

Curtea Supremă de Justiție

D E C I Z I E

21 iulie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Timofti Vladimir

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

judecând, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către avocații Zagorceanu Artur și Șteliman Xxx în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 octombrie 2019 și sentinței Judecătoriei Orhei sediul Central din 02 iulie 2019, în cauza penală în privința lui

Pavlenco Dmitrii Xxx, născut la xxx, originar și domiciliat în xxx.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 26.04.2019 - 02.07.2019;

Instanță de apel: 01.08.2019 - 09.10.2019;

Instanță de recurs: 06.12.2019 - 21.07.2020.

Asupra recursurilor ordinare declarate, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Orhei, sediul Central din 02 iulie 2019, adoptată în conformitate cu art.364¹ Cod de procedură penală, în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, Pavlenco Dmitrii a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art.220 alin. (2) lit. c) Cod penal la 3 ani închisoare.

În temeiul art.90¹ Cod penal, i-a fost suspendată parțial executarea pedepsei închisorii stabilite - prima parte a pedepsei cu închisoare de 1 an și 6 luni urmând a fi executată în penitenciar de tip semiînchis, iar restul pedepsei de 1 an și 6 luni a fost suspendată condiționat pe o perioadă de probațiune de 1 an.

Cererea înaintată de A. Cornigruța către D. Pavlenco privind încasarea prejudiciului material și moral a fost respinsă.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a constatat că, inculpatul D. Pavlenco, acționând de comun acord cu alte persoane neidentificate de către organul

de urmărire penală în privința cărora procesul penal a fost disjuns într-o procedură separată, cu repartizarea rolurilor și acțiunilor între ei, urmărind scopul îndemnării, determinării și înlesnirii la practicarea prostituției a lui A. Cornigruța, cu tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției, la 12 noiembrie 2016, în or. Orhei, acționând conform rolului prestabilit, prin promisiunea unui trai aparent mai bun și primirea unei remunerări materiale avantajoase în condiții certe și sigure, prin discuții, promisiuni de avantaje și distracții, a îndemnat-o și a determinat-o pe A. Cornigruța să se deplaseze în Turcia, în vederea practicării benevole a prostituției, sub controlul și protecția altor persoane neidentificate de organul de urmărire penală, cărora urma a le transmite 50% din veniturile care vor fi încasate de la clienți, ulterior, după obținerea acordului acesteia, la aceeași dată, acționând în vederea realizării intențiilor sale criminale, i-a indicat lui Cornigruța A. să telefoneze la o agenție de transport din mun. Chișinău, pentru a rezerva un bilet de plecare în or. Istanbul, Turcia, apoi, la data de 13 noiembrie 2016, în scopul înlesnirii practicării prostituției de către A. Cornigruța, din mijloacele bănești transmise de complicii săi, i-a procurat un bilet la autocarul cu itinerarul Chișinău-Istanbul, transportând-o personal cu autoturismul de model „Dacia Logan” cu xxx în mun. Chișinău, organizându-i astfel, plecarea în or. Istanbul, Turcia.

La aceeași dată, 13 noiembrie 2016, cu autocarul cu itinerarul Chișinău-Istanbul, A. Cornigruța a plecat în or. Istanbul, Turcia, unde, conform planului anterior stabilit cu D. Pavlenco, a fost preluată de o persoană neidentificată de organul de urmărire penală, de origine turcă, care a însoțit-o până în or. Iznik, Turcia, unde, împreună cu alte persoane neidentificate de către organul de urmărire penală, acționând în complicitate cu D. Pavlenco, pe parcursul perioadei 13.11.2016-09.03.2017, în scopul facilitării practicării prostituției și tragerii de foloase de pe urma practicării prostituției de către A. Cornigruța cu condiția de a le transmite 50% din veniturile care vor fi încasate de la clienți, au cazat-o inițial în hotelul „Rich Royal Hotel”, iar apoi în hotelul „Cute Captain Hotel”, i-au pus la dispoziție încăperi unde să practice benevol prostituția, i-au găsit persoane cu care ea benevol întreține relații sexuale contra unei remunerații și i-au organizat întâlniri cu aceste persoane sub controlul și protecția lor, mijloacele bănești obținute în urma practicării prostituției de către A. Cornigruța fiind împărțite în mod egal de către ultima cu proxeneții.

Astfel, prin acțiunile sale intenționate inculpatul a comis infracțiunea prevăzută de art.220 alin.(2) lit. c) Cod penal, după indicii calificativi – proxenetismul, adică îndemnul sau determinarea la prostituție ori înlesnirea practicării prostituției, ori tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană, dacă fapta nu întrunește elementele traficului de ființe umane, acțiuni săvârșite de mai multe persoane.

