

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

10 iulie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte Nicolae Gordilă,
Judecători Iurie Diaconu, Elena Covalenco, Liliana Catan,
Ion Guzun,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25 ianuarie 2018, declarat de avocatul Sergiu Hîncu, în numele inculpaților

Babac Valeriu Xxxxxx, născut la xx xxxxxxxx xxxx, originar și locuitor al s. Xxxxxx, r-nul Xxxxxx, cetățean al R. Moldova, fără antecedente penale;

Smocinschii Serghei Xxxxxx, născut la xx xxxxxxxx xxxx, originar și locuitor al s. Xxxxxxx, r-nul Xxxxxxxx, cetățean al R. Moldova, fără antecedente penale.

Termenul de examinare,
instanța de fond: 05.04.2017 – 07.08.2017,
instanța de apel: 28.08.2017 – 25.01.2018,
instanța de recurs: 04.06.2018 – 10.07.2018.

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din 07 august 2017, cauza fiind examinată conform prescripțiilor din art. 364¹ Cod de procedură penală, Smocinschii Serghei a fost condamnat în baza art. 188 alin. (2) lit. b), c), d), e), f) Cod penal la 4 ani și 11 luni închisoare, în baza art. 27, 317 alin. (2) lit. b) Cod penal la 6 luni închisoare, și în baza art. 371 alin. (1) Cod penal la amendă în mărime de 700 unități convenționale, ce constituie 14.000 lei.

Conform art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumulul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost stabilită pedeapsă definitivă de 4 ani, 11 luni și 15 zile închisoare, cu amendă în mărime de 700 unități convenționale, ce constituie 14.000 lei, ce urmează a fi executată de sine stătător.

În temeiul art. 90 Cod penal, executarea pedepsei aplicate i-a fost suspendată condiționat, pe o perioadă de probațiune de 3 ani.

Babac Valeriu a fost condamnat în baza art. 317 alin. (2) lit. b) Cod penal la 1 an închisoare și în baza art. 188 alin. (2) lit. b), c), d), e), f) Cod penal la 4 ani și 10 luni închisoare.

Conform art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumulul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost stabilită pedeapsă definitivă de 4 ani și 11 luni închisoare.

Conform art. 90 Cod penal, executarea pedepsei aplicate i-a fost suspendată condiționat, pe o perioadă de probațiune de 3 ani.

2. Instanța de fond a constatat că la 26 februarie 2017, orele 18.45, inculpatul Smocinschii Serghei, militar în termen al Cursului inițial de instruire din cadrul Batalionului de gardă, soldat, în timp ce se afla în serviciul de zi la funcția de muncitor în cantina ostășească, urmând scopul eschivării de la serviciul militar, fără careva motive întemeiate, samavolnic a părăsit teritoriul unității militare - Batalionul de gardă, dislocat pe str. XXXXXXXX X, mun. XXXXXXXX.

În continuare, a lipsit nemotivat de la îndeplinirea obligațiilor de serviciu până pe 10 martie 2017, orele 16.40, când a fost reținut de poliție.

Tot el, la 08 martie 2017, orele 21.45, având scopul comiterii unui atac tâlhăresc asupra persoanei în scopul sustragerii bunurilor, împreună și de comun acord cu inculpatul Babac Valeriu, s-au mascat cu cagule pe cap și deținând un obiect înțepător, au sunat la ușa apartamentului nr. xx din str. XXXXXXXXX X/X, mun. XXXXXXXX. În momentul când Botezatu D. a deschis ușa, cu forța au pătruns în apartament unde l-au imobilizat, legându-i mâinile și picioarele, cerând să le transmită bani. După, au sustras 1000 euro, care conform cursului BNM la data de 08.03.2017 echivalau cu 21.300 lei, laptopul de model Asus în valoare de 26.000 lei, telefonul mobil de model Sony Xperia M2 cu cartelă activă nr. xxxxxxxxx în valoare de 2.500 lei, o scurtă din piele firma Pull and Bear în valoare de 5.000 lei, o geantă din piele Colins în valoare de 800 lei, în care se afla un stik cu capacitatea de 8 Gb în valoare de 100 lei, o geantă din piele de culoare neagră de model Goldenton în valoare de 1.000 lei, jeans albaștri de marcă LTB în valoare de 800 lei, ochelari de marcă Ray Ban în valoare de 100 lei, un cablu USB de telefon Sony în valoare de 60 lei, boxe formate din trei unități în valoare de 1.000 lei, un metronom pentru a acorda chitara, în valoare de 60 lei, un prelungitor de culoare albă cu întrerupător de culoare roșie cu cinci fise de conectare în valoare de 80 lei, un mouse de calculator de culoare roșie cu butoane sure în valoare de 300 lei, router wi-fi TP - Link de la operatorul Star Net, în valoare de 400 lei, o husă pentru chitară de culoare neagră, în valoare de 100 lei, căști obișnuite de culoare neagră, în valoare de 80 lei, un portofel negru cu inscripția Purcar, în valoare de 120 lei, o sticlă cu băutură, cauzând părții vătămate un prejudiciu considerabil, în sumă de 59.320 lei.

