte dacă Nedbailov Serghei a îndreptata cuțitul spre cineva... nu ține minte dacă Nedbailov Serghei s-a adresat cu cuvinte necenzurate... nu cunoaște ce s-a făcut cu cuțitul (f.d. 17, vol. II)

Martorul Triboi Ion, a declarat că, nu poate spune de ce pe Nedbailov Serghei l-au lăsat în încăpere...am văzut doar momentul când lui Nedbailov Serghei îi răsuceau mâinile...nu am văzut cine din colaboratori a ridicat cuțitul...a fost înregistrat video (f.d. 19, vol. II).

Martorul Clocicov Roman, a declarat că, ... nu ține minte dacă Nedbailov Serghei avea ceva în mână... nu poate spune dacă a fost înregistrare video, dar fiecare percheziție trebuie să fie înregistrată (f.d. 35-36, vol. II).

Astfel, Colegiul penal menționează că, instanța de apel just a apreciat declarațiile martorilor acuzării Zelinschii Alexandr, Triboi Ion, Clocicov Roman și Starciuc Alexandru ca fiind contradictorii și care a nu pot fi puse la baza emiterii unei hotărâri de condamnare în privința inculpatului Nedbailov Serghei, or, o hotărâre de condamnare se adoptă numai în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată.

Cu referire la argumentul invocat de recurent, precum că eronat l-au achitat pe inculpat Nedbailov Serghei de sub învinuirea în baza art. 27, 321 Cod penal, pe motiv că fapta nu întrunește elementele infracțiunii, Colegiul penal lărgit îl consideră declarativ și neîntemeiat din următoarele considerente.

Martorul Lobjenidze Valeri și inculpatul Nedbailov Serghei, au declarat că în dimineața de 16 ianuarie 2014, colaboratorii penitenciarului împreună cu detașamentul cu destinație specială „Pantere” au intrat în locul lor de dormit și deținuții au început să elibereze încăperea, iar martorului și inculpatului li s-a cerut să rămână în încăpere pentru a le verifica lucrurile, de asemenea le-a fost dată indicația de a pune mâinile la spate, însă dîșii au refuzat să execute această cerință, și lui Nedbailov Serghei i-au fost puse cătușele și dus în izolator, în timpul percheziției corporale Nedbailov Serghei nu a ținut în mână careva obiecte ascuțite și nici nu au fost depistate careva obiecte interzise. A mai declarat martorul Lobjenidze Valeri că, în cazul în care Nedbailov Serghei în mână avea să țină vreun obiect ascuțit, dîșul era să îl vadă, careva atacuri asupra colaboratorilor penitenciarului și ai detașamentului special Nedbailov Serghei nu a săvîrșit, iar martorul Bezman Serghei, a depus declarații similare, indicînd că careva obiecte ascuțite în timpul percheziției la Nedbailov Serghei nu a văzut și nici din cuvintele colaboratorilor penitenciarului nu a auzit ca la Nedbailov Serghei să se fi găsit vreun cuțit în timpul percheziției; mai mult martorul declară că în încăpere respectivă nu puteai face nimic pentru că erau mai mult de 20 colaboratori.

Atît inculpatul Nedbailov Serghei, cît și martorul Lobjedidze Valeri, care locuia în aceeași încăpere cu inculpatul și care s-a aflat nemijlocit în preajma inculpatului la începutul percheziției, au recunoscut că la cerința colaboratorilor penitenciarului și ai detașamentului cu destinație specială „Pantera”, de a pune mâinile la spate, au refuzat

să le execute, invocând ca motiv că un colaborator le-a dat indicația de a pune mâinile la spate, iar altul de a prezenta gențile cu lucrurile personale.

Ca urmare a neexecutării cerințelor colaboratorilor penitenciarului și ai detașamentului cu destinație specială Pantera, inculpatul Nedbailov Serghei a fost sancționat disciplinar de către administrația penitenciarului (f.d. 13, vol. 1).

Astfel, Colegiul penal menționează că, instanța de apel just a considerat fapta inculpatului Nedbailov Serghei nu întrunește elementele infracțiunii prevăzută de art. 27, 321 Cod penal, conform indicilor *tentativă la nesupunere prin violență cerințelor legitime ale administrației penitenciarului, săvârșită de către o persoană care execută pedeapsa în penitenciar*.