3. Împotriva sentinței au declarat apel avocatul Șteliman Xxx și inculpatul Pavlenco Dumitru, prin care au solicitat casarea sentinței în partea individualizării pedepsei penale și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatului să-i fie aplicată pedeapsa cu închisoare pe un termen de 2 ani și 8 luni, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei baza art.90 Cod Penal, pe o perioadă de probațiune de 1 an.

În argumentarea apelului declarat, apărarea a invocat următoarele aspecte:

- inculpatul a comis infracțiunea în prezența unui șir de circumstanțe atenuante și în lipsa circumstanțelor agravante, or, acesta a recunoscut vina, a dat declarații amănunțite referitor la rolul său în comiterea infracțiunii, contribuind activ la descoperirea infracțiunii săvârșite în grup, ce constituie circumstanța atenuantă prevăzută la art.76 alin.(1) lit. f) Cod penal;

- A. Cornigruța a fost inițiatorul și a insistat să plece în Turcia pentru practicarea prostituției. Totodată, practicarea prostituției este o acțiune ilegală (constituind o contravenție) și amorală, împrejurări în care se atestă prezența circumstanței atenuate prevăzută la art.76 alin.(1) lit. g) Cod penal - ilegalitatea sau imoralitatea acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea;

- în speță sunt prezente un șir de circumstanțe, care urmează a fi apreciate ca fiind atenuate, potrivit art.76 alin.(2) Cod penal, și anume, că inculpatul anterior nu a fost judecat, se caracterizează pozitiv, are o vârstă tânără, este căsătorit, are la întreținere un copil minor, soția lui nu lucrează, la moment fiind însărcinată, el fiind unicul întreținător al familiei, iar plasarea lui în penitenciar va lăsa familia sa, inclusiv copilul minor și copilul ce urmează să se nască, fără surse de existență;

- instanța de fond neîntemeiat a indicat că, recunoașterea vinei nu constituie circumstanță atenuată, aceasta fiind doar o condiție obligatorie pentru aplicarea art.364¹ Cod de procedură penală și recunoașterea vinovăției în ședință de către inculpat se absoarbe de reducerea limitelor pedepsei, însă instanța de fond a omis faptul că, inculpatul a recunoscut vina la faza urmăririi penale, când aceasta nu era încă o condiție obligatorie a procedurii;

- cu toate că nu a stabilit circumstanțe agravante, instanța de fond i-a aplicat inculpatului o pedeapsă excesiv de aspră;

- pe parcursul urmăririi penale inculpatul s-a aflat în stare de arestare preventivă și arestare la domiciliu pe o perioadă de 107 zile, împrejurări care, în coroborare cu gravitatea infracțiunii comise, prezența circumstanțelor atenuante și lipsa celor agravante, justifică aplicarea unei pedepse nonprivative de libertate în privința inculpatului;

- inculpatul nu prezintă pericol pentru societate, și-a făcut concluziile necesare în urma săvârșirii infracțiunii, a comis fapta la rugămintea lui A. Cornigruța, motivul de care s-a condus a fost de a o ajuta pe aceasta să câștige bani, iar el nu a urmărit niciun scop cupidant și nu a avut profit în urma comiterii infracțiunii, careva consecințe grave după săvârșirea infracțiunii nu au survenit;

- instanța de fond, contrar prevederilor art.75 alin.(2) Cod penal, i-a stabilit inculpatului o pedeapsă disproporțional de aspră, or, aplicarea prevederilor art.90¹ Cod penal, impune pedeapsa închisorii cu executare parțială în penitenciar, iar o pedeapsă aspră poate trezi sentimente de nedreptate, jignire, neîncredere în lege și poate genera consecințe contrare scopului urmărit de corectare și reeducare a acestuia;

- acuzatorul de stat a solicitat stabilirea unei pedepse cu aplicarea art.90 Cod penal, însă instanța de fond i-a aplicat pedeapsa în condițiile art.90¹ Cod penal, cu suspendarea doar parțială a pedepsei, stabilindu-i o pedeapsă mai aspră, decât cea solicitată de acuzatorul de stat, manifestându-se în favoarea acuzării și încălcând

prevederile art.24 alin.(2) Cod de procedură penală, împrejurări în care a fost încălcat dreptul inculpatului la un proces echitabil, garantat de art.6 alin.(1) din CEDO;

