

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

22 noiembrie 2021

Colegiul Penal lărgit în componența:
președinte
judecători

mun. Chișinău

**Nadejda Toma
Liliana Catan
Iurie Diaconu
Ion Guzun
Victor Boico**

a judecat, fără participarea părților, recursul ordinar, declarat împotriva deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 14 iunie 2021 de către avocatul Tabarcea Alexandr în comun cu inculpatul

Pavlenco Victor XXXXX, născut la XXXXX,
originar și domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 18.06.2020 – 16.11.2020;

Instanța de apel: 01.12.2020 – 14.06.2021;

Instanța de recurs: 01.09.2021 – 22.11.2021.

Asupra recursului ordinar declarat, Colegiul Penal lărgit

c o n s t a t ă:

1. Prin sentința Judecătoriei Hîncești, sediul Central din 16 noiembrie 2020 Pavlenco Victor a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (3), art. 248 alin. (5) lit. b) Cod penal și condamnat, cu aplicarea art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, la închisoare pe un termen de 3 (trei) ani, în penitenciar de tip semiînchis.

În conformitate cu prevederile art. 90 Cod penal s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei cu închisoare pe un termen de probațiune de 2 (doi) ani.

A fost respinsă cererea acuzatorului de stat privind încasarea din contul inculpatului în beneficiul statului a contravalorii mijlocului de transport în valoare de 172 686 lei.

S-a dispus trecerea forțată și gratuită în proprietatea statului a 773 pandantive confecționate din aur cu titlul 333; 761 inele confecționate din aur cu titlul 333; 529 perechi de cercei confecționați din aur cu titlul 333; 27 lănișoare confecționate din aur cu titlul 333 și 27 brățări confecționate din aur cu titlul 333 cu greutatea totală de 4132,34 grame, precum și 561 perechi de cercei confecționați din argint cu titlul 925; 321 inele confecționate din argint cu titlul 925; 884 lănișoare confecționate din argint cu titlul 925 și 103 brățări confecționate din argint cu titlul 925 cu greutatea totală de 6186,59 grame.

S-a dispus încasarea din contul inculpatului în beneficiul statului a 16800 lei cu titlu de cheltuielile judiciare.

S-a dispus ridicarea sechestrului aplicat prin încheierea Judecătoriei Chișinău nr. 12-481/2019 din 25 aprilie 2019 de pe bunurile care aparțin inculpatului și anume: 1) autoturismul de model „Honda CRV”, verde, număr de înmatriculare XXXXX, anul fabricării 1999, număr caroserie XXXXX; 2) autoturismului de model „Toyota RAV-4”, alb, număr de înmatriculare XXXXX, anul fabricării 2009, număr caroserie XXXXX; 3) cotei-părți de 813 500 lei (50,33%) în capitalul social al SRL „Auratus”, cod fiscal XXXXX; 4) 1/2 cotă-parte din suma de 81 334, 14 lei pe contul XXXXX, deținut de Osievscaia Minodora în BC „Victoriabank” SA și anume 40 667, 07 lei; 5) 1/2 cotă-parte din imobilul (încăpere nelocativă) din XXXXX, număr cadastral XXXXX, cu valoarea estimată de 459 052 lei (valoarea a 1/2 cotă-parte de 229 526 lei).

2. Prima instanță, *examinând cauza în procedura prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, în fapt*, a constatat că inculpatul Pavlenco Victor pe parcursul lunii decembrie 2018, acționând cu intenție directă, împreună și prin înțelegere prealabilă cu persoane în privința cărora cauza a fost disjunsă, urmărind scopul trecerii peste frontiera vamală a Republicii Moldova a bunurilor și anume a articolelor din metale prețioase procurate din Turcia, fără a fi declarate în documentele vamale, urmărind scopul obținerii unui profit, prin ulterioara comercializare a bunurilor provenite din contrabandă, a elaborat și a pus în aplicare un plan infracțional în acest sens.