Tot el, 22 martie 2017, aflându-se în stare de arest preventiv, în baza încheierii judecătorului de instrucție din data de 13 martie 2017, fiind deținut în Penitenciarul nr. 13, a fost escortat în mun. Chișinău, str. XXXXXXXXX X/X, pentru a participa la acțiunea de urmărire penală prevăzută la art. 114 Cod de procedură penală,

verificarea declarațiilor la fața locului, la orele 15.00, prin înțelegere prealabilă cu Babac V., în apropierea adresei date, urmărind scopul eschivării de la organul de urmărire penală și evitarea executării pedepsei penale, a încercat să evadeze, însă din cauze independente de voința sa, acțiunile nu și-au produs efectul.

La 08 martie 2017, orele 21.45, inculpatul Babac Valeriu, având scopul comiterii unui atac tâlhăresc asupra persoanei în scopul sustragerii bunurilor, împreună și de comun acord cu inculpatul Smocinschii Serghei, s-au mascat cu cagule pe cap și deținând un obiect înțepător, au sunat la ușa apartamentului nr. xx din str. XXXXXXXX x/x, mun. XXXXXXXX. În momentul când Botezatu D. a deschis ușa, cu forța au pătruns în apartament unde l-au imobilizat legându-i mâinile și picioarele, cerându-i să le transmită bani. După, au sustras 1000 euro, care conform cursului BNM la data de 08.03.2017 echivalau cu 21.300 lei, laptopul de model Asus în valoare de 26.000 lei, telefonul mobil de model Sony Xperia M2 de culoare neagră, în care era o cartelă activă cu nr. xxxxxxxxx în valoare de 2.500 lei, o scurtă din piele de firmă Pull and Bear de culoare neagră în valoare de 5.000 lei, o geantă din piele cu buzunar în exterior cu două toarte, având în interior o inscripție Colins în valoare de 800 lei, în care se afla un stik de culoare albastru combinat cu alb cu capacitatea de 8 Gb, în valoare de 100 lei, o geantă din piele de culoare neagră în exterior având o porțiune de materie de model Goldenton în valoare de 1.000 lei, jeans albaștri de marcă LTB în valoare de 800 lei, ochelari de marcă Ray Ban în valoare de 100 lei, un cablu USB de telefon având lipită o foiță cu inscripția Sony în valoare de 60 lei, boxe formate din trei unități de culoare roșu în valoare de 1.000 lei, un metronom de culoare albă pentru a acorda chitara, în valoare de 60 lei, un prelungitor de culoare albă cu întrerupător de culoare roșie cu cinci fise de conectare în valoare de 80 lei, un mouse de calculator de culoare roșie cu butoane sure în valoare de 300 lei, router wi-fi TP - Link de la operatorul Star Net în valoare de 400 lei, o husă pentru chitară de culoare neagră în valoare de 100 lei, căști obișnuite de culoare neagră în valoare de 80 lei, un portofel negru cu inscripția Purcar în valoare de 120 lei, o sticlă cu băutură, cauzând părții vătămate un prejudiciu considerabil, în sumă de 59.320 lei.