- aplicând în privința inculpatului prevederile art.90¹ Cod penal și apreciind că nu este rațional ca întreaga pedeapsă să fie executată în penitenciar, nu a indicat motivele din care consideră imposibilă aplicarea prevederilor art.90 Cod penal;

- considerând că pedeapsa urmează a fi suspendată instanța avea două posibilități alternative de suspendare condiționată a executării pedepsei - art.90 Cod penal și art.90¹ Cod penal. Or, infracțiunea a fost săvârșită în perioada 12-13 noiembrie 2016, fiind consumată de complicele inculpatului la 03.03.2017. Art. 90¹ Cod penal a intrat în vigoare la data de 20.12.2017, iar la momentul consumării infracțiunii această normă penală nu era în vigoare, instanța având posibilitatea să suspende condiționat executarea pedepsei doar în condițiile aplicării prevederilor art.90 Cod penal. Or, art.90¹ Cod penal care prevede modalitatea mai aspră de suspendare condiționată a pedepsei a fost adoptat ulterior, instanța de fond aplicând inculpatului retroactiv o lege defavorabilă.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 octombrie 2019, a fost respins ca nefondat apelul declarat și menținută sentința fără modificări.

4.1 În motivarea soluției adoptate instanța de apel a reținut că, judecarea cauzei în instanța de fond a avut loc pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, în corespundere cu prevederile art.364¹ Cod de procedură penală, probele fiind apreciate corect prin prisma art.101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării lor, prima instanță corect concluzionând asupra vinovăției inculpatului de săvârșirea infracțiunii prevăzute la art.220 alin.(2) lit. c) Cod penal.

Totodată, se atestă că sentința primei instanțe a fost contestată doar în partea individualizării pedepsei penale, apelantul solicitând aplicarea prevederilor art.90 Cod penal în privința inculpatului.

Verificând legalitatea pedepsei aplicate inculpatului, instanța de apel a constatat că prima instanță a acordat deplină eficiență prevederilor art.7, 61, 75 Cod penal, luând în considerație faptul că acesta a comis cu intenție o infracțiune gravă care se sancționează cu închisoare de la 4 la 7 ani și beneficiază de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă cu închisoare, în temeiul art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, ca circumstanțe atenuante fiind reținute – căința sinceră, faptul că are la întreținere un copil minor, nu se află la evidența medicului narcolog și psihiatru, se caracterizează pozitiv și nu a fost condamnat anterior, nefiind stabilite careva circumstanțe agravante, corect concluzionând că nu este rațional ca acesta să execute integral pedeapsa închisorii, dispunând suspendarea parțială a executării pedepsei pe o perioadă de probațiune, conform art.90¹ Cod penal.

Totodată, instanța de apel consideră ca fiind întemeiată poziția instanței de fond prin care nu a reținut în calitate de circumstanță atenuantă - recunoașterea vinovăției de către inculpat, deoarece judecarea cauzei a avut loc în baza probelor administrate la urmărirea penală, acesta a beneficiat deja de reducerea limitelor pedepsei prevăzută de norma infracțiunii incriminate, circumstanțe ce nu pot fi valorificate ca fiind atenuante și ar presupune acordarea dublei valențe juridice

aceleiași situații de drept.

Astfel, pedeapsa stabilită de instanța de fond este legală, întemeiată și echitabilă, lipsind temeuri de interveni în sentința primei instanțe sub aspectul individualizării pedepsei.

Referitor la argumentele apărării că, instanța de fond nu a luat în considerație mai multe circumstanțe atenuante prezente în speță, instanța de apel notează că este dreptul și nu obligația instanței de judecată de a reține ca fiind atenuante alte circumstanțe decât cele enumerate la art.76 alin.(1) Cod penal, instanța de fond just soluționând chestiunea prevăzută la art.385 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală și stabilind în calitate de circumstanțe atenuante – căința sinceră, faptul că inculpatul are la întreținere un copil minor, nu se află la evidența medicului narcolog și psihiatru, se caracterizează pozitiv, anterior nu a fost condamnat.

La fel, instanța de apel a considerat că, sunt irelevante și afirmațiile apărării că, instanța de fond urma să rețină ca circumstanță atenuantă, în corespundere cu art.76 alin.(1) lit. g) Cod penal, ilegalitatea sau amoralitatea acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea, aceste prevederi nefiind aplicabile în speță or, consimțământul părții civile de a se prostitua nu constituie o circumstanță atenuantă în sensul art.76 alin. (1) lit. g) Cod penal, constituind un semn al componenței infracțiunii de proxenetism.