Astfel, Pavlenco Victor, fiind cunoscut cu persoana în privința căreia cauza a fost disjunsă și care este originar din R. Turcia și cetățean al acestei țări, a convenit cu ultimul, ca acesta să procure diferite obiecte confecționate din metale prețioase din R. Turcia, după care, prin intermediul unor persoane prestabilite care urmau să transporte aceste obiecte peste frontiera vamală a R. Moldova fără a fi declarate, să le transmită ulterior lui Pavlenco Victor, care la rândul său urma să le comercializeze pe teritoriul Republicii Moldova. Întru realizarea planului criminal, după ce la începutul lunii decembrie 2018, persoana în privința căreia cauza a fost disjunsă, în timp ce se afla în or. Istanbul din R. Turcia și la indicația lui Pavlenco Victor, în circumstanțe necunoscute, a procurat: 773 pandantive confecționate din aur cu titlul 333; 761 inele confecționate din aur cu titlul 333; 529 perechi de cercei confecționați din aur cu titlul 333; 27 lăntișoare confecționate din aur cu titlul 333 și 27 brățări confecționate din aur cu titlul 333 cu greutatea totală de 4132,34 grame, precum și 561 perechi de cercei confecționați din argint cu titlul 925; 321 inel confecționate din argint cu titlul 925; 884 lăntișoare confecționate din argint cu titlul 925 și 103 brățări confecționate din argint cu titlul 925 cu greutatea totală de 6186,59 grame, le-a repartizat în două loturi și le-a transmis cetățenilor în privința cărora cauza a fost disjunsă, în vederea transportării acestor obiecte confecționate din metale prețioase peste frontiera vamală Republica Moldova, fără a fi declarate la controlul vamal.

Prin urmare, la 16.12.2018, în jurul orelor 03:41, persoana în privința căreia cauza a fost disjunsă, deplasându-se cu mijlocul de transport de model „Mercedes Sprinter 313 CDI”, cu numărul de înmatriculare XXXXX s-a prezentat în zona de control vamal a postului vamal Giurgiulești PVFI, la intrarea în țară, pe unde a trecut peste frontiera vamală a Republicii Moldova, fără a declara controlului vamal: 884

lănțișoare confecționate din argint cu titlul 925 și 103 brățări confecționate din argint cu titlul 925 cu greutatea totală de 3828 grame, cu valoarea în vamă în mărime de 80 005,2 lei, primite de la persoana în privința căreia cauza a fost disjunsă, pe care ulterior, la 19.12.2018 le-a transmis lui Pavlenco Victor prin intermediul șoferului de pe cursa Comrat-Chișinău, în privința căreia cauza a fost disjunsă.

În continuare, în vederea realizării aceluiași plan infracțional, la 18.12.2018, în jurul orei 13:30, persoana în privința căreia cauza a fost disjunsă, deplasându-se cu mijlocul de transport de model „MAN”, cu numărul de înmatriculare XXXXX dotat cu semiremorca de model „KAESSBOHRER”, cu numărul de înmatriculare XXXXX, s-a prezentat în zona de control vamal a postului vamal Leușeni PVFI, la intrarea în țară, pe unde a trecut peste frontiera vamală a Republicii Moldova, fără a declara controlului vamal: 773 pandantive confecționate din aur cu titlul 333; 761 inele confecționate din aur cu titlul 333; 529 perechi de cercei confecționați din aur cu titlul 333; 27 lăncișoare confecționate din aur cu titlul 333 și 27 brățări confecționate din aur cu titlul 333 cu greutatea totală de 4132,34 grame, precum și 561 perechi de cercei confecționați din argint cu titlul 925 și 321 inele confecționate din argint cu titlul 925 cu greutatea totală de 2358,59 grame, primite de la persoana în privința căreia cauza a fost disjunsă, cu valoarea în vamă în mărime de 1 466 908, 57 lei, valoare ce depășește 100 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin Hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei, care ulterior, la data de 19.12.2018 au fost depistate și ridicate de către reprezentanții organului de urmărire penală în momentul transmiterii acestora lui Pavlenco Victor.

În atare circumstanțe, Pavlenco Victor, împreună și prin înțelegere prealabilă cu persoane în privința cărora cauza a fost disjunsă și alte persoane neidentificate la moment de către organul de urmărire penală, în perioada de timp cuprinsă între 16.12.2018–18.12.2019, au trecut peste frontiera vamală a Republicii Moldova, la intrarea în țară, fără a declara controlului vamal, un lot de 4132,34 grame de articole din aur și 6186,59 grame de articole din argint, cu valoarea în vamă în mărime totală de 1 546 913,77 lei.