Tot el, împreună cu Smocinschii S., la 22 martie 2017, aflându-se în stare de arest preventiv, în baza încheierii judecătorului de instrucție din 13.03.2017, fiind deținut în Penitenciarul nr. 13, a fost escortat în mun. Chișinău, str. XXXXXXXX x/x, pentru a participa la acțiunea de urmărire penală prevăzută de art. 114 Cod de procedură penală, verificarea declarațiilor la fața locului. La orele 15.00, prin înțelegere prealabilă, în apropierea adresei date, urmărind scopul eschivării de la organul de urmărire penală și evitarea executării pedepsei penale, a evadat, eschivându-se de la organul de urmărire penală.

Instanța a reținut că inculpații au recunoscut în totalitate vina și faptele indicate în rechizitoriu, solicitând examinarea cauzei în baza probelor administrate în faza de urmărire penală.

Astfel, inculpatul Smocinschii S. a declarat că îi pare rău de cele comise și nu-și dădea seama de cele comise.

Inculpatul Babac V. a declarat că se căiește sincer de cele comise, până la comiterea infracțiunii nu s-a gândit la consecințe, și-a cerut scuze de la partea vătămată, iar bunurile sustrase au fost restituite părții vătămate.

Deoarece aceste probe le-au confirmat integral vinovăția, instanța a încadrat acțiunile inculpatului Smocinschii S. în baza art. 371 alin. (1) Cod penal ca dezertarea, adică părăsirea unității militare, în scopul eschivării de la serviciul militar, săvârșită de către un militar, în baza art. 188 alin. (2) lit. b), c), d), e), f) Cod penal, ca atacul săvârșit asupra persoanei în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața și sănătatea persoanei agresate, săvârșită de două persoane mascate, prin pătrundere în locuință cu aplicarea unui obiect în calitate de armă, cu cauzarea de daune în proporții considerabile, și în baza art. 27, 317 alin. (2) lit. b) Cod penal, ca tentativa de evadare din locurile de detenție a persoanei aflate în arest preventiv, săvârșită de două persoane, și acțiunile inculpatului Babac V. în baza art. 188 alin. (2) lit. b), c), d), e), f) Cod penal, ca atacul săvârșit asupra persoanei în scopul sustragerii bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața și sănătatea persoanei agresate, săvârșită de două persoane mascate, prin pătrundere în locuință cu aplicarea unui obiect în calitate de armă, cu cauzarea de daune în proporții considerabile și în baza art. 317 alin. (2) lit. b) Cod penal, ca evadarea din locurile de detenție a persoanei aflate în arest preventiv, săvârșită de două persoane.

La stabilirea pedepsei, instanța a ținut cont de prevederile art. 7, 61, 75-77, 79, 81 Cod penal, 364¹ Cod de procedură penală, că inculpatul Smocinschii S. a comis o infracțiune mai puțin gravă și 2 infracțiuni grave, iar inculpatul Babac V. a comis 2 infracțiuni grave, că ei anterior nu au fost condamnați, că inculpatul Smocinschii S. a comis o faptă neconsumată în forma tentativei de infracțiune, iar mărimea pedepsei pentru tentativă de infracțiune ce nu constituie recidivă nu poate depăși trei pătrimi din maximul celei mai aspre pedepse prevăzute la lege pentru infracțiunea consumată, că circumstanțe agravante nu au fost stabilite, că inculpații au solicitat examinarea cauzei în procedură simplificată conform art. 364¹ Cod de procedură penală și, astfel, beneficiază de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei cu închisoarea, circumstanța excepțională fiind vârsta de 18 ani a acestora la momentul comiterii infracțiunii, că inculpatul Smocinschii S. a fost crescut și educat în familie numeroasă cu 5 copii, iar inculpatul Babac V. a fost crescut și educat doar de mama sa, iar la moment locuiește cu mama care de una singură crește și educă două surori minore, că inculpații se caracterizează pozitiv, iar inculpatul Babac V. practică sportul, de-a lungul anilor obținând diferite rezultate la competiții cât și la campionatele republicane, că grație comportamentului inculpaților după săvârșirea infracțiunii a fost posibil ca paguba materială să fie reparată integral părții vătămate prin restituirea banilor și bunurilor sustrase, urmând ca la aplicarea pedepsei pentru infracțiunea prevăzută de art. 188 alin. (2) lit. b), c), d), e), f) Cod penal să le fie aplicate prevederile art. 79 Cod penal, stabilindu-le o pedeapsă sub limita minimă prevăzută de lege, prin reducerea acesteia cu 5 luni pentru inculpatul Smocinschii S. și cu 6 luni pentru inculpatul Babac V.