Nu justifică solicitarea apărării de aplicare a prevederilor art.90 Cod penal, nici argumentele invocate în apel că infracțiunea a fost comisă la rugămintea părții civile, motivul de care s-a condus inculpatul fiind de a o ajuta să câștige bani, el, personal, neurmărind niciun scop cupidant și neavând niciun profit în urma comiterii infracțiunii, deoarece solicitarea privind examinarea cauzei conform prevederilor art.364¹ Cod de procedură penală presupune recunoașterea faptelor indicate în rechizitoriu și probele administrate în cadrul urmăririi penale, potrivit căror el a urmărit scopul îndemnării, determinării și înlesnirii la practicarea prostituției, cu tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției.

Sunt neîntemeiate și alegațiile apărării că pe parcursul urmăririi penale, inculpatul s-a aflat o perioadă de 107 zile în stare de arestare preventivă și arestare la domiciliu, fiind real privat de libertate, împrejurări în care o pedeapsă nonprivativă de libertate va fi suficientă pentru corectarea și reeducarea acestuia or, acesta nu constituie un indiciu care urmează a fi evaluat în procesul de individualizare a pedepsei, măsurile preventive fiind orientate spre asigurarea bunei desfășurări a procesului penal. Totodată, această perioadă se include în termenul de executare a pedepsei.

Instanța de apel a respins și afirmațiile apărării că inculpatul nu prezintă pericol pentru societate și și-a făcut concluzii necesare din cele întâmplare, pe motiv că acestea nu constituie temei de aplicare a art. 90 Cod penal, iar suspendarea condiționată a executării pedepsei depinde de întrunirea cumulativă a mai multor condiții, expres și limitative prevăzute de lege, care privesc pedeapsa aplicată și natura infracțiunii, precum și situația și persoana infractorului.

Cu referire la alegația apărării că instanța de fond, aplicând în privința inculpatului prevederile art.90¹ Cod penal, i-a stabilit o pedeapsă mai gravă decât cea solicitată de acuzare, instanța de apel apreciază că prin soluția dată nu au fost

afectate principiile de imparțialitate a instanței de judecată și nu au fost încălcate prevederile art.24 Cod de procedură penală, or, la individualizarea pedepsei, legea nu impune instanței de judecată obligația stabilirii pedepsei în limitele solicitate de acuzare.

Totodată, sunt neîntemeiate și argumentele avocatului că instanța de fond, la stabilirea pedepsei inculpatului, nu era în drept să aplice art. 90¹ Cod penal, o lege mai aspră comparativ cu art. 90 Cod penal, deoarece la momentul comiterii infracțiunii art.90¹ Cod penal nu era în vigoare, or, aplicarea prevederilor art.90 Cod penal nu constituie o obligație, ci este un drept al instanței de judecată, ce înseamnă că în situația neaplicării art.90¹ Cod penal, pe motiv că nu era în vigoare la data comiterii infracțiunii, nu presupune în mod automat că, la stabilirea pedepsei, sub aspectul executării acesteia, instanța de judecată posibil ar fi aplicat prevederile art.90 Cod penal.

Mai mult, instanța de apel a reținut că, la data examinării cauzei, instanța de fond, soluționând chestiunea referitor la individualizarea pedepsei penale, sub aspectul executării acesteia, a aplicat prevederile art.90¹ Cod penal, introduse prin Legea RM nr.163 din 20.07.2017 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, în vigoare din 20.12.2017, însă instanța de apel a nu stabilit că instanța de judecată a aplicat o lege mai aspră decât cea prevăzută la data comiterii infracțiunii.

Astfel, instanța de apel nu a stabilit niciun temei pertinent din care ar rezulta că scopul pedepsei penale poate fi atins fără izolarea inculpatului de societate, iar instanța de fond, ținând cont de toate circumstanțele de fapt și drept stabilite, corect i-a aplicat pedeapsa cu închisoare. Totodată, instanța de fond, având în vedere concursul de circumstanțe stabilite - căința sinceră, lipsa antecedentelor penale și faptul că anterior nu a fost condamnat, prezența unui copil minor la întreținere, că nu se află la evidența medicului narcolog și psihiatru, caracteristica pozitivă, a concluzionat că nu este rațional ca acesta să execute integral pedeapsa închisorii și a dispus suspendarea parțială a executării pedepsei pe o perioadă de probațiune, în corespundere cu prevederile art.90¹ Cod penal.