În drept, aceste acțiuni ale inculpatului, prima instanță le-a calificat în baza art. 42 alin. (3), 248 alin. (5), lit. b) Cod penal – *organizator la trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a bunurilor valoarea cărora depășește 100 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin Hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei, prin nedeclarare în documentele vamale, comisă de mai multe persoane.*

3. Împotriva sentinței a declarat apel procurorul în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Dumitru Ștefăriță prin care a solicitat casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care lui Pavlenco Victor, recunoscut culpabil de săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 42 alin. (3), art. 248 alin. (5), lit. b) Cod penal, să-i fie stabilită pedeapsa, cu aplicarea prevederilor art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, cu închisoare pe un termen de 3 (trei) ani și 6 (șase) luni închisoare, în penitenciar de tip semiînchis.

În motivarea cerințelor apelantului a invocat că pedeapsa stabilită lui Pavelnco Victor nu corespunde exigențelor criteriilor de individualizare a pedepsei, or inculpatul este organizatorul activității de contrabandă, care a atras în activitate

infracțională ceilalți participanți, tot el fiind beneficiarul final al articolelor din aur și argint trecute prin contrabandă peste frontiera vamală.

De asemenea, urmează a se ține cont și de faptul că, valoarea lotului de marfă trecut prin contrabandă peste frontiera vamală este de 1546913,77 lei, iar prin nedeclararea acestuia și eschivarea de la achitarea tuturor drepturilor de import, s-a atentat direct la securitatea economică a țării.

Totodată, reieșind din circumstanțele concrete ale cauzei și modul cum a acționat inculpatul, nu se constată careva temeiuri pentru suspendarea condiționată a executării pedepsei, iar circumstanțele atenuante reținute în favoarea inculpatului, au fost deja luate în considerație odată cu stabilirea pedepsei minime prevăzute de sancțiunea art. 248 alin. (5) Cod penal.

Prin urmare, restabilirea echității sociale, corectarea și resocializarea condamnatului precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane, pot fi atinse doar prin aplicarea pedepsei cu închisoare cu executarea reală a acesteia.

4. Prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 14 iunie 2021 a fost admis apelul, casată parțial sentința și pronunță o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care lui Pavlenco Victor, recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (3), 248 alin. (5) lit. b) Cod penal, i s-a stabilit pedeapsa cu închisoare pe termen de 2 (doi) ani, în penitenciar de tip semiînchis, calculându-i-se termenul de executare a pedepsei din data reținerii, cu includerea în acest termen a perioadei reținerii și arestului preventiv din 19.12.2018–15.02.2019 și arestului la domiciliu din 15.02.2019–18.05.2019.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței.

4.1. Instanța de apel a statuat că starea de fapt reținută și de drept apreciată de prima instanță concordă cu circumstanțele stabilite în baza probelor administrate în cauză, acțiunile inculpatului corect fiind încadrate în baza art. 42 alin. (3), 248 alin. (5), lit. b) Cod penal.

Totodată, instanța de apel a conchis că, prima instanță nu și-a motivat soluția referitor la modalitatea de executare a pedepsei aplicate lui Pavlenco Victor, în sentința nefiind indicate circumstanțele sau caracteristicile personalității inculpatului ce ar permite concluzionarea că scopul pedepsei penale poate fi realizat prin dispunerea suspendării condiționate a executării pedepsei.

Argumentul primei instanței că Pavlenco Victor și-a făcut concluziile necesare, pe perioada cât s-a aflat în custodia statului (19.12.2018 – 18.05.2019) nu poate constitui drept temei în baza căreia să fie constatat faptul că, atingerea scopului pedepsei penale poate avea loc prin suspendarea condiționată a executării pedepsei, deoarece în privința inculpatului a fost aplicată măsura preventivă, arestul preventiv și arestul la domiciliu, ca măsuri preventive în cadrul urmăririi penale.

În acest sens, instanța de apel a notat că raționamentul de aplicare a prevederilor art. 90 Cod penal, are la origine persoana și comportamentul acestuia până la săvârșirea infracțiunii, atitudinea și modul de manifestare a infractorului în fazele de urmărire penală și de judecare a cauzei față de infracțiune, cum vinovatul își apreciază fapta social periculoasă încă de la momentul descoperirii ei cum ar fi: conduita bună a infractorului, stăruința depusă pentru a înlătura rezultatul infracțiunii sau pentru a repara paguba pricinuită, comportarea sinceră în cursul procesului.

Stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei de către instanța de judecată, într-un caz concret, se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii: împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs sau a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, conduita după săvârșirea faptei și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială etc.

Suspendarea condiționată a executării pedepsei cu închisoare depinde de întrunirea cumulativă a mai multor condiții, expres și limitative prevăzute de lege, care privesc, pe de o parte, pedeapsa aplicată și natura infracțiunii – condiții obiective, iar pe de altă parte, situația și persoana infractorului – condiții subiective.

În cadrul condițiilor suspendării, persoana inculpatului interesează sub raportul pericolozității sale, decurgând, în primul rând, din faptă și din împrejurările în care aceasta a fost săvârșită, iar în al doilea rând, din persoana infractorului, care trebuie studiată pentru a se putea constata dacă aceasta se poate corecta fără executarea pedepsei.

Aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal nu reprezintă o categorie aparte de pedeapsă, ci o măsură oferită persoanei prin lege de a demonstra că infracțiunea comisă de ea este un incident în viața acesteia. În afară de motivele care au servit temei pentru stabilirea pedepsei principale, instanța de fond trebuia să motiveze suplimentar, din care considerente a concluzionat că, nu este rațional ca inculpatul să execute real termenul de pedeapsă stabilit. 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 cazul să o acorde.

Astfel, instanța de apel a reținut că prima instanță, în procesul de individualizare a pedepsei, sub aspectul modalității de executare a acesteia, nu a supus aprecierii acele circumstanțe ce țin de faptul că, anume inculpatul Pavlenco Victor este organizatorul activității de contrabandă imputate, atrăgând în activitatea infracțională alte persoane precum și este beneficiarul final al articolelor din aur și argint trecute prin contrabandă peste frontiera vamală, el urmând să realizeze bunurile trecute prin contrabandă pe teritoriul Republicii Moldova, prin intermediul rețelei de magazine SRL „Articole din Aur” al cărui administrator este și, în consecință, să beneficieze pe deplin de avantajele materiale obținute în rezultatul comiterii infracțiunii.

De asemenea, prima instanță nu a ținut cont de faptul că, valoarea lotului de marfă trecut prin contrabandă peste frontiera vamală este de 1546913,77 lei, iar prin nedeclararea acestuia și eschivarea de la achitarea tuturor drepturilor de import, s-a atentat direct la securitatea economică a țării, iar săvârșirea faptelor penale nu se datorează unui concurs accidental de împrejurări din viața sa, ci inculpatul Pavlenco Victor a comis cu intenție directă o infracțiune care se califică ca fiind gravă.

Tot în acest context, instanța de apel a considerat relevant de a menționa faptul că, prin sentința Judecătorei Hâncești, sediul Central din 22.01.2020, Fratea Ivan a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (2), art. 248 alin. (5), lit. b) Cod Penal și i s-a stabilit pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 4 ani, în penitenciar de tip semiînchis. Iar, în conformitate cu art. 4 Cod

penal, întreaga reglementare juridică are menirea să apere, în mod prioritar, persoana ca valoare supremă a societății, drepturile și libertățile acesteia. Legea penală nu urmărește scopul de a cauza suferințe fizice sau de a leza demnitatea omului. Nimeni nu poate fi supus la torturi, nici la pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante. Potrivit art. 5 Cod penal, persoanele care au săvârșit infracțiuni sînt egale în fața legii și sînt supuse răspunderii penale fără deosebire de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

Deci, la caz, nu este oportun de a menține soluția primei instanțe privind suspendarea condiționată a executării pedepsei în conformitate cu art. 90 Cod penal, or, condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei nu va duce la atingerea scopului stabilit prin pedeapsa aplicată.

În contextul celor indicate supra, instanța de apel a conchis de a-i aplica lui Pavlenco Victor, recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (3), 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal, pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 2 (doi) ani, în penitenciar de tip semiînchis, or personalitatea inculpatului dar și împrejurările și modalitatea de comiterea a faptei prejudiciabile atestă că, scopul pedepsei poate fi realizat doar prin izolarea acestuia de societate, această măsură de pedeapsă va contribui la neadmiterea pe viitor a încălcărilor ordinii de drept din partea acestuia și va avea un impact pozitiv asupra conștientizării de către inculpat a pericolului social al faptelor comise.

