

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

31 martie 2015

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în componența:
președinte
judecători

URSACHE Petru
NICOLAEV Ghenadie
TIMOFTI Vladimir
TOMA Nadejda
MORARU Petru

a judecat, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de partea vătămată Nimerenco Sergiu, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Slobozia din 22 aprilie 2014 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 decembrie 2014, în cauza penală privindu-l pe

ZMEU Ion Florea, *născut la 06 iunie 1984, originar și domiciliat din s. Popeasca, r-nul Ștefan Vodă.*

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 13.03.2014 – 22.04.2014;

Instanța de apel: 14.07.2014 – 03.12.2014;

Instanța de recurs: 27.02.2015 – 31.03.2015.

Asupra recursurilor în cauză, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit

A C O N S T A T A T:

1. Prin sentința Judecătoriei Slobozia din 22 aprilie 2014, adoptată în ordinea prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, Zmeu I. a fost recunoscut vinovat și condamnat conform:

- art. 151 alin. (2) lit. d) Cod penal la 3 ani și 4 luni închisoare;

- art. 164 alin. (2) lit. e) Cod penal la 2 ani și 8 luni închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Potrivit art. 84 alin. (1) Cod penal, prin cumul parțial al pedepselor aplicate, inculpatului Zmeu I. i-a fost stabilită definitiv pedeapsa de 5 ani închisoare.

Conform art. 90 Cod penal, executarea pedepsei sub formă de închisoare stabilită lui Zmeu I. a fost suspendată condiționat pe un termen de probă de 3 ani.

De asemenea, s-a dispus încasarea de la Zmeu I. în beneficiul lui Nimerenco S. a prejudiciului moral în cuantum de 8000 lei.

2. Pentru a pronunța sentința instanța de fond, *în fapt*, a constatat că Zmeu I., la 10.02.2007, în jurul orelor 21:00, aflându-se în centrul sat. Popeasca, r-nul Ștefan Vodă, în fața barului ce aparținea cet. Comarova C., în urma înțelegerii prealabile și împreună cu alte persoane, i-au aplicat lui Nimerenco S., lovituri cu mâinele și picioarele și cu obiecte neidentificate, peste diferite părți ale corpului cauzându-i, conform raportului de expertiză medico-legală nr. 40 „D” din 20 februarie 2007, leziuni corporale grave, care au dus la pierderea a cel puțin o treime din capacitatea de muncă a lui Nimerenco S.

Tot el, continuându-și acțiunile criminale, prin înțelegere prealabilă cu alte persoane, avînd scopul de a-l răpi pe cet. Nimerenco S., după ce l-au bătut, l-au urcat pe ultimul în portbagajul automobilului său de model „VAZ 2109”, cu numerele de înmatriculare IL AR 342 și au plecat în valea numită în popor „Sovușca” de la marginea pădurii din apropierea sat. Popeasca, r-nul Ștefan Vodă, unde au continuat să-l maltrateze, lovindu-l cu mâinele și picioarele peste diferite părți ale corpului.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, instanța a reținut că, *în drept*, faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute de art. 151 alin. (2) lit. d) Cod penal – *vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, săvârșită de două sau mai multe persoane* și în baza art. 164 alin. (2) lit. e) Cod penal, adică *răpirea unei persoane, săvârșită de două sau mai multe persoane*.

3. Legalitatea și temeinicia sentinței de condamnare, din motivul blîndeții pedepsei, în termenul și modul prevăzut de art. 401 - 402 Cod de procedură penală, a fost atacată cu apel de către avocatul Cotovici E. în apărarea intereselor părții vătămate Nimerenco S., prin care s-a solicitat casarea sentinței în partea stabilirii pedepsei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărîri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Zmeu I. să fie recunoscut vinovat de infracțiunile incriminate, cu stabilirea pedepsei definitive, prin prisma art. 84 Cod penal, de 6 ani închisoare și cu excluderea art. 90 Cod penal.

