

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

12 noiembrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Vladimir Timofti

Judecători – Anatolie Țurcan, Nadejda Toma, Elena Cobzac și Victor Boico,

judecând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Sâli Radu, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 octombrie 2018, în cauza penală în privința lui

Gorgan Vasile xxxx, născut la xx xxxx xxxx, originar și domiciliat în xxxx xxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 03.01.2017 - 03.04.2018;

Instanță de apel: 27.04.2018 - 04.10.2018;

Instanță de recurs: 05.03.2019 - 12.11.2019.

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău sediul Central din 03 aprilie 2018, *pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, potrivit art.364¹ Cod de procedură penală*, Gorgan Vasile a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art.190 alin.(2) lit. b), c) Cod penal, cu aplicarea prevederilor art.364¹ alin.(8) Cod de procedură penală, la 6 luni închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții legate de deservirea surselor materiale pe termen de 2 ani.

Conform art.84 alin.(4) Cod penal, la pedeapsa stabilită a fost adăugată parțial pedeapsa aplicată prin sentința Judecătoriei Strășeni sediul Călărași din 10 noiembrie 2017, fiindu-i stabilită pedeapsa definitivă 6 luni 15 zile închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții legate de deservirea surselor materiale pe termen de 2 ani.

2. Pentru a se pronunța, prima instanță a constatat în fapt că, Gorgan Vasile împreună și de comun acord cu o altă persoană, în privința căreia lipsesc date în dosar, la 29 octombrie 2016, aflându-se în xxxx, str. xxxx, între orele 10:00-11:00, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, acționând conform unui plan bine determinat, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul efectuării unor lucrări de reparație la exteriorul apartamentului nr.xx, amplasat în xxxx, str. xxxx, a însușit de la Guțuțui Liuba mijloace bănești în sumă de 100 lei și

100 euro, care conform ratei de schimb a BNM din 29.10.2016, reprezintă 2 189 lei, după care cu mijloacele bănești dobândite s-au deplasat într-o direcție necunoscută, pricinuindu-i astfel lui Guțuțui Liuba o daună materială în proporții considerabile, în sumă de 2 289 lei.

Tot Gorgan Vasile, împreună și de comun acord cu o altă persoană, în privința căreia lipsesc date în dosar, la 29 octombrie 2016, în jurul orei 10:00, aflându-se în mun. xxxx, str. xxxx, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, acționând conform unui plan bine determinat, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul efectuării unor lucrări de reparație la exteriorul apartamentului nr.xx, care se află pe str. xxxx, mun. xxxx, au dobândit de la Gherman Larisa mijloace bănești în sumă de 100 lei și 100 euro, care conform ratei de schimb a BNM din 29.10.2016, reprezintă 2 189 lei, după care cu mijloacele bănești dobândite s-au deplasat într-o direcție necunoscută, cauzându-i astfel lui Gherman Larisa o daună materială în proporții considerabile, în sumă de 2 289 lei.

Tot Gorgan Vasile, împreună și de comun acord cu o altă persoană, în privința căreia lipsesc date în dosar, la 29 octombrie 2016, în jurul orei 10:30, aflându-se în mun. xxxx, str. xxxx, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, acționând conform unui plan bine determinat, prin înșelăciune și abuz de încredere, sub pretextul efectuării unor lucrări de reparație la exteriorul apartamentului nr.xx, care se află pe str. xxxx, xxxx, au dobândit de la Bunciuc Svetlana mijloace bănești în sumă de 100 lei și 100 euro, care conform ratei de schimb a BNM din 29.10.2016, reprezintă 2 189 lei, după care cu mijloacele bănești dobândite s-au deplasat într-o direcție necunoscută, cauzându-i astfel lui Bunciuc Svetlana o daună materială în proporții considerabile, în sumă de 2 289 lei.

3. Procurorul, a contestat cu apel sentința, solicitând casarea acesteia cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Gorgan Vasile să fie condamnat în baza art.190 alin.(2) lit. b), c) Cod penal, cu aplicarea prevederilor art.364¹ alin.(8) Cod de procedură penală, la 3 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții legate cu răspunderea materială pe termen de 2 ani.