5. Împotriva deciziei instanței de apel a declarat recurs ordinar avocatul Zagorceanu Artur, în numele inculpatului Pavlenco Dmitrii, care a solicitat casarea parțială a deciziei instanței de apel și a sentinței, rejudecarea cauzei, și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatului să-i fie stabilită pedeapsa cu aplicarea prevederilor art.90 Cod penal, invocând următoarele aspecte:

- inculpatul a recunoscut vina, a contribuit activ la descoperirea infracțiunii, are o vârstă tânără, este căsătorit, are la întreținere un copil minor, urmând ca în timpul apropiat în familia lui să se mai nască un copil, este unicul întreținător al familiei, împrejurări ce justifică aplicarea unei pedepse nonprivative de libertate în privința acestuia;

- instanța de fond și cea de apel, contrar prevederilor art.75 alin.(2) Cod penal, i-a stabilit inculpatului o pedeapsă cu închisoarea, cu executare reală, aceasta fiind disproporțional de aspră;

- instanța de fond i-a aplicat pedeapsa în condițiile art.90¹ Cod penal, i-a stabilit o pedeapsă mai aspră, decât cea solicitată de acuzare, prin ce s-a manifestat

în favoarea acuzării și a încălcat prevederile art.24 alin.(2) Cod de procedură penală, împrejurări în care a fost încălcat dreptul inculpatului la examinarea cauzei de către o instanță imparțială, care este parte componentă a dreptului la un proces echitabil, garantat de art.6 alin.(1) din CEDO;

- aplicând în privința inculpatului prevederile art.90¹ Cod penal și apreciind că nu este rațional ca întreaga pedeapsă să fie executată în penitenciar, instanțele nu au indicat motivele din care consideră imposibilă aplicarea prevederile art. 90 Cod penal;

- considerând că pedeapsa urmează a fi suspendată instanța avea două posibilități alternative de suspendare condiționată a executării pedepsei - art.90 Cod penal și art. 90¹ Cod penal. Astfel, infracțiunea a fost săvârșită în perioada 12-13 noiembrie 2016, fiind consumată de complicele inculpatului la 03.03.2017. Art. 90¹ Cod penal a intrat în vigoare la data de 20.12.2017, iar la momentul consumării infracțiunii această normă penală nu era în vigoare, instanță având posibilitatea să suspende condiționat executarea pedepsei doar în condițiile aplicării prevederilor art.90 Cod penal. Or, art.90¹ Cod penal care prevede modalitatea mai aspră de suspendare condiționată a pedepsei a fost adoptat ulterior, instanța de fond aplicând inculpatului retroactiv o lege defavorabilă.

- instanța de fond și cea de apel nu au respectat în deplină măsură prevederile art.art.61 alin.(2), 75, 79 alin.(1) Cod penal, iar pedeapsa aplicată inculpatului este prea aspră în raport cu circumstanțele atenuante stabilite or, acesta a recunoscut pe deplin vina, a colaborat activ cu organul de urmărire penală, contribuind la descoperirea infracțiunii, a solicitat examinarea cauzei în procedură simplificată, are o vârstă tânără, anterior nu a fost judecat, se caracterizează pozitiv, este căsătorit, are la întreținere un copil minor, urmând ca în timpul apropiat în familia lui să se mai nască un copil, este unicul întreținător al familiei, circumstanță atenuantă prevăzută la art.76 alin. (1) lit. g) Cod penal, fiind ilegalitatea sau imoralitatea acțiunilor victimei, dacă ele au provocat infracțiunea, precum și lipsa circumstanțelor agravante;

- instanța de fond neîntemeiat a indicat că recunoașterea vinei nu constituie circumstanță atenuată, fiind o condiții obligatorie pentru aplicarea art.364¹ Cod de procedură penală, însă instanța de fond a omis faptul că inculpatul a recunoscut vina la faza urmăririi penale, când aceasta nu era încă o condiție obligatorie a procedurii;

- pe parcursul urmăririi penale inculpatul s-a aflat în stare de arestare preventivă și arestare la domiciliu pe o perioadă de 107 zile, împrejurări care, în coroborare cu gravitatea infracțiunii comise, prezența circumstanțelor atenuante și lipsa celor agravante, justifică aplicarea unei pedepse nonprivative de libertate în privința inculpatului;

- inculpatul nu prezintă pericol pentru societate, și-a făcut concluziile necesare în urma săvârșirii infracțiunii, a comis fapta la rugămintea lui A. Cornigruța, motivul de care s-a condus a fost de a o ajuta pe aceasta să câștige bani, iar el nu a urmărit niciun scop cupidant și nu a avut profit în urma comiterii infracțiunii, careva consecințe grave după săvârșirea infracțiunii nu au survenit.