În vederea motivării cerințelor expuse supra, apelantul a invocat că:

- instanța de fond, la stabilirea pedepsei în privința inculpatului, nu a luat în considerație faptul că Zmeu I., în coparticipație, prin săvîrșirea infracțiunilor imputate a atentat la viața și libertatea părții vătămate, iar prin cauzarea leziunilor corporale de lungă durată a pus în pericol viața și sănătatea pătimitului;

- pînă la pronunțarea sentinței de condamnare, inculpatul nu a recuperat prejudiciul cauzat prin infracțiune părții vătămate, mai mult, dînsul în cadrul cercetării judecătorești nu a recunoscut acțiunea civilă înaintată;

- complicele inculpatului, Bodi V., pentru săvârșirea aceleiași infracțiuni, prin sentința Judecătorei Slobozia din 17.05.2007 a fost condamnat la 8 ani și 6 luni închisoare, pedeapsa fiind deja executată.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 decembrie 2014 apelul declarat de avocatul Cotovici E. în interesele părții vătămate Nimerenco S., a fost respins, ca nefondat, cu menținerea hotărîrii atacate fără careva modificări.

5. În partea descriptivă a deciziei adoptate, instanța de apel a menționat că instanța de fond corect a dispus condamnarea inculpatului în baza art. 151 și 164 Cod penal, fiind cert stabilit faptul lipsei a careva dubii ce țin de demonstrarea vinovăției acestuia. Or, la pronunțarea sentinței instanța de judecată corect a statuat asupra circumstanțelor de fapt și de drept și just a ajuns la concluzia că inculpatul a săvârșit infracțiunile imputate prin actul de învinuire.

Cu privire la chestiunea de individualizare a pedepsei reținute în sarcina inculpatului, instanța de apel a specificat că la data comiterii infracțiunilor incriminate lui Zmeu I., și anume, la 10 februarie 2007, legea penală stabilea pentru infracțiunea prevăzută de art. 151 alin. (2) lit. d) Cod penal, pedeapsa penală sub formă de închisoare de la 5 la 12 ani, iar pentru infracțiunea prevăzută de art. 164 alin. (2) lit. e) Cod penal, închisoare de la 4 la 10 ani.

Astfel, avînd în vedere că cauza a fost examinată în ordinea prevăzută de art. 364¹ Cod de procedură penală, în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, reieșind din prevederile alin. (8) al normei citate, inculpatului i s-a aplicat pentru comiterea infracțiunilor nominalizate noile limite ale pedepsei și, prin prisma art. 84 alin. (1) Cod penal, i-a fost stabilită pedeapsa definitivă de 5 ani închisoare, cu suspendarea condiționată a acesteia pe un termen de probă de 3 ani.

Argumentele invocate de apelant referitor la faptul că instanța de fond nu a luat în considerație că, inculpatul, în coparticipație, prin săvârșirea infracțiunilor imputate a atentat la viața și libertatea părții vătămate, instanța de apel le-a considerat neîntemeiate, mai mult, s-a specificat că instanța de fond, la stabilirea pedepsei penale a ținut cont de prevederile art. 7, 78 Cod penal, respectiv, de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Prin urmare, instanța de apel a reținut că inculpatul se caracterizează pozitiv la locul de trai și nu se află la evidența medicului psihiatru sau narcolog, nu a fost condamnat sau urmărit penal, din atare considerente instanța de fond just a constatat că, după comiterea infracțiunii, inculpatul a întreprins măsuri în vederea reducerii gradului prejudiciabil a faptelor comise, și anume că, după maltratarea părții vătămate a organizat transportarea acestuia la spital, fiindu-i acordat un ajutor medical calificat.

Totodată, instanța de apel a specificat că, deși, în cererea de apel se invocă faptul că, pînă la emiterea sentinței de condamnare în privința inculpatului, acesta nu a

recuperat prejudiciul cauzat prin infracțiune, cu atât mai mult în cadrul cercetării judecătorești nu a recunoscut acțiunea civilă înaintată de partea vătămată, instanța de apel nu le poate reține ca fiind niște argumente definitive în vederea agravării situației inculpatului or, la acest capitol, în cadrul ședinței de judecată, în instanța de apel, apărătorul inculpatului a anexat la materialele cauzei copia de pe chitanța prin care se certifică că, Zmeu I. a recuperat prejudiciul moral cauzat prin infracțiune părții vătămate Nimerenco S., în mărime de 8104 lei.

În consecință, instanța de apel a conchis că, instanța de fond corect i-a stabilit lui Zmeu I. o pedeapsă privativă de libertate sub formă de închisoare, însă reeducarea și corectarea inculpatului ar fi posibilă și fără izolarea acestuia de societate, fapt ce a generat aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal.