3. Procurorul în Procuratura mun. Chișinău, Ivan Grosu, a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul

Smocinschii S. să fie condamnat în baza art. 371 alin. (1), 188 alin. (2) lit. b), c), d), e), f), 27, 317 alin. (2) lit. b), 84 alin. (1) Cod penal la 11 ani închisoare, cu executare. Inculpatul Babac V. să fie condamnat în baza art. 188 alin. (2) lit. b), c), d), e), f), 317 alin. (2) lit. b), 84 alin. (1) Cod penal la 8 ani închisoare, cu executare.

Apelantul a invocat că prima instanță incorect a aplicat prevederile art. 79 și 90 Cod penal, pedepsa stabilită inculpaților fiind prea blândă.

Faptul că inculpații și-au recunoscut vinovăția și au acceptat ca judecata să se facă pe baza probelor administrate la faza de urmărire penală, au restituit părții vătămate banii și bunurile sustrase, necătând la faptul că restituirea acestora s-a datorat anume lucrului operativ al subdiviziunilor MAI și nu a bunăvoinței inculpaților, nu constituie temei de a aplica în privința acestora prevederile art. 79 Cod penal.

Circumstanțele că inculpații nu au precedente penale, au comis pentru prima dată două infracțiuni grave și au recuperat prejudiciul cauzat, nu pot fi apreciate drept excepționale, care micșorează esențial gravitatea faptei imputate.

Instanța a aplicat prevederile art. 90 Cod penal, însă în sentință nu a făcut trimitere la prevederile normei în cauză, neargumentând din ce considerente a ajuns la concluzia că inculpații pot fi corecți și educați fără privarea de libertate, ceea ce contravine prevederilor art. 90 alin. (1) Cod penal.

Totodată, în cazul în care instanța de judecată a constatat circumstanțe atenuante și a redus pedeapsa până la minim, aceste circumstanțe nu mai pot servi temei de aplicare a prevederilor art. 90 Cod penal, deoarece ar însemna că aceleași situații de drept i se acordă o dublă valență juridică.

Instanța nu a ținut cont de prevederile art. 7, 61 și 75 Cod penal, aplicând inculpaților o pedeapsă neechitabilă circumstanțelor cauzei.

Aplicarea unei pedepse non-privative de libertate în cazul inculpaților nu va duce la realizarea tuturor scopurilor pedepsei penale, în special - prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea inculpaților, cât și a altor persoane. Faptul că poate fi aplicată o pedeapsă sub formă de închisoare, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, în cazul comiterii infracțiunilor grave din categoria sustragerii deschise a bunurilor altor persoane, cu aplicarea violenței, va avea ca consecință creșterea convingerii infractorilor că pot evita executarea pedepsei cu închisoarea, recunoscând vina și restituind prejudicial sau „netăinuind” bunurile cum a constatat instanța.

Inculpații au comis două infracțiuni din categoria celor grave, sancțiunea cărora prevede în exclusivitate pedeapsa închisorii, una din care a fost săvârșită asupra persoanei în scopul sustragerii bunurilor, însoțită de violență periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate, săvârșită de două persoane mascate, prin pătrundere în locuință cu aplicarea unui obiect, cu cauzarea de daune în proporții considerabile, iar alta este îndreptată contra justiției și săvârșind infracțiunea în cauză aflându-se în arest preventiv pentru comiterea tâlhăriei ne demonstrează faptul că inculpații nu au conștientizat fapta săvârșită, nu au făcut concluziile corespunzătoare, dar au comis o altă infracțiune în scopul eschivării de la pedeapsa penală, astfel Babac Valeriu a evadat, iar Smocinschii Serghei a încercat să evadeze.