5.1. Decizia instanței de apel a fost contestată cu recurs ordinar de avocatul Șteliman Xxx, în numele inculpatului Pavlenco Dmitrii, invocând temeiul de drept

prevăzută de art.427 alin.(1) pct.10) Cod de procedură penală, prin care solicită casarea parțială a deciziei instanței de apel și a sentinței, rejudecarea cauzei, și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatului să-i fie stabilită pedeapsa cu aplicarea prevederilor art.90 Cod penal,

Recursul declarat este axat pe aceleași argumente care au fost invocate și în apel, suplimentar avocatul indicând că:

- contribuirea activă la descoperirea infracțiunii săvârșite în grup constituie o circumstanță atenuantă obligatorie, care nu a fost luată în considerație la aplicarea pedepsei, instanțele fiind obligate să țină cont de toate circumstanțele de natură să influențeze individualizarea pedepsei;

- concluzia instanței de apel că, prin aplicarea unei pedepse mai aspre decât cea solicitată de procuror, instanța de fond nu a afectat principiile imparțialității este neîntemeiată și nemotivată, instanța fiind în drept să aplice o pedeapsă mai aspră numai în cazuri excepționale, când cea solicitată de procuror este prea blândă;

- aplicând în privința inculpatului prevederile art.90¹ Cod penal, instanța de fond nu a motivat imposibilitatea aplicării prevederilor art. 90 Cod penal;

- argumentele instanței de apel privind neaplicarea art. 90 Cod penal, în situația în care art. 90¹ Cod penal nu era în vigoare, se combat prin faptul că instanța de fond a indicat expres asupra iraționalității executării integrale a pedepsei în penitenciar, împrejurări în care urmau a fi aplicate direct doar prevederile art. 90 Cod penal.

6. În conformitate cu prevederile art.431 alin.(1) pct.1¹) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință asupra recursurilor depuse de avocații Zagorneanu Artur și Șteliman Xxx, în numele inculpatului, indicând că acestea urmează a fi declarate inadmisibile, ca fiind vădit neîntemeiate și lipsite de temeiuri legale, pedeapsa stabilită inculpatului fiind echitabilă.

7. Judecând recursurile ordinare, în raport cu actele cauzei, Colegiul Penal lărgit conchide că acestea sunt întemeiate și urmează a fi admise, pentru motivele expuse în contextul ce urmează.

Potrivit prevederilor art.434 Cod de procedură penală, judecând recursul 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 drept, soluția instanței de recurs se fundamentează pe prevederile art.435 alin.(1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală potrivit cărora, judecând recursurile, instanța admite recursul, cazează parțial sau total, hotărârea atacată și rejudecă cauza, cu pronunțarea unei noi hotărâri, dacă nu se agravează situația condamnatului.

Potrivit art.414 alin.(1) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel. Conform cerințelor art.414 Cod de procedură penală, chestiunile de drept, asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmite instanței de apel, sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost calificată corect, dacă pedeapsa a fost

individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual penal au fost aplicate corect, și hotărârea adoptată trebuie să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Colegiul penal lărgit menționează că, sentința instanței de fond a fost contestată de către apărare în latura pedepsei, iar instanța de apel a respins apelul apărării și a menținut sentința contestată fără modificări, însă decizia atacată cu recurs ordinar este contrară prevederilor art.417 alin.(1) pct. 8) Cod de procedură penală, deoarece nu cuprinde temeiurile de fapt și de drept ce au dus la respingerea apelului, precum și motivele adoptării concluziei date.

Verificând hotărârile atacate sub aspectul individualizării corecte a pedepsei, Colegiul penal lărgit constată că și-au găsit confirmare inclusiv temeiul de drept invocat de recurenți, și anume, prevederile art.427 alin.(1) pct. 6), 10) Cod de procedură penală, deoarece decizia atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale, ceea ce duce la casarea parțială a sentinței instanței de fond și a deciziei instanței de apel, în latura penală, în partea modului de executare a pedepsei.

Prin sentința primei instanțe, Pavlenco Dmitrii a fost condamnat în baza art.220 alin.(2) lit. c) Cod penal la 3 (trei) ani închisoare, iar în baza art.90¹ Cod penal, i-a fost suspendată parțial executarea pedepsei închisorii stabilite - prima parte a pedepsei cu închisoare de 1 an și 6 luni urmând a fi executată în penitenciar de tip semiînchis, iar restul pedepsei de 1 an și 6 luni a fost suspendată condiționat pe o perioadă de probațiune de 1 an. Ulterior, instanța de apel judecând cauza în ordinea procedurii de apel, a menținut sentința instanței de fond.