5. Recurs ordinar declară avocatul Tabarcea Alexandr în comun cu inculpatul Pavlenco Victor.

Recurenții indică la prezența erorilor de drept prevăzute de pct. 6), 10) și 16) alin. (1) ar. 427 Cod de procedură penală și motivează că hotărârea instanței de apel, cât privește modalitatea de executare a pedepsei stabilite lui Pavlenco Victor, nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția; că a fost aplicată o pedeapsă individualizată contrar prevederilor legale și că norma aplicată în hotărâre contravine unei hotărâri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție.

Astfel, în viziunea titularilor, instanța de apel nu a pus în balanță personalitatea inculpatului și comportamentul pozitiv al acestuia până la și după săvârșirea infracțiunii precum și pe perioada examinării cauzei penale.

Mai mult, instanța de apel a indicat la lipsa circumstanțelor atenuante, cu toate că Pavlenco Victor a recunoscut vina și sincer s-a căit.

Totodată, instanța de apel a lăsat fără apreciere faptul că inculpatul anterior nu este judecat și că autorul infracțiunii de contrabandă a fost condamnat la o pedeapsă privativă de libertate a cărei executare a fost suspendată condiționat pe un termen de probă, deci, în cazul lui Pavlenco Victor nu a fost respectat principiul egalității în fața legii.

Subsidiar, recurenții au indicat și că infracțiunea săvârșită de inculpat este una fără aplicarea violenței și fără de cauzare de prejudicii terțelor persoane. Prin confiscarea bunurilor s-a plătit un preț mult mai mare decât costurile vamale și dreptul de import, iar Curtea Supremă de Justiție, de regulă, aplică pedepse non-privative de libertate în cazuri similare.

În baza celor expuse, se solicită casare deciziei și menținerea sentinței, or apelul procurorului a fost greșit admis.

6. Referință, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) p. 1¹) Cod de procedură penală, depune procurorul prin care se solicită inadmisibilitatea recursului, pe motiv că este vădit neîntemeiat.

7. Se constată că recursul ordinar a fost depus în termen legal, pronunțarea integrală a deciziei având loc la 21 iulie 2021, iar recursul datează cu 11 august 2021.

8. Judecând recursul ordinar în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că acesta urmează a fi admis, cu casarea totală a deciziei instanței de apel și menținerea hotărârii primei instanțe, apelul fiind greșit admis.

La caz, se relevă că obiectul cenzurii instanței de recurs este limitat doar la examinarea chestiunilor de drept, cât privește individualizarea pedepsei (*cuantumul și modalitatea de executare a pedepsei*), or procurorul nu a fost de acord cu sentința cât privește cuantumul pedepsei aplicate lui Pavlenco Victor și modalitatea de executare a acesteia, solicitând aplicarea a 3 ani și 6 luni închisoare cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

În lumina practicii constante a CtEDO și a instanțelor naționale, în cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, de vreme ce viciul fundamental admis în cadrul unei proceduri precedente, care afectează hotărârea pronunțată, este o ignorare esențială a drepturilor și libertăților garantate de CoEDO, de alte tratate internaționale, de Constituția Republicii Moldova și de alte legi naționale, instanțele de recurs sunt obligate de a rectifica eroarea de procedură comisă de instanțele ierarhic inferioare, în caz contrar art. 6 CoEDO este încălcat, or se afectează echitatea procedurii (*hotărârea CtEDO Leoni versus Italia*).

Rezultând din conținutul cererii de recurs, se constată că recurentul, invocând temeiurile de casare prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) și 16) Cod de procedură penală, pledează pentru desființarea deciziei instanței de apel, motivând că *hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, au fost aplicate pedepse individualizare contrar legii și norma de drept aplicată în hotărârea atacată contravine unei hotărâri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție*.

Potrivit prevederilor expuse de legislator în 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. a) Cod de procedură penală potrivit căroră, *judecând recursul, instanța este în drept să-l admită, cu casarea hotărârii atacate și cu menținerea sentinței, dacă apelul a fost greșit admis*.