În baza art.84 alin.(4) Cod penal, de adăugat parțial la pedeapsa stabilită, pedeapsa aplicată prin sentința Judecătorei Strășeni sediul Călărași din 10 noiembrie 2017, stabilindu-i pedeapsa definitivă 3 ani 1 lună închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții legate cu răspunderea materială pe termen de 2 ani.

În motivarea cerințelor sale a invocat că, instanța de judecată deși a dat o apreciere corectă circumstanțelor de fapt ale cauzei și s-a referit la prevederile art.61 Cod penal, totuși în privința inculpatului Gorgan Vasile a fost aplicată o pedeapsă prea blândă în raport cu cele stabilite în cadrul ședinței de judecată, iar ca rezultat pedeapsa aplicată nu-și va atinge scopurile de corectare și reeducare a condamnatului, restabilirea echității sociale, prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnatului, cât și a altor persoane.

3.1. Avocatul Bînzari Liliana în numele inculpatului, a contestat cu apel sentința, solicitând casarea acesteia în partea stabilirii pedepsei, cu pronunțarea

unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care în privința lui Gorgan Vasile să fie dispusă suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii.

În motivarea cerințelor sale a invocat că, corectarea și reeducarea inculpatului este posibilă și fără izolarea acestuia de societate, astfel fiind întrunite condițiile pentru suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii, or, Gorgan Vasile și-a recunoscut vina și s-a căit sincer de fapta săvârșită, a restituit prejudiciul material părților vătămate Gherman Larisa și Guțuțui Liuba. Părții vătămate Bunciuc Svetlana nu i-a restituit prejudiciul material doar din cauza că aceasta este plecată peste hotarele țării, iar un reprezentant al său nu a fost delegat.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 octombrie 2018, au fost admise, din alte motive, apelurile, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Gorgan Vasile a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art.190 alin.(2) lit. b) Cod penal, cu aplicarea prevederilor art.70 alin.(3¹) Cod penal și art.364¹ alin.(8) Cod de procedură penală, la 1 an 4 luni închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții legate de deservirea surselor materiale pe termen de 1 an, cu executarea pedepsei închisorii în penitenciar de tip semiînchis.

Conform cu art.84 alin.(4) Cod penal, prin cumulul parțial al pedepsei stabilite prin sentința Judecătorei Strășeni sediul Călărași din 10 noiembrie 2017, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă 2 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții legate de deservirea surselor materiale pe termen de 1 an, cu executarea pedepsei închisorii în penitenciar de tip semiînchis.

Potrivit art.90 Cod penal, executarea pedepsei închisorii a fost suspendată condiționat pentru perioada de probațiune de 2 ani.

4.1. În motivarea soluției sale, instanța de apel a constatat temeinicia concluziei primei instanțe, care a stabilit starea de fapt a acțiunilor săvârșite de inculpatul Gorgan Vasile, iar probele examinate, în conformitate cu prevederile art.101 Cod de procedură penală, au fost apreciate din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, inclusiv în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor.

Totodată, cu trimitere la prevederile art.10 alin.(1) Cod penal, instanța de apel a conchis că, Gorgan Vasile a comis infracțiunea prevăzută de art.190 alin.(2) lit. b), c) Cod penal - escrocherie, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, comisă de două persoane, cu cauzarea de daune în proporții considerabile, însă deoarece prin Legea nr.179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, calificativul de la lit. c) al art.190 alin.(2) Cod penal „cu cauzarea de daune în proporții considerabile” a fost abrogat, prin prisma retroactivității legii penale, s-a impus excluderea acestuia din învinuirea imputată lui Gorgan Vasile.

Instanța de apel a notat că, prin Legea nr.179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, a fost modificată dispoziția art.190 Cod penal, și anume în dispoziția alineatului (1), textul „înșelăciune sau abuz de încredere” a fost substituit cu textul „inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în

privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile” și cu referire la prevederile art.10 Cod penal, a considerat că modificările operate sunt aplicabile speței.