Sub acest aspect, Colegiul penal lărgit atestă că instanțele de fond și de apel la soluționarea chestiunii privind stabilirea și individualizarea pedepsei inculpatului, totodată, reținând și *caracterul deosebit de grav al infracțiunii*, nu au ținut cont în deplină măsură de prevederile art.art.7, 61, 75 Cod penal, soluția instanțelor fiind una superficială or, 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, în strictă conformitate cu dispozițiile părții generale a Codului penal și în limitele fixate în partea specială.

Astfel, instanțele de fond și de apel, concluzionând că executarea efectivă integrală a pedepsei stabilite inculpatului nu este rațională și aplicând în privința acestuia prevederilor art.90¹ Cod penal au încălcat prescripțiile art.art.8, 10 alin.(2) Cod penal, conform căror, caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei. Legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv.

Concluzia instanței de apel referitor la argumentele apărării invocate în acest aspect și anume, *că în situația neaplicării art.90¹ Cod penal, pe motiv că nu era în vigoare la data comiterii infracțiunii, nu presupune în mod automat că la stabilirea pedepsei, sub aspectul executării acesteia, instanța de judecată ar fi aplicat prevederile art.90 Cod penal*, nu este clară și contravine poziției prin care susține irraționalitatea executării efective integrale a pedepsei.

Nu este motivată din punct de vedere al normelor legale nici aprecierea instanței de apel că, la data examinării cauzei, soluționând chestiunea referitor la individualizarea pedepsei penale, sub aspectul executării acesteia, instanța de fond motivată a aplicat prevederile art.90¹ Cod penal, introduse prin Legea RM nr.163 din 20.07.2017 pentru modificarea și completarea unor acte legislative.

Articolul 75 Cod penal, stipulează criteriile generale de individualizare a pedepsei prin care 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. Legea penală acordă instanței de judecată o posibilitate largă de aplicare în practică a principiului individualizării răspunderii penale și a pedepsei penale, ținând cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care agravează sau atenuază răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia. Totodată, ținând cont de caracterul excepțional al aplicării pedepsei cu închisoarea în cazul alternativelor de pedeapsă prevăzute pentru infracțiunea săvârșită, legislatorul a impus instanțelor aplicarea acesteia doar atunci când gravitatea infracțiunii și personalitatea infractorului fac necesară aplicarea pedepsei cu închisoare, iar o altă pedeapsă este insuficientă și nu și-ar atinge scopul. Caracterul excepțional la aplicarea pedepsei cu închisoare urmează a fi argumentat de către instanța de judecată.

Instanța de judecată poate stabili că scopul pedepsei penale poate fi atins doar prin executarea efectivă a acesteia, însă în formarea convingerii, instanța de judecată ține cont de totalitatea condițiilor expres prevăzute de lege, inclusiv are în vedere întreaga conduită a condamnatului înainte de săvârșirea faptei, după săvârșirea acesteia, în timpul judecării, precum și alte aspecte ce privesc personalitatea acestuia, bazându-se pe materialele cauzei administrate în cadrul cercetării judecătorești.

Deși legea nu îngrădește libertatea instanței de judecată de a-și forma convingerea cu privire la posibilitatea făptuitorului de a se corecta și reeduca doar prin executarea efectivă a pedepsei, ea obligă instanța să-și motiveze hotărârea în acest sens, indicând precis acele motive pe care s-a întemeiat convingerea ei, lucru neefectuat de către instanțele de fond și de apel.

Însă, instanța de fond nu și-a argumentat în niciun fel soluția privind imposibilitatea aplicării față de inculpat a prevederilor art.90 Cod penal, iar instanța de apel, invocând doar faptul că *aplicarea prevederilor art.90 Cod penal nu constituie o obligație, ci este un drept al instanței*, nu și-a motivat această concluzie în raport cu circumstanțele de fapt concrete stabilite la examinarea cauzei.

În acest sens, relevante cauzei sunt și liniile directorii trasate de Curtea Europeană privind aplicabilitatea art.6 din Convenție, care garantează dreptul fiecărei persoane la un proces echitabil, unde s-a specificat că orice instanță este obligată să-și motiveze hotărârea adoptată, or, aceasta face parte din setul de garanții stabilite de CtEDO pentru existența unui proces echitabil. De altfel, potrivit jurisprudenței Curții, în cazurile aplicării art.6 al Convenției, s-a statuat că o

hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal (Suominen c. Finlandei (2003) §37, Kuznetsov și alții c. Rusiei (2007) §85).