Într-un prim aspect, Colegiul menționează că eroarea de drept prevăzută la pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și-a găsit confirmare, or instanța de apel la adoptarea soluției asupra apelurilor declarate nu a respectat întocmai prevederile legale, ignorând exigențele legii procesual-penale în partea motivării hotărârii.

Potrivit jurisprudenței constante a CtEDO, dispozițiile art. 6 § 1 CoEDO impun instanțelor naționale să-și motiveze deciziile, în considerentele hotărârii trebuind să se regăsească argumentele care au stat la baza pronunțării acesteia.

În continuarea aceluiași gând, CtEDO a consemnat în repetate rânduri că, la judecarea cauzei de către instanța de apel și la adoptarea deciziei, trebuie să se analizeze din nou cauza, în fapt și în drept, și să se răspundă argumentat la criticile și mijloacele invocate de părți, or, doar astfel se demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul examinării acestei cauze penale (*hotărârea Fomin versus R. Moldova*).

Totodată, în corespundere cu jurisprudența națională, hotărârea judecătorească trebuie să fie legală și motivată.

Astfel, hotărârea trebuie să corespundă, atât după formă cât și după conținut, cerințelor Codului de procedură penală. Ea se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte, generale și contradictorii.

Motivarea unei hotărâri trebuie înțeleasă ca un silogism logic, de natură a explica inteligibil hotărârea luată, fapt ce presupune, o expunere a argumentelor fundamentale, care, prin conținutul lor sunt susceptibile să influențeze soluția. Considerentele hotărârii, reprezentând explicitarea soluției din dispozitiv, sprijinul necesar al acestuia, fac corp comun cu dispozitivul și intră deopotrivă în autoritate de lucru judecat, raportat la părțile din dosar și obiectul cauzei.

Deci, motivarea unei hotărâri trebuie să fie clară și precisă, să se refere la probele administrate în cauză și să fie în concordanță cu acestea, să răspundă în fapt și în drept la toate aspectele incidente în cauză, să conducă în mod logic și convingător la soluția din dispozitiv.

Față de cele ce preced, Colegiul reiterează că, declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat, produce un efect devolutiv complet, în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept, în privința persoanelor care l-au declarat și vizavi de problemele ce le ridică aceștia.

Cu alte cuvinte, fiind investită cu o situație de fapt, instanța de apel, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești, în decizia adoptată trebuia să expună concluzia generală pe marginea apelului, precum și temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea criticilor invocate de inculpat, analizând probele și indicând expres care sunt motivele respingerii unora și aprecierii critice a altora.

Conform practicii constante CtEDO, dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat efectiv decât dacă susținerile părților sunt examinate de către instanță, aceasta având obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și elementelor de proba sau cel puțin de a le aprecia (*hotărârea Achina versus Romania*).

Din lecturarea textului deciziei, rezultă că instanța de apel în pct. 5.7.2. a deciziei recurate a indicat că analizează doar soluția primei instanțe cât privește individualizarea pedepsei, sub aspectul executării acesteia și în pct. 5.7.3. – 5.7.7 a deciziei face referire la art. 90 Cod penal (cazuri de aplicare), a conchis că nu este oportun de a menține soluția primei instanțe privind suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de probațiune. O altă motivare decât enunțarea conținutului art. 4, 5 și 90 Cod penal decizia instanței de apel și referirea că și autorul

infracțiunii (Fratea Ivan) a fost de asemenea condamnat la pedeapsă cu închisoare cu executare în penitenciar (fapt eronat), decizia nu conține.

Prin urmare, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii și hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Totodată, la caz, se atestă și prezența erorii de drept prevăzută de art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală.

Astfel, supunând verificării alegațiile recurentului referitoare la modalitatea de executare a pedepsei aplicate lui Pavlenco Victor de către instanța de apel, raportate la actele cauzei, se constată că acestea sunt întemeiate.

Pentru a statua asupra acestei concluzii, instanța de recurs, pornește de la aceea că, rolul punitiv și de coerciție în privința infractorilor este exercitat de stat prin sistemul de pedepse reglementate de legea penală. Eficiența acestor pedepse se apreciază în dependență de gradul în care a fost atins scopul pedepsei și în funcție de impactul exercitat asupra infractorului, în particular, și a întregii societății, în general. Orice pedeapsă are drept obiectiv aplicarea unui tratament sancționator infractorului, pentru prevenirea săvârșirii unor noi infracțiuni, ceea ce presupune o individualizare adecvată a reacției sociale la faptele prejudiciabile prescrise de legea penală.