Această constatare rezultă chiar din însăși conținutul învinuirii formulate inculpatului că, *”a amenințat colaboratorii Penitenciarului nr. 3 Leova și ai Detașamentului cu Destinație Specială a DIP MJ „Pantera”...”*, or, conform normei penale incriminate inculpatului, art. 27, 321 Cod penal, se incriminează *tentativă la nesupunere prin violență*, și nu, *tentativă la nesupunere prin amenințare*, așa cum se indică în conținutul ordonanței de punere sub învinuire, respectiv, în astfel de circumstanțe se constată că acțiunile prevăzute de norma de incriminare nu se conțin în textul ordonanței de punere sub învinuire.

De asemenea, conform doctrinei juridice, inacțiunea de nesupunere cerințelor legitime ale administrației penitenciarului nu este suficientă pentru a fi întregită latura obiectivă a infracțiunii specificate la art. 321 Cod penal. Este necesar ca această acțiune să fie însoțită de acțiunea de aplicare a violenței. În caz contrar, o asemenea nesupunere poate fi considerată abatere disciplinară, prevăzută la lit. g) art. 245 din Codul de executare. Intenția și acțiunile îndreptate spre menținerea unui obiect interzis, fără aplicarea violenței, nu formează latura obiectivă a componenței infracțiunii prevăzute de art. 321 Cod penal.

Mai mult, după percheziție, obiectul care se presupune că a fost ridicat de la inculpat, nu a fost recunoscut ca corp delict, nu a fost anexat la materialele dosarului, fapt ce pune în controversă existența lui.

Astfel, Colegiul lărgit menționează că, potrivit art. 8 alin. (3) în coroborare cu art. 389 Cod de procedură penală, sentința de condamnare se adoptă numai în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe exacte, cercetate de instanța de judecată, când toate versiunile au fost verificate, iar divergențele au fost lichidate și apreciate corespunzător. Toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate se interpretează în favoarea inculpatului.

Un alt motiv, care a dus la hotărârea de achitare, este lipsa în prezenta cauză penală a părților vătămate. Conform materialelor dosarului penal rezultă, că în speța dată nu este nimeni recunoscut în calitate de parte vătămată, conform prevederilor art. 59 Cod de procedură penală, dar componența de infracțiune, prevăzută de art. 321 Cod penal prevede aplicarea violenței, deci pe când, la caz, *victima lipsește*, cu alte cuvinte organul de urmărire penală nu a identificat nici o persoană din cele prezente la incident, ca fiind victima infracțiunii, ce iarăși provoacă dubii rezonabile în favoarea apărării.

Mai mult, potrivit art. 24 alin. (3), (4) Cod de procedură penală, părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind investite de legea procesuală penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor. Instanța de judecată pune la baza sentinței numai acele probe la cercetarea cărora părțile au avut acces în egală

măsură. Părțile în proces își aleg poziția, modul și mijloacele de susținere a ei de sine stătător, fiind independente de instanță, de alte organe, ori persoane, iar instanța de judecată acordă ajutor oricărei părți, la solicitarea acesteia, în condițiile prezentului cod, pentru administrarea probelor necesare.

În această ordine de idei, se relevă că instanța de apel, respectând principiul contradictorialității, a asigurat posibilitatea reală părții acuzării să prezinte anumite probe în susținerea acuzațiilor penale aduse lui Nedbailov Serghei, în privința cărora au fost adoptate hotărâri de achitare de sub învinuirea în baza art. 27, 321 Cod penal, însă conform procesului-verbal al ședinței de judecată, procurorul nu a prezentat în instanța de apel probe incontestabile, care ar confirma vina inculpatului, astfel, probele menționate nu confirmă vina inculpatului.

Prin urmare, recursul declarat de procuror urmează a fi respins ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate, deoarece nici unul din temeiurile invocate pentru recurs, prevăzute de art. 427 Cod de procedură penală nu și-au găsit confirmarea în instanța de recurs ordinar.

7. În conformitate cu art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

D E C I D E :

Respinge, ca inadmisibil, recursul ordinar declarat de procurorul din Procuratura de nivelul Curții de Apel Cahul, Mihail Tomița, împotriva deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 21 martie 2016, în cauza penală, în privința lui *Nedbailov Serghei Serghei*, cu menținerea hotărârii atacate.

Decizia este irevocabilă.

Pronunțat integral la **26 august 2016**.

Președinte:

Nicolae Gordilă

Judecători:

Ion Guzun

Elena Covalenco

Liliana Catan

Iurie Diaconu