La fel, instanța nu a luat în considerație că la locul de serviciu inculpatul Smocinschii S. este caracterizat negativ, constatând eronat precum că acesta este caracterizat doar pozitiv.

Inculpații prezintă pericol pentru societate și corectarea lor este posibilă doar prin izolarea de societate. Or, necătând la faptul, că aceștia și-au recunoscut vina, ei au comis infracțiuni mai puțin grave și grave, pe parcursul urmăririi penale, după comiterea tâlhării, au încercat să evadeze și au manifestat cinism în instanța de judecată, ceea ce denotă că nu și-a asumat responsabilitatea și nu au conștientizat gravitatea faptelor comise.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25 ianuarie 2018, apelul a fost admis, casată parțial sentința și pronunțată o nouă hotărâre.

Lui Smocinschii Serghei i-a fost aplicată pedeapsa în baza art. 188 alin. (2) lit. b), c), d), e), f) Cod penal de 6 ani închisoare, în baza art. 27, 317 alin. (2) lit. b) Cod penal de 2 ani închisoare și în baza art. 371 alin. (1) Cod penal de 2 ani închisoare.

Conform art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumulul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost stabilită pedeapsă definitivă de 7 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, începând din data reținerii, deducându-se durata aflării în arest preventiv de la 10.03.2017 până la 07.08.2017.

Lui Babac Valeriu i-a fost aplicată pedeapsa în baza art. 188 alin. (2) lit. b), c), d), e), f) Cod penal de 6 ani închisoare, în baza art. 317 alin. (2) lit. b) Cod penal de 3 ani închisoare.

Conform art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumulul parțial al pedepselor aplicate, i-a fost stabilită pedeapsă definitivă de 7 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, începând din data reținerii, deducându-se durata aflării în arest preventiv de la 10.03.2017 până la 07.08.2017.

În rest, sentința a fost menținută fără modificări.

Instanța de apel a reținut, că prima instanță nu a acordat deplină eficiență prevederilor art. 7, 61, 75, 79, 84 și 90 Cod penal, art. 364¹ Cod de procedură penală, pedeapsa aplicată nefiind în limitele legii.

Prima instanță a aplicat prevederile art. 79 Cod penal, în motivarea soluției reținând drept circumstanțe excepționale că inculpatul Smocinschii S. a fost crescut și educat în familie numeroasă cu cinci copii, fiind caracterizat pozitiv prin caracteristicile anexate la materialele cauzei, iar grație comportamentului de după săvârșirea infracțiunii a fost posibil ca paguba materială să fie reparată integral părții vătămate prin restituirea banilor și bunurilor sustrase, iar ca circumstanțe excepționale în privința inculpatului Babac V. că a fost crescut și educat doar de mama sa, iar la moment locuiește cu mama care de una singură crește și educă două surori minore, totodată practică sportul, iar de-a lungul anilor a obținut diferite rezultate la competiții cât și la campionate republicane, toate instituțiile unde acesta a studiat prin caracteristicile care sunt anexate la materialele cauzei îl caracterizează din punct de vedere pozitiv, iar grație comportamentului de după săvârșirea infracțiunii a fost posibil ca paguba materială să fie reparată integral părții vătămate prin restituirea banilor și bunurilor nemijlocit sustrase.

Însă, aceste circumstanțele nu sunt excepționale, or, în spiritul prevederilor art. 79 Cod penal, se înțelege că trebuie să existe ori în împrejurările în care s-a derulat fapta infracțională, ori în datele privind personalitatea infractorilor, circumstanțe, împrejurări, particularități, situații sau stări de lucruri, care constituie excepție de la starea obișnuită a lor ori a personalității inculpaților, circumstanțe care în speță nu au fost constatate.

Circumstanțele descrise de către prima instanță la aplicarea art. 79 Cod penal, sunt de ordin obișnuit, adică cele care predomină și caracterizează majoritatea cetățenilor și nu pot fi considerate excepționale.

Prin urmare, soluția dată de prima instanță, privind aplicarea prevederilor art. 79 Cod penal, este neîntemeiată.

