

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

15 decembrie 2015

mun. Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte – Nicolae Gordilă,

Judecători – Ion Guzun, Elena Covalenco, Liliana Catan și Iurie Diaconu,

juducând în ședință, fără participarea părților, recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Vasile Bolduratu, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 18 iunie 2015, în cauza penală privindu-l pe

Sarivan Nicolai Marcu, născut la 07 februarie 1976, originar din s. Lăpușna, r-l Hîncești, domiciliat mun. Chișinău, str. Kiev 16/6, ap. 6.

Termenul de examinare a cauzei:

1. *prima instanță: 11.12.2014 – 20.03.2015*
2. *instanța de apel: 10.04.2015 – 18.06.2015*
3. *instanța de recurs: 11.08.2015 - 15.12.2015*

A C O N S T A T A T:

1. Prin sentința Judecătorei Rîșcani mun. Chișinău din 20 martie 2015, în procedura judecării pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, Sarivan Nicolai Marcu a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 217¹ alin. (4) lit. b), d) Cod penal, la 5 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau de a exercita anumite activități ce țin de circulația substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor, pe un termen de 3 ani.

2. Potrivit sentinței, s-a constatat că, Sarivan N. de comun acord și împreună cu alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală, urmărind scopul punerii în circulație ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope și analoagelor lor în scop de înstrăinare, acționând prin participație, sub forma grupului criminal organizat, distribuind preventiv rolurile fiecăruia, activând în calitate de coautor, pentru preparare, păstrare, prelucrare, procurare, expediere, transportare, distribuire și vânzare, în circumstanțe nestabilite de organul de urmărire penală, a obținut substanța psihotropă - amfetamină, pe care a păstrat-o la sine până la 30.09.2014, când o parte din cantitatea de substanță psihotropă obținută, depozitată într-un pachetel din hârtie de culoare verzuie, a înstrăinat-o lui Balan Alexandru, investigator sub acoperire la efectuarea măsurii speciale de investigație - achiziția de control de la membrul grupării Sarivan N., substanță ce ulterior a fost ridicată și

care, conform raportului de expertiză chimică nr. 8413 din 03.10.2014 reprezintă substanță psihotropă - amfetamină, cu masa totală de 0,025 grame.

Tot el, continuându-și acțiunile sale criminale, de comun acord și împreună cu alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală, a obținut substanța narcotică - hașiș, pe care a păstrat-o la sine până la 04.11.2014, când o parte din cantitatea de substanță narcotică obținută, depozitată într-un șervețel din hârtie, a înstrăinat-o lui Balan A., substanță care, constituind patru fragmente de substanță solidă, cleioasă, presată, de culoare cafenie-închisă, ulterior au fost ridicate și care, conform raportului de expertiză chimică nr. 8851 din 14.11.20, reprezintă substanță narcotică - hașiș, cu masa totală de 1,61 grame.

Tot el, continuându-și acțiunile sale criminale, de comun acord și împreună cu alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală, a obținut substanța narcotică - hașiș, pe care a păstrat-o la sine până la 06.11.2014, când o parte din cantitatea de substanță narcotică, obținută, depozitată într-un șervețel, a înstrăinat-o lui Balan A., la prețul de 1.000 lei, substanță care, constituind o substanță solidă cleioasă presată în formă de paralelipiped de culoare cafenie-închisă, ulterior a fost ridicată de la ultimul și care, conform raportului de expertiză chimică nr. 9731 din 12.11.2014 reprezintă substanță narcotică - hașiș, cu masa totală de 98,138 grame.

Tot el, continuându-și acțiunile sale criminale, de comun acord și împreună cu alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală, a obținut substanța narcotică - hașiș, pe care a păstrat-o la sine și la domiciliul său, situat pe str. Kiev 16/6, ap. 6, mun. Chișinău, până la 10.11.2014 când în timp ce încerca să înstrăineze o parte din cantitatea de substanță narcotică a fost reținut în flagrant membrul grupării criminale Sarivan Nicolai, iar în cadrul percheziției corporale și la domiciliul temporar al acestuia, au fost depistate și ridicate mijloace financiare rezultate din înstrăinarea substanțelor narcotice și 15 plastine de origine vegetală cleioase, presate, sub formă dreptunghiulară, de culoare brună, care conform rapoartelor de expertiză chimică nr. 8871 și 8872 din 12.11.2014 reprezintă substanța narcotică - hașiș, cu masa totală de 1426,493 grame.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către procuror, prin care a solicitat admiterea apelului, casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Sarivan N. să fie condamnat în baza art. 217¹ alin. (4), lit. b), d) Cod penal, cu aplicarea art. 364¹ Cod de procedură penală, prin care să-i fie aplicată o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 10 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții în domeniul comercializării substanțelor narcotice, psihotrope sau analoagelor lor pe un termen de 5 ani.

În motivarea apelului declarat, procurorul a indicat că în prima instanță vinovăția lui Sarivan N. a fost dovedită pe deplin în baza probelor acumulate în cadrul urmăririi penale și examinate în ședința de judecată, acțiunile inculpatului fiind corect încadrate în baza art. 217¹ alin. (4), lit. b), d) Cod penal.

Procurorul a menționat că prima instanță, constatând prin sentință că inculpatul într-adevăr a săvârșit infracțiunea ce i-a fost incriminată, n-a luat în

considerație toate circumstanțele cauzei, adică nu a ținut cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite de inculpat, de faptul că infracțiunea a fost săvârșită de un grup criminal organizat, care nu au participat sub nici o formă la descoperirea infracțiunii și nu a colaborat cu organul de urmărire penală.

De asemenea, a menționat că prima instanță nu a luat în considerație că art. 