Conform art.90 alin.(1) Cod penal, 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, poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate vinovatului, indicând numai de cât în hotărâre motivele condamnării cu suspendare condiționată a executării pedepsei și termenul de probă. În acest caz, instanța de judecată dispune neexecutarea pedepsei aplicate dacă, în termenul de probă pe care l-a fixat, condamnatul nu va săvârși o nouă infracțiune și, prin comportare exemplară și muncă cinstită, va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat.

Din norma penală menționată mai sus, rezultă că o condiție expresă de aplicare a acesteia este concluzia instanței că nu este rațional ca făptuitorul 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, inclusiv are în vedere întreaga conduită a condamnatului înainte și după săvârșirea faptei, în timpul judecării, precum și alte aspecte ce privesc personalitatea infractorului, bazându-se pe materialele cauzei administrate în cadrul cercetării judecătorești.

Astfel, având la bază prevederile și circumstanțele sus menționate, Colegiul penal lărgit, conform dispozițiilor art.art.7, 61, 75 Cod penal, ținând cont de personalitatea inculpatului, de circumstanțele atenuante stabilite or, acesta a recunoscut pe deplin vina, a colaborat activ cu organul de urmărire penală, contribuind la descoperirea infracțiunii, a solicitat examinarea cauzei în procedură simplificată, are o vârstă tânără, anterior nu a fost judecat, se caracterizează pozitiv, este căsătorit, are la întreținere un copil minor, urmând ca în timpul apropiat în familia lui să se mai nască un copil, este unicul întreținător al familiei, precum și lipsa circumstanțelor agravante, consideră că nu este rațională executarea pedepsei închisorii, fiind necesară suspendarea executării acesteia pe o perioadă de probațiune.

Mai mult, prin hotărârea nr.19 din 26.03.2018 a Plenului Curții Supreme de Justiție de modificare și completare a Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr.13 din 16.12.2013 „Cu privire la aplicarea prevederilor art.364¹ Cod de procedură penală, de către instanțele judecătorești”, pct.35 alin.(2) din ultima hotărâre a fost exclus. Prin urmare, reținerea circumstanței atenuante *recunoașterea vinovăției* la individualizarea pedepsei nu mai presupune starea de acordare a dublei valențe aceleiași situații de drept, atunci când cauza se examinează în procedură simplificată, iar poziția instanțelor de fond și de apel prin care consideră că reținerea recunoașterii vinovăției în calitate de circumstanță atenuantă ar însemna că, *aceleiași situații de drept i-a fost acordată o dublă valență juridică*, este absolut nefondată. Mai mult, argumentele apărării în acest sens, instanța de apel lea lăsat fără răspuns – acesta fiind un temei de intervenire a instanței de recurs.

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

Având în vedere cele expuse, fiind stabilit că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanța de apel, constituie erori de drept prescrise în art.427 alin (1) pct. 6) și 10) Cod de procedură penală, se impune soluția admiterii recursurilor de pe rol, cu casarea hotărârilor contestate în latura penală, în partea modului de executare a pedepsei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri privind suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate inculpatului conform dispozițiilor art.90 Cod penal.

În rest, dispozițiile hotărârilor contestate urmează a fi menținute.

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

DECIDE :

Admite recursurile ordinare declarate de către avocații Zagorceanu Artur și Șteliman Xxx în numele inculpatului, casează parțial decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 octombrie 2019 și sentința Judecătoriei Orhei sediul Central din 02 iulie 2019, în cauza penală în privința lui *Pavlenco Dmitrii Xxx*, în latura penală în partea modului de executare a pedepsei, rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărâre după cum urmează.

Pavlenco Dmitrii Xxx, se consideră condamnat în baza art.220 alin.(2) lit. c) Cod penal, cu aplicarea art.364¹ Cod de procedură penală, la 3 (trei) ani închisoare.

În baza art.90 Cod penal se dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei, stabilită lui *Pavlenco Dmitrii Xxx*, pentru o perioadă de probațiune de 2 (doi) ani.

Pavlenco Dmitrii Xxx, urmează a fi eliberat din penitenciar, dacă în privința lui nu este aplicată măsura preventivă sub formă de arest sau nu execută pedeapsa penală în baza altor hotărâri judecătorești.

În rest, dispozițiile hotărârilor contestate se mențin.

Decizia nu se supune căilor de atac, pronunțată motivat la 31 iulie 2020.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Țurcan Anatolie

Toma Nadejda

Cobzac Elena

Boico Victor