4.2. Instanța de apel a reținut că, Gorgan Vasile a recunoscut vina în comiterea acțiunilor descrise în actul de învinuire, cauza fiind examinată în procedura prevăzută de art.364¹ Cod de procedură penală, totodată a concluzionat că vina acestuia în comiterea infracțiunii prevăzute de art.190 alin.(2) lit. b) Cod penal, se confirmă prin probele administrate în cadrul urmăririi penale, care sunt pertinente, concludente, utile și veridice și care coroborează între ele.

Respectiv din materialele cercetate instanța de apel a constatat că, inculpatul Gorgan Vasile a avut inițial intenția de a induce în eroare părțile vătămate prin mijloace dolosive și anume prin afirmația că execută lucrări la fațada clădirilor, circumstanțe ce le-a determinat să-i transmită anumite sume de bani pentru executarea lucrărilor de construcție, însă de fapt banii primiți i-a realizat în scopuri personale împreună cu o altă persoană în privința căruia lipsesc date în dosar.

4.3. La capitolul individualizării pedepsei, instanța de apel cu trimitere la prevederile art.art.61, 75 Cod penal, a notat că, conform art.16 alin.(4) Cod penal, infracțiunea săvârșită de către Gorgan Vasile, în funcție de caracterul și gradul prejudiciabil, se atribuie la categoria infracțiunilor grave, circumstanțe agravante nu au fost stabilite, iar circumstanțe atenuante au fost reține căința sinceră, recuperarea parțială a prejudiciului cauzat, săvârșirea infracțiunii de către o persoană care a atins vârsta de 18 ani, dar nu a atins vârsta de 21 ani, infracțiunea de escrocherie a fost săvârșită cu intenție și atentează la relațiile sociale cu caracter patrimonial, acțiuni ce prezintă o gravitate sporită și care dețin rezonanță în rândurile opiniei publice și determină reacții negative ale acesteia.

Astfel, instanța de apel a conchis că, inculpatului Gorgan Vasile, în baza art.190 alin.(2) lit. b) Cod penal, urmează a-i fi aplicată pedeapsa închisori, în limitele sancțiunii prevăzute de norma data, prin prisma prevederilor art.364¹ alin.(8) Cod de procedură penală, inclusiv cu aplicarea art.70 alin.(3¹) Cod penal, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate în limita termenului stabilit de legiuitor.

Respectiv limitele de pedeapsă pentru Gorgan Vasile, prin prisma art.70 alin.(3¹) Codul penal și art.364¹ alin.(8) Cod de procedură penală, pentru infracțiunea prevăzută de art.190 alin.(2) lit. b) Cod penal, au fost stabilite de la 634,5 la 675 unități convenționale și de la 1 an 4 luni la 2 ani 6 luni închisoare.

La fel, instanța de apel a reținut și faptul că, prin sentința Judecătoreiei Strășeni sediul Călărași din 10 noiembrie 2017, Gorgan Vasile a fost condamnat în baza art.186 alin.(2) lit. b), c), d) Cod penal, la 1 an 3 luni închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, concluzionând inculpatului urmează a-i fi aplicată pedeapsa pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor.

Totodată, instanța de apel a considerat oportun de a suspenda condiționat executarea pedepsei stabilită lui Gorgan Vasile, care în opinia acesteia, constituie o

pedeapsă echitabilă în raport cu fapta comisă, iar stabilirea termenului de probațiune va impune pe viitor, un comportament adecvat al inculpatului în vederea respectării legilor.

5. Procurorul, în temeiul pct.6), 10) alin.(1) art.427 Cod de procedură penală, a contestat cu recurs ordinar decizia solicitând casarea acesteia cu remiterea cauzei la rejudecare, în aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

În motivarea cerințelor sale a invocat că, la emiterea deciziei, instanța de apel a ignorat prevederile art.art.61, 75 Cod penal, or, dispunând suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii pentru comiterea unei infracțiuni cu un grad prejudiciabil sporit, fiind periclitată ordinea de drept, nu va fi atins scopul principal și anume prevenirea comiterii de noi infracțiuni de către inculpat, precum și de către alte persoane și restabilirea echității sociale.

Dispoziția art.90 Cod penal obligă instanța de judecată să indice expres în hotărâre motivele condamnării cu suspendare condiționată a executării pedepsei, însă instanța de apel nu și-a motivat soluția în această parte, limitându-se doar la enumerarea circumstanțelor care le consideră atenuante.