6. Nefiind de acord cu hotărârile judecătorești adoptate de instanțele ierarhic inferioare, partea vătămată Nimerenco S., la 16.01.2015 și respectiv la 19.01.2015, a declarat două cereri de recurs ordinar, solicitând casarea hotărârilor menționate și condamnarea lui Zmeu I. pentru cele incriminate prin actul de sesizare a instanței, la pedeapsa definitivă, prin prisma art. 84 Cod penal, de 6 ani închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip semiînchis și cu excluderea art. 90 Cod penal.

În esență, recurentul în cererile de recurs repetă aceleași argumente invocate și la etapa judecării apelului, subsidiar, menționând că consideră hotărârea instanței de apel drept neîntemeiată și ilegală în partea stabilirii pedepsei în privința inculpatului Zmeu I., întrucât instanța nu a luat în considerație poziția sa privitor la faptul că inculpatul intenționat a plecat peste hotarele țării, urmărind scopul eschivării de răspunderea penală, iar complicele său, Bodi V., pentru aceleași fapte, a fost condamnat la o pedeapsă cu închisoarea pe un termen de 8 ani și 6 luni.

În drept, recurentul își întemeiază recursurile pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală.

7. Judecând recursurile ordinare, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că recursurile declarate de partea vătămată urmează a fi admise, cu casarea deciziei instanței de apel, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, pentru următoarele considerente.

Pornind de la faptul că în cauza deferită judecării există două recursuri depuse de partea vătămată, la date diferite, în care sunt pe larg expuse argumentele formulate de recurent, instanța de recurs se va referi asupra recursurilor declarate, cumulându-le și relevând în partea descriptivă a prezentei decizii toate considerentele cu privire la concluzia adoptată pe marginea acestora.

Așadar, începând cu expunerea argumentelor privitor la soluția de admitere a recursurilor ordinare declarate, se reține că potrivit prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul instanța este în drept să admită recursul, cu casarea totală a hotărârii atacate și cu pronunțarea unei noi hotărâri, în cazul în care nu se agravează situația condamnatului.

Or, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărâri ilegale, totodată, instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârile atacate și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Prin urmare, Colegiul lărgit menționează 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.

În susținerea acestei statuări, călăuzitoare sunt și prevederile din pct. 14.7 a Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.22 din 12.12.2005 cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel // *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova 7/10, 2006*, cu modificările și completările ulterioare, unde este stipulat că, în sensul cerințelor art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel sînt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvîrșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă, în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corect au fost apreciate, dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea sînt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual sau penal, au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărîrea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei.

Or, statuînd asupra principiului respectării normelor de drept menționate, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel la adoptarea deciziei de respingere a apelului declarat de apărătorul părții vătămate, cu menținerea sentinței fără careva modificări, care a fost expusă pe larg în punctul 4) din prezenta decizie, nu a respectat întocmai prevederile legale enunțate supra, ignorînd exigențele legii penale și procesual-penale în aspectul individualizării pedepsei.

Revenind la textul recursurilor declarate de partea vătămată, Colegiul lărgit reține că recurentul invocă drept temei de declarare a acestora prevederile art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, și anume, se menționează că instanțele ierarhic inferioare au individualizat greșit pedeapsa aplicată inculpatului.

În particular, recurentul critică decizia instanței de apel și sentința privitor la aplicarea în privința inculpatului a prevederilor art. 90 Cod penal, din considerentul că

concluziile instanței de apel în această parte sunt greșite și în contradicție cu probatoriul administrat la etapa urmăririi penale, neconforme scopului legii penale și principiului individualizării răspunderii penale și pedepsei penale.

La fel, recurentul opinează că instanța de apel nu a ținut cont de gradul de pericol social al infracțiunilor comise de inculpat și nu a luat în considerație faptul că acesta a săvârșit infracțiuni grave, iar prin acțiunile lui ilicite i-a cauzat părții vătămate leziuni corporale grave, atentînd la viața și sănătatea unei persoane.

În atare circumstanțe, avînd în vedere că autorul recursului nu contestă starea de fapt stabilită de instanța de apel și nici încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului, Colegiul lărgit nu se va expune referitor la aceste aspecte, dar va analiza minuțios alegațiile recurentului în privința deciziei instanței de apel referitor la chestiunea de individualizare a pedepsei, reținînd următoarele considerațiuni.

Așadar, pentru a putea aprecia temeinicia capetelor de cereri formulate de recurent și ținînd seama de natura erorilor de drept invocate, amintim că după ce prima instanță a dispus condamnarea inculpatului pe ambele capete de acuzare imputate acestuia în baza art. 151 și 164 Cod penal stabilindu-i o pedeapsă sub formă de închisoare, cu suspendarea executării acesteia pe un termen de 3 ani, instanța de apel a menținut hotărîrea atacată fără careva modificări.

În partea descriptivă a deciziei instanței de apel s-a menționat că: *„Colegiul penal consideră că instanța de fond corect a stabilit faptul că inculpatului Zmeu I., pentru săvîrșirea faptelor infracționale imputate urmează a-i fi aplicată o pedeapsă privativă de libertate, însă reeducarea și corectarea inculpatului ar fi posibilă și fără izolarea acestuia de societate, fapt ce a generat aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal.”*

După care, instanța de apel, de altfel, precum a procedat și instanța de fond, argumentînd soluția de aplicarea a instituției suspendării condiționate a specificat că inculpatul se caracterizează pozitiv la locul de trai și nu se află la evidența medicului psihiatru sau narcolog, nu a fost condamnat sau urmărit penal, după comiterea infracțiunii, inculpatul a întreprins măsuri în vederea reducerii gradului prejudiciabil a faptelor comise, și anume că, după maltratarea părții vătămate a organizat transportarea acestuia la spital, fiindu-i acordat un ajutor medical calificat.

Totodată, instanța de apel a menționat și faptul că, deși, în cererea de apel se invocă că, pînă la adoptarea sentinței de condamnare în privința inculpatului, acesta nu a recuperat prejudiciul cauzat prin infracțiune, cu atît mai mult în cadrul cercetării judecătorești nu a recunoscut acțiunea civilă înaintată de partea vătămată, instanța de apel nu le poate reține ca fiind niște argumente definitive în vederea agravării situației inculpatului or, la acest capitol, în cadrul ședinței de judecată, în instanța de apel, apărătorul inculpatului a anexat la materialele cauzei copia de pe chitanța prin care se certifică că, Zmeu I. a recuperat prejudiciul moral cauzat prin infracțiune părții vătămate Nimerenco S., în mărime de 8104 lei.

Cu referire la cele ce preced, Colegiul penal lărgit consideră că instanța de apel greșit și-a motivat soluția de individualizare a executării pedepsei în privința inculpatului și nu a pătruns în esența problemei de fapt și de drept, susținând o poziție eronată în ce privește aplicarea față de inculpat a dispoziției art. 90 Cod penal. Discordanța între cele reținute de instanță și conținutul real al circumstanțelor cauzei, precum și ignorarea unor aspecte evidente, au avut drept consecință pronunțarea unei concluzii premature și greșit motivate în privința aplicării pedepsei cu executarea suspendată a acesteia.

În acest context, instanța de recurs amintește că, potrivit prevederilor art.75 Cod penal, prin *criterii 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. 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 atenuează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia.

Luând ca bază aceste prevederi ale legii penale și soluționând chestiunea cu privire la vinovăția inculpatului, *de jure și de facto*, instanța de judecată urmează să constate dacă s-au confirmat sau nu temeiurile prevăzute de legea penală pentru a-l supune pe inculpat răspunderii penale și decide asupra cuantumului pedepsei care urmează a i se stabili acestuia.

Pedeapsa aplicată infractorului 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.

Aplicarea unei pedepse inechitabile poate avea drept consecință violarea drepturilor omului protejate de Convenția Europeană.

Colegiul penal lărgit remarcă aici 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, sînt determinate de încadrarea juridică a faptei și reflectă gravitatea infracțiunii săvârșite. Gravitatea acesteia constă în modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmările produse sau care s-ar fi putut produce. Termenul pedepsei, în afară de gravitatea infracțiunii săvârșite, se stabilește avînd 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 pînă sau după săvîrșirea infracțiunii.

Aceste criterii generale și speciale privind individualizarea pedepsei, sau valorificat anume în această ordine, fiind stabilit inculpatului termenul de pedeapsă, prevăzute de art. 151 alin. (2) lit. d) și art. 164 alin. (2) lit. e) Cod penal, în redacția legii la momentul săvîrșirii infracțiunilor.