Scopul aplicării pedepsei penale exclamat de legislator în art. 61 Cod penal, urmărește restabilirea echității sociale, corectarea infractorilor, prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, atât din partea acestora, cât și a altor persoane. Așadar, ca măsură de constrângere, pedeapsa are pe lângă scopul său represiv și o finalitate de exemplaritate, în ceea ce privește comportamentul făptuitorului.

Pe de altă parte, pedeapsa și modalitatea de executare a acesteia trebuie individualizate în așa fel încât inculpatul să se convingă de necesitatea respectării legii penale și de evitarea în viitor a săvârșirii unor fapte infracționale.

Chestiunea de individualizare a pedepsei este un proces obiectiv, de evaluare a tuturor elementelor circumscrise faptei și autorului, având ca finalitate stabilirea unei pedepse în limitele prevăzute de sancțiunea articolului incriminat prin rechizitoriul inculpatului, la caz, fiind incident art. 42 alin. (3), 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal. Mai concret, termenul pedepsei și modalitatea de executare a acesteia, în afară de gravitatea infracțiunii săvârșite, se stabilește având în vedere persoana celui vinovat, care include date privind gradul de dezvoltare psihică, situația materială, familială sau socială, prezența sau lipsa antecedentelor penale, comportamentul inculpatului până și după săvârșirea infracțiunii, toate acestea țin de personalitatea infractorului. Totodată, categoria și termenul (limita) de pedeapsă ce urmează a fi stabilit inculpatului se apreciază în dependență de circumstanțele atenuante și agravante existente în dosar, prevăzute de art. 76 – 77 Cod penal, precum și, efectele acestora prescrise în art. 78 Cod penal.

Altfel spus, instanțele judecătorești, la adoptarea hotărârii trebuie să nu subestimeze principiul obligativității coroborării dintre criteriile generale și cele speciale de individualizare a pedepsei, având în vedere că criteriile generale au caracter obligatoriu la individualizarea oricărei pedepsei, la alegerea categoriei și termenului acesteia, la stabilirea atât a pedepsei principale, cât și a celei complementare. Aceste criterii nu pot fi utilizate separat, ci numai în ansamblu, iar neglijarea unuia din aceste criterii la aplicarea pedepsei înseamnă că pedeapsa

aplicată a fost individualizată contrar prevederilor legale, temei pentru casarea hotărârii judecătorești – art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală.

Revenind la circumstanțele concrete ale cauzei, Colegiul evidențiază că, Pavlenco Victor, prin acțiunile sale infracționale, a comis din intenție, o infracțiune gravă. Inculpatul este pentru prima oară pe banca de acuzare, se caracterizează pozitiv la locul de trai, este încadrat în câmpul muncii și nu se află la evidența medicului narcolog. De asemenea, el recunoaște vina în cele ce i se incriminează și sincer se căiește de cele săvârșite, fiind prezente circumstanțe ce atenuază răspunderea penală și lipsesc cele ce o agravează.

După verificarea legalității și temeiniciei sentinței, la sesizarea acuzării, instanța de apel a intervenit în sentință și a exclus aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, având în vedere personalitatea inculpatului, dar și împrejurările și modalitatea de comitere a faptei, făcând referire și că autorul infracțiunii (*Fratea Ivan*) a fost de asemenea condamnat la pedeapsă cu închisoare cu executare în penitenciar (*fapt ce contravine deciziei Ia-351/2020*) cât și că inculpatul, prin nedeclararea bunurilor, s-a eschivat de la achitarea drepturilor de import (*circumstanță ce depășește limitele învinuirii aduse*).