Prima instanță a aplicat și prevederile art. 90 Cod penal, luând în considerație concluziile cu privire la aplicarea prevederilor art. 79 Cod penal. Însă, odată ce sunt nefondate concluziile cu privire la aplicarea prevederilor art. 79 Cod penal, precum și având în vedere că sancțiunea art. 188 alin. (2) Cod penal prevede ca pedeapsă principală - închisoare de la 8 la 10 ani, rezultă că în speță nu sunt aplicabile prevederile art. 90 Cod penal, soluția privind condamnarea inculpaților cu suspendarea condiționată a pedepsei cu închisoare, fiind lovită de nulitate absolută.

Astfel, la stabilirea categoriei și mărimii pedepsei inculpaților, instanța de apel s-a condus de prevederile art. 16 Cod penal, 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, a ținut cont de gravitatea și motivul infracțiunilor săvârșite, de persoana inculpaților, de influența pedepselor aplicate asupra corectării și reeducării lor, de efectul preventiv al pedepsei aplicate și anume, că inculpații pentru prima dată sunt trași la răspundere penală, au recunoscut în totalitate faptele imputate, se căiesc și promet că pe viitor nu vor mai încălca legea, că inculpații au comis infracțiuni grave și infracțiuni mai puțin grave, că circumstanțe agravante nu au fost stabilite, că inculpații au solicitat examinarea cauzei în baza prevederilor art. 364¹ Cod de procedură penală și beneficiază cu reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de sancțiunile normelor în baza cărora se condamnă, concluzionând că scopul pedepsei penale va fi atins doar prin aplicarea unei pedepse privative de libertate inculpaților.

5. Avocatul Sergiu Hîncu a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea acestei decizii și menținerea sentinței instanței de fond.

Recurentul a invocat că instanța de apel nu a luat în considerare că inculpații au dat dovadă de căință sinceră, anterior nu au fost condamnați penal, neavând antecedente penale, fiind prezentate și un șir de materiale caracterizatoare a inculpaților ce denotă faptul că aceștia sunt adolescenți cu bune moravuri, cu rezultate excepționale în domeniul sportului și a activității obștești atât în comunitatea unde au crescut cât și la instituțiile în care se află.

Prima instanță, corect a acordat deplină eficiență prevederilor art. 7, 61, 75, 79 și 90 Cod penal, cât și celor prevăzute la art. 364¹ Cod de procedură penală.

În drept, recursul este bazat pe temeiurile din art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală – s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.

6. Judecând recursurile ordinare pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit face următoarele concluzii.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 10) și 13) 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, inclusiv în temeiul când s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale, când a intervenit o lege penală mai favorabilă condamnatului. Conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs este în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația inculpatului.

Instanța de recurs verifică doar 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.

În această ordine de idei și în raport cu circumstanțele invocate în recursul ordinar, în care nici nu sunt indicate concrete erori de drept și clar definite (*pct. 5. din decizie*), se atestă că împrejurările menționate în partea descriptivă a hotărârii contestate, inclusiv cele reproduse în pct. 4. din prezenta decizie, relevă în mod concludent că instanța de apel, legal și întemeiat a constatat și apreciat circumstanțele de fapt și de drept ale cauzei în latura pedepsei aplicate inculpaților, cu excepția neaplicării principiului retroactivității legii penale noi.

Astfel, în strictă conformitate cu prevederile normelor de procedură penală și prescripțiilor de drept material, instanța de apel just a luat în considerare personalitatea inculpaților, consecințele faptelor comise de aceștia și gradul sporit de pericol social al infracțiunilor săvârșite, ținând corect cont de prevederile art. 61, 75, 79 alin. (1), 81 alin. (3), 90 alin. (1) Cod penal, art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, conform căror persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele și în strictă conformitate cu dispozițiile legii. Pedepsa are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane. La stabilirea categoriei pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia. Ținând cont de circumstanțele excepționale ale cauzei, legate de scopul și motivele faptei, de rolul vinovatului în săvârșirea infracțiunii, de comportarea lui în timpul și după consumarea infracțiunii, de alte circumstanțe care micșorează esențial gravitatea faptei și a consecințelor ei, precum și de contribuirea activă a participantului unei infracțiuni săvârșite în grup la descoperirea acesteia, instanța de judecată poate aplica o pedeapsă sub limita minimă, prevăzută de legea penală pentru infracțiunea respectivă, sau una mai blândă, de altă categorie. Dacă, la stabilirea pedepsei cu închisoare pe un termen de cel mult 5 ani pentru infracțiunile săvârșite cu intenție, instanța de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, va ajunge la concluzia că nu este rațional ca acesta să execute pedeapsa stabilită, ea poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei. Inculpatul care a recunoscut săvârșirea faptelor indicate în rechizitoriu și a solicitat ca judecata să se facă pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, beneficiază de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în

cazul pedepsei cu închisoare. Mărimea pedepsei pentru tentativă de infracțiune ce nu constituie o recidivă nu poate depăși trei pătrimi din maximumul celei mai aspre pedepse prevăzute la articolul corespunzător din Partea specială a prezentului cod pentru infracțiunea consumată.

Or, în consecutivitatea enunțată, instanța de apel just a concluzionat că în cazul comiterii de către inculpați a 2 infracțiuni grave, una din aceste infracțiuni fiind săvârșită asupra persoanei în scopul sustragerii bunurilor, însoțită de violență periculoasă pentru viața și sănătatea persoanei agresate, de două persoane mascate și prin pătrundere în locuință, cu aplicarea unui obiect în calitate de armă și cu cauzarea de daune în proporții considerabile, tâlhăria imputată prevăzând în exclusivitate pedeapsa închisorii de la 8 la 10 ani, iar cea de-a doua infracțiune comisă fiind îndreptată contra justiției, or, aceștia săvârșind infracțiunea de tâlhărie și aflându-se în arest preventiv pentru comiterea acesteia, nu au conștientizat fapta săvârșită, nu au făcut concluziile corespunzătoare, dar au comis o altă infracțiune în scopul eschivării de la pedeapsa penală, astfel Babac V. evadând, iar Smocinschii S. încercând să evadeze, chiar și în prezența circumstanțelor invocate de recurent (*pct. 5. din decizie*), aplicarea pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege conform art. 79 Cod penal și suspendarea condiționată a executării pedepsei cu închisoarea potrivit art. 90 Cod penal, ar reprezenta o soluție de pedeapsă penală prea blândă, inechitabilă, inadecvată și disproporțională în raport cu gradul prejudiciabil al infracțiunilor săvârșite și a scopului pedepsei penale sub aspectul restabilirii echității sociale, corectării inculpaților, prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea lor, cât și a altor persoane.

Or, soluția instanței de apel este conformă și jurisprudenței naționale, potrivit căreia, instanțele urmează să asigure aplicarea măsurilor aspre de pedeapsă față de persoanele adulte care au săvârșit infracțiuni grave (*pct. 17 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție, nr. 8 din 11.11.2013, Cu privire la unele chestiuni ce vizează individualizarea pedepsei penale*).

Pe lângă aceasta, recursul declarat, potrivit argumentelor invocate și reproduse în pct. 5. din prezenta decizie, este întemeiat doar pe critica modului în care instanța de apel a apreciat probele și circumstanțele cauzei în latura pedepsei penale.

Însă, pornind de la relevanțele art. 6 pct. 11¹), 27, 414 alin. (1) și (2) a Codului de procedură penală, eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor, iar judecătorul apreciază probele în conformitate cu propria sa convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate. Instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel, și poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Astfel, activitatea instanței de apel privind doar aprecierea sau reaprecierea probelor și circumstanțelor cauzei în latura pedepsei penale în alt sens decât cel pe care îl propune avocatul este o competență și prerogativă legală a acestei instanțe, care nu constituie un temei de drept separat din numărul celor incluse în art. 427 Cod de procedură penală și, astfel, invocarea acestei chestiuni în recursul ordinar, la fel, este lipsită de orice temei legal.

Mai mult, motivele invocate în recursul nominalizat au constituit deja obiect de examinare în instanța de apel, fiind oferite răspunsuri argumentate în acest sens (*pct. 4. - 5. din decizie*), iar o altă opinie asupra probelor și circumstanțelor cauzei care au fost puse la baza sentinței de condamnare, conform jurisprudenței CtEDO, nu poate servi temei pentru reexaminarea cauzei (*hotărârea din 16 ianuarie 2007, pct. 20, cazul Bujnița c. Moldovei*).

În același timp, instanța de apel a omis faptul că potrivit art. 10 alin. (1) Cod penal, 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.

Prin Legea nr. 163 din 20.07.2017, în vigoare de la 20.12.2017, a fost completat art. 70 Cod penal, cu alin. (3¹) cu următorul cuprins: „La aplicarea pedepsei persoanelor care au atins vârsta de 18 ani, dar nu au atins vârsta de 21 de ani, care au săvârșit infracțiune la vârsta de la 18 până la 21 de ani, maximul pedepsei se reduce cu o treime”.

Prin urmare, legea penală nouă, în vigoare la data adoptării deciziei atacate, era mai favorabilă pentru inculpați și le ameliorează situația, deoarece la momentul săvârșirii infracțiunilor incriminate ei aveau vârsta de 18 ani.

Astfel, maximul pedepsei infracțiunii prevăzute la art. 188 alin. (2) lit. b), c), d), e), f) Cod penal de 10 ani închisoare urmează a fi redus cu o treime, în baza art. 70 alin. (3¹) Cod penal, acesta constituind 6 ani și 8 luni închisoare, apoi cu o treime în temeiul art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, noua limită maximă fiind de 4 ani și 4 luni închisoare, pentru ambii inculpați.

Totodată, maximul pedepsei infracțiunii prevăzute la art. 317 alin. (2) lit. b) Cod penal de 6 ani închisoare, urmează a fi redus cu o treime, în baza art. 70 alin. (3¹) Cod penal, acesta constituind 4 ani închisoare, apoi cu o treime în temeiul art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, noua limită maximă fiind de 2 ani și 6 luni închisoare, pentru inculpatului Babac V.

Dat fiind că inculpatul Smocinschii S. a comis infracțiunea prevăzută de art. 27, 317 alin. (2) lit. b) Cod penal, maximul pedepsei de 6 ani închisoare urmează a fi redus cu o pătrime conform art. 81 alin. (3) Cod penal, constituind 4 ani și 5 luni închisoare, apoi cu o treime în temeiul art. 70 alin. (3¹) Cod penal, fiind de 2 ani și 9 luni închisoare, apoi cu o treime în baza art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, noua limită maximă constituind 1 an și 8 luni închisoare.

Potrivit art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărâre, dacă nu se agravează situația inculpatului.

În temeiul împrejurărilor enunțate, se impune admiterea recursului, casarea parțială a hotărârilor contestate, cu rejudecarea cauzei și adoptarea unei noi hotărâri în aspectul enunțat supra.

În rest, decizia contestată urmează a fi menținută.

7. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de avocatul Sergiu Hîncu, casează parțial decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 25 ianuarie 2018 în latura pedepsei penale, rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărâre.

Lui Smocinschii Serghei XXXXXXX, recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 188 alin. (2) lit. b), c), d), e), f) Cod penal, a-i aplica pedeapsa de 4 ani și 4 luni închisoare.

Lui Smocinschii Serghei XXXXXXX, recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 27, 317 alin. (2) lit. b) Cod penal, a-i aplica pedeapsa de 1 an și 8 luni închisoare.

Se menține condamnarea lui Smocinschii Serghei XXXXXXX în baza art. 371 alin. (1) Cod penal la 2 ani închisoare.

Potrivit art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumulul parțial al pedepselor aplicate, a-i stabili lui Smocinschii Serghei XXXXXXX pedeapsa definitivă de 6 ani închisoare.

Lui Babac Valeriu XXXXXX, recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 188 alin. (2) lit. b), c), d), e), f) Cod penal, a-i aplica pedeapsa de 4 ani și 4 luni închisoare.

Lui Babac Valeriu XXXXXX, recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 317 alin. (2) lit. b) Cod penal, a-i aplica pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare.

Potrivit art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumulul parțial al pedepselor aplicate, a-i stabili lui Babac Valeriu XXXXXX pedeapsa definitivă de 5 ani și 6 luni închisoare.

În rest, decizia contestată se menține.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 07 august 2018.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Liliana Catan

Ion Guzun