Ulterior, după individualizarea pedepsei și stabilirea duratei și cuantumului acesteia, în cazul stabilirii închisorii, continuă operațiunea de individualizare, dar sub aspectul de executare a pedepsei deja stabilite, prin numirea tipului de penitenciar și soluționarea chestiunii dacă pedeapsa stabilită inculpatului trebuie să fie executată real ori, sub raportul personalității acestuia de a se corecta și reeduca, poate fi formulată concluzia că scopul pedepsei se poate atinge și prin aplicarea suspendării executării pedepsei în privința vinovatului pe un termen de probă stabilit de instanța de judecată.

Pe cale de consecință, raportat la considerentele expuse supra, Colegiul penal lărgit remarcă că aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal – suspendarea condiționată a executării pedepsei, 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.

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

La caz, din actele dosarului se constată că inculpatul s-a eschivat cu rea credință de la răspunderea penală pentru cele săvîrșite, prin părăsirea țării pentru o perioadă lungă de timp și nu a recuperat îndată prejudiciul stabilit de instanța, ca unul echitabil, pentru suferințele suportate de partea vătămată în urma maltratării acesteia și cauzării leziunilor corporale grave. De asemenea, se conchide că partea vătămată, contestînd cu apel și recurs sentința de condamnare adoptată în privința lui Zmeu I., critică aceasta anume în partea stabilirii pedepsei, nefiind de acord cu vehemență privitor la aplicarea institutului suspendării condiționate a executării pedepsei pe un termen de 3 ani în privința lui Zmeu I.

Conform art. 90 alin. (1) Cod penal, la stabilirea pedepsei cu închisoare pe un termen de cel mult 5 ani pentru infracțiunile săvîrșite cu intenție și de cel mult 7 ani pentru infracțiunile săvîrșite din imprudență, instanța de judecată, ținînd 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, indicînd numai de cît în hotărîre

motivele condamnării cu suspendare condiționată a executării pedepsei și termenul de probă.

În speță, reieșind din soluția adoptată de instanța de fond și cea de apel, se constată că la stabilirea și aplicarea pedepsei în privința inculpatului, instanțele nu au avut în vedere scopul și criteriile de individualizare a acesteia, prevăzute de art. 61 și 75 Cod penal, nu au ținut seama de circumstanțele reale ale cauzei, circumstanțe care fiind analizate, *per ansamblu*, nu permit instanței stabilirea unei pedepse cu suspendarea condiționată a executării acesteia.

Astfel, instanța de recurs apreciază că modalitatea de executare aleasă și cuantumul pedepsei stabilite inculpatului, nu este în acord cu principiul proporționalității avînd în vedere fapta comisă și urmările produse.

Mai mult, Colegiul lărgit amintește că raționamentul de aplicare a prevederilor art. 90 Cod penal, are la origine persoana și comportamentul acesteia pînă la săvîrșirea 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 descoperii 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, ceea ce în cauza deferită judecării nu se constată.

Stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei de către instanța de judecată, într-un caz concret, se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvîrșite 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 săvîrșirii infracțiunii și scopul urmărit;
- conduita după săvîrșirea faptei și în cursul procesului penal;
- nivelul de educație, vîrsta, starea de sănătate, situația familială și socială etc.

La caz, așa cum rezultă din textul deciziei instanței de apel, aceasta și-a motivat dispunerea suspendării condiționate a executării pedepsei aplicate inculpatului menționînd că dînsul se poate îndrepta fără a executa real pedeapsa închisorii, ceea ce se consideră de către instanța de recurs drept o concluzie eronată, care nu poate fi menținută.

În atare situație, reieșind din cele relevate Colegiul lărgit statuează asupra faptului că în cauza supusă judecării, la etapa examinării apelului instanța a admis eroarea de drept prevăzută de pct. 10) al alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și a individualizat eronat pedeapsa stabilită în privința inculpatului Zmeu I.

Mai mult, în prezenta cauză, instanța de recurs, găsește întemeiate motivele recursurilor declarate de partea vătămată și constată că, concluzia instanțelor inferioare, precum că, corijarea inculpatului este posibilă prin aplicarea prevederii art.

90 Cod penal - suspendarea condiționată a pedepsei, a fost greșită, neîntemeiată și din aceste considerente o va exclude, nefiind considerat faptul că, prin această soluție se înrăutățește situația inculpatului.

Prin urmare, rejudecând cauza, instanța de recurs conchide că în privința lui Zmeu I., care a fost condamnat în baza art. 151 și 164 Cod penal, la 5 ani închisoare, urmează a i se stabili executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu excluderea aplicării prevederilor din art. 90 Cod penal.

Totodată, Colegiul lărgit specifică că, în speță, sunt respectate exigențele art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, privitor la neagravarea situației condamnaților, menționându-se că urmează a fi diferențiată noțiunea de individualizare a pedepsei de noțiunea de individualizare a executării pedepsei. Prin actul de individualizare a executării pedepsei cu suspendarea executării instanța pune pe cel condamnat în situația de „*condamnat cu executarea pedepsei condiționat suspendată*”.

În acest mod suspendarea condiționată a executării pedepsei se arată a fi o problemă privind executarea pedepsei dat fiind faptul că obiectul suspendării este executarea pedepsei. Astfel, se suspendă executarea pedepsei și nu aplicarea pedepsei.

Din considerentele menționate, Colegiul penal lărgit consideră că excluderea aplicării prevederilor art.90 Cod penal, în raport cu soluția prevăzută la art. 435 alin. (1) pct.2) lit. c) Cod de procedură penală, care stipulează că judecând recursul, instanța admite recursul, casează hotărârea atacată, rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărâre, dacă nu se agravează situația condamnatului, nu poate fi considerată o agravare a situației acestuia, deoarece nu s-a făcut o altă reîncadrare a faptei în sensul agravării și nici nu s-a dat o altă individualizare a pedepsei stabilite în același sens.

Călăuzitoare în acest aspect este și recomandarea formulată de Colegiul penal nr. 62 „Cu privire la înțelesul sintagmei „*dacă nu se agravează situația condamnatului*” ce se conține în art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală”, potrivit căreia: „*Ca agravare a situației condamnatului se înțeleg situațiile de schimbare a soluției din achitare în condamnare, de încadrare juridică la o infracțiune mai gravă, sau un alt aliniat nou, literă, de înlocuire a sancțiunii cum ar fi a măsurii educative în pedeapsă prevăzută de sancțiune, din amendă în închisoare, prin mărirea cuantumului aceleiași pedepse ori adăugarea la pedeapsa principală a pedepsei complementare, de aplicarea unor măsuri de siguranță la care nu fusese inițial condamnat, de reținere în recurs a stării de recidivă, a concursului de infracțiuni în loc de infracțiune continuată; situații de învinuire care esențial, după circumstanțele reale, diferă de cea de la început ori orice altă modificare a învinuirii, care afectează dreptul inculpatului la apărare.*”

Față de cele ce preced, Colegiul penal lărgit conchide că recursurile declarate de partea vătămată urmează a fi admise, casată parțial hotărârea atacată în partea stabilirii pedepsei, cu excluderea aplicării prevederilor art. 90 Cod penal, în privința lui Zmeu Ion.

8. Pentru toate considerentele de fapt și de drept expuse în prezenta decizie, în temeiul art. 434, art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit

DECIDE :

Admite recursurile ordinare declarate de partea vătămată Nimerenco Sergiu, casează parțial sentința Judecătoriei Slobozia din 22 aprilie 2014 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 decembrie 2014, în cauza penală privindu-l pe Zmeu Ion Florea, rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărîre, după cum urmează.

Zmeu Ion Florea se consideră condamnat în baza:

- art. 151 alin. (2) lit. d) Cod penal la 3 ani și 4 luni închisoare;

- art. 164 alin. (2) lit. e) Cod penal la 2 ani și 8 luni închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Conform art. 84 alin. (1) Cod penal, lui Zmeu Ion Florea i se stabilește pedeapsa definitivă pentru concurs de infracțiuni prin cumul parțial al pedepselor aplicate, pe un termen de 5 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Termenul de executare a pedepsei în privința lui Zmeu Ion Florea se calculează din momentul reținerii acestuia.

Celelalte dispoziții ale hotărîrilor se mențin.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată integral la 30 aprilie 2015.

Președinte

URSACHE Petru

Judecător

NICOLAEV Ghenadie

Judecător

TIMOFTI Vladimir

Judecător

TOMA Nadejda

Judecător

MORARU Petru