Circumstanțele comiterii infracțiunii și comportamentul inculpatului denotă că cel mai eficient mijloc de corectare a acestuia este pedeapsa cu închisoare, această concluzie derivând și din gravitatea faptei comise și de pericolul social al acesteia.

Remarcă recurentul că, instituția suspendării condiționate a pedepsei nu trebuie privită ca un avantaj acordat de lege infractorilor, ci trebuie apreciată ca un mijloc preventiv de apărare socială, care derivă din organizarea unei politici penale adaptate la realitatea socială concretă.

Astfel, decizia adoptată de instanța de apel, la motivarea stabilirii pedepsei contravine prevederilor art.394 alin.(2) pct.3) Cod de procedură penală, deoarece nu cuprinde motivele de aplicare a unei pedepse mai ușoare și motivele de aplicare a pedepsei cu suspendare condiționată a executării ei.

6. Judecând recursul în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, cu casarea parțială a hotărârii contestate, în partea cheltuielilor judiciare, din următoarele considerente.

Potrivit art.434 Cod de procedură penală, judecând recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs de titularul acestuia.

În această ordine de idei, rațiunea și finalitatea exercitării căii de atac, în particular avându-se în vedere recursul ordinar, rezidă în înlăturarea erorilor admise de instanța ierarhic inferioară la etapa precedentă de judecare a cauzei, iar controlul judecătoresc pe care acesta îl declanșează, are un rol preventiv și unul reparator. Soluția instanței de recurs se fundamentează, în drept, pe prevederile art.435 alin.(1) pct.2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit cărora judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită și să dispună rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

În conformitate cu prevederile art.art.414-417 Cod de procedură penală,

instanța de apel trebuie să soluționeze paralel cu starea de fapt și chestiunile de drept, inclusiv: 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, administrativ ori civil au fost corect aplicate.

În cazul în care s-ar constata încălcări ale prevederilor legale referitor la ele, hotărârea instanței urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei.

În speța de referință, Colegiul penal lărgit reține că obiectul contestării deciziei instanței de apel îl constituie revocarea aplicării prevederilor art.90 Cod penal.

Astfel, potrivit art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, o hotărâre a instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara eroarea de drept în cazul când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar conform pct.10) alin.(1) al aceluiași articol, în cazul când s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.

În acest context, instanța de recurs relevă că, potrivit art.75 Cod penal, prin criteriile generale de individualizare a pedepsei se înțeleg cerințele stabilite de lege de care este obligată să se conducă instanța de judecată la aplicarea fiecărei pedepse, pentru fiecare persoană vinovată în parte.

Pedeapsa aplicată inculpatului trebuie să fie echitabilă, legală și individualizată corect, capabilă să restabilească echitatea socială și să realizeze scopurile legii penale și pedepsei penale, prevăzute de art.61 Cod penal, în strictă conformitate cu dispozițiile părții generale a Codului penal și în limitele fixate în partea specială a acestuia.

Colegiul penal lărgit remarcă că principalele elemente de care judecătorul (sau completul de judecată), trebuie să țină seama de fiecare dată când soluționează cauza penală și când alege categoria de pedeapsă conform normelor generale prevăzute în art.62-71 Cod penal, sunt termenul și mărimea acesteia conform limitelor fixate în articolul respectiv al părții speciale a Codului penal.

Limitele pedepsei, prevăzute în partea specială, sunt determinate de încadrarea juridică a faptei și reflectă gravitatea infracțiunii săvârșite.

Gravitatea acesteia constă în modul și mijloacele de săvârșire a faptei și depinde de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost săvârșită, de urmările produse sau care s-ar fi putut produce.

Termenul pedepsei, în afară de gravitatea infracțiunii săvârșite, se stabilește având în vedere și persoana celui vinovat, care include date privind gradul de dezvoltare psihică, situația materială, familială sau socială, prezența sau lipsa antecedentelor penale, comportamentul inculpatului până sau după săvârșirea infracțiunii.