Față de lucrul judecat de către instanța de apel, Colegiul consideră că o atare modalitate de individualizare a pedepsei nu corespunde exigențelor legii penale, iar pedeapsa aplicată infractorului este vădit disproporționată față de scopurile urmărite de legislator în art. 61 alin. (2) Cod penal, or executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferințe fizice și nici să înjosească demnitatea persoanei condamnate și o pedeapsă prea aspră generează apariția unor sentimente de nedreptate, jignire, înrăire și de neîncredere în lege, fapt ce poate duce la consecințe contrare scopului urmărit. Mai mult, cele reținute de instanța de apel cu referire la autorul infracțiunii (*Fratea Ivan*) nu și au găsit confirmare, or la f.d. 57-78, vol. IX este anexată decizia ce vizează persoana dată, și potrivit dispozitivului autorul infracțiunii de contrabandă a fost condamnat la pedeapsă cu închisoare, a cărei executare a fost suspendată condiționat pe termen de probațiune.

Prin urmare, prima instanță a făcut o corectă individualizare judiciară a pedepsei aplicate lui Pavlenco Victor, atât sub aspectul quantumului cât și a modalității de executare. De altfel, pentru justa efectuare a operațiunii de individualizare a pedepsei în privința inculpatului au fost avute în vedere și prevederile din alin. (8) al art. 364¹ din Codul de procedură penală, potrivit cărora inculpatul care a recunoscut săvârșirea faptelor imputate în rechizitoriu și a solicitat judecarea cauzei pe baza probelor administrate în faza urmăririi penale, solicitare care a fost admisă de către instanță prin încheiere, beneficiază de o reducere cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei cu închisoarea ori cu muncă neremunerată în folosul comunității și de o reducere cu $\frac{1}{3}$ a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei cu închisoare.

Având în vedere cele expuse, Colegiul accentuează că reeducarea inculpatului în spiritul respectării valorilor apărute de legea penală nu este posibilă decât prin menținerea pedepsei aplicate prin sentință, atât sub aspectul quantumului cât și al modalității de executare a acesteia.

Mai mult ca atât, instanța de recurs consideră că anume prima instanță a efectuat o analiză complexă a circumstanțelor cauzei și nemijlocit a personalității inculpatului

urmărind în acest sens comportamentul lui înainte și după săvârșirea infracțiunii, precum și ținând seama de consecințele survenite în urma comiterii acestei infracțiuni, de scopul prevăzut de lege prin aplicarea sancțiunii, stabilindu-i în acest sens o pedeapsă proporțională faptei comise și echitabilă.

În atare situație, reieșind din cele relevate Colegiul penal lărgit statuează asupra faptului că, în cauza supusă judecării, la etapa examinării apelului instanța a admis eroarile de drept prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) și 16) Cod de procedură penală și a individualizat eronat pedeapsa stabilită lui Pavlenco Victor, motiv pentru care recursul ordinar se admite *ad integrum*, iar decizia recurată urmează a fi casată și menținută sentința.

8.1. Reieșind din faptul că decizia instanței de apel este desființată și că prin sentință inculpatului nu i-a fost aplicată măsură preventivă, se dispune eliberarea lui Pavlenco Victor din arest preventiv, dacă a fost reținut în baza deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 14 iunie 2021 și dacă în privința acestuia nu este aplicată măsură preventivă sub formă de arest sau acesta nu execută pedeapsă penală în baza altor hotărâri judecătorești.

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

d e c i d e:

Admite recursul ordinar declarat de către avocatul Tabarcea Alexandr în comun cu inculpatul Pavlenco Victor, casează total decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 14 iunie 2021, pe motiv că apelul a fost greșit admis, și menține sentința Judecătoriei Hâncești, sediul central, din 16 noiembrie 2020, potrivit căreia **Pavlenco Victor XXXXX** a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (3), 248 alin. (5) lit. b) Cod penal și condamnat, cu aplicarea art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, la închisoare pe un termen de 3 (trei) ani, în penitenciar de tip semiînchis, a cărei executare a fost suspendată condiționat pe un termen de probațiune de 2 ani.

Pavlenco Victor XXXXX urmează a fi eliberat imediat din penitenciar dacă a fost reținut în baza deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 14 iunie 2021 și dacă în privința acestuia nu este aplicată măsură preventivă sub formă de arest sau acesta nu execută pedeapsă penală în baza altor hotărâri judecătorești.

Decizia este irevocabilă.

Decizia pronunțată integral la 22 decembrie 2021.

Președinte

Nadejda Toma

Judecători

Liliana Catan

Iurie Diaconu

Ion Guzun

Victor Boico