Aceste criterii generale și speciale privind individualizarea pedepsei, s-au valorificat anume în această ordine, fiind stabilit inculpatului termenul de pedeapsă prevăzut de art.190 alin.(2) lit. b) Cod penal, cu aplicarea prevederilor art.70 alin.(3¹) Cod penal, art.364¹ alin.(8) Cod de procedură penală și art.84 alin.(4 Cod penal.

Ulterior, după stabilirea duratei și cuantumului pedepsei, în cazul aplicării pedepsei închisorii, continuă operațiunea de individualizare, dar sub aspectul de

executare a pedepsei deja stabilite, prin soluționarea chestiunii dacă pedeapsa aplicată inculpatului trebuie să fie executată real ori, în perspectiva personalității acestuia de a se corecta și reeduca, poate fi formulată concluzia că scopul pedepsei se poate atinge și prin aplicarea suspendării condiționate a executării pedepsei în privința vinovatului pentru o perioadă de probațiune stabilită de instanța de judecată.

Conform art.90 alin.(1) Cod penal, la stabilirea pedepsei cu închisoare pe un termen de cel mult 5 ani pentru infracțiunile săvârșite cu intenție și de cel mult 7 ani pentru infracțiunile săvârșite din imprudență, instanța de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, poate ajunge la concluzia că nu este rațional ca acesta să execute pedeapsa stabilită și poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate vinovatului, indicând numai de cât în hotărâre motivele condamnării cu suspendare condiționată a executării pedepsei și perioada de probațiune.

O condiție prevăzută expres în alin.(1) art.90 din Cod penal, constituie concluzia instanței că nu este rațional ca inculpatul să execute pedeapsa stabilită.

Astfel, este prerogativa instanței de judecată să aprecieze că scopul pedepsei poate fi atins chiar și fără executarea efectivă a acesteia.

În formarea convingerii, instanța de judecată ține cont de totalitatea condițiilor expres prevăzute de lege.

Deși legea nu îngrădește libertatea instanței de judecată de a-și forma convingerea cu privire la posibilitatea făptuitorului de a se îndrepta fără executarea efectivă a pedepsei, ea obligă instanța să-și motiveze hotărârea de suspendare condiționată a executării pedepsei, indicând precis acele motive pe care s-a întemeiat convingerea ei.

Prin urmare, în afară de motivele care au servit temei pentru stabilirea pedepsei principale, instanța trebuie să dea o motivare suplimentară, din care considerente a concluzionat că nu este rațional ca inculpatul să execute real termenul pedepsei stabilite.

Analizând condițiile în care poate fi acordată suspendarea executării pedepsei, rezultă că aceasta nu este un drept al inculpatului, ci o facultate a instanței de judecată, care este liberă să aprecieze dacă este sau nu cazul să o acorde.

În speță, reieșind din soluția adoptată de instanța de apel, se constată că aceasta nu a motivat decizia sub aspectul temeiurilor întrunite de inculpat pentru stabilirea pedepsei cu suspendarea condiționată a executării acesteia, ținând cont și de faptul că în apelul apărării a fost solicitată aplicarea unei pedepse cu suspendarea condiționată, iar în apelul procurorului s-a solicitat stabilirea pedepsei închisorii cu executare reală.

În consecință, instanța de recurs va admite recursul ordinar declarat cu casarea parțială a deciziei instanței de apel, în partea stabilirii pedepsei, cu dispunerea rejudecării cauzei în această parte, de către aceeași instanță.

La o nouă judecare a cauzei, instanța de apel urmează să țină cont de argumentele formulate recurs și de cele expuse în prezenta decizie, să înlăture încălcările de lege menționate și să pronunțe o nouă hotărâre legală și întemeiată,

în strictă conformitate cu prevederile art.art.414, 417 Cod de procedură penală.

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

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Sâli Radu, în cauza penală în privința lui *Gorgan Vasile xxx*, casează parțial decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 octombrie 2018, în partea stabilirii pedepsei și dispune rejudecarea cauzei în această parte, de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Celelalte dispoziții ale deciziei contestate se mențin.

Decizia nu se supune căilor de atac în partea dispusă rejudecării, în rest este irevocabilă.

Decizia pronunțată motivat la 27 decembrie 2019.

Președinte

Vladimir Timofti

Judecători

Anatolie Țurcan

Nadejda Toma

Elena Cobzac

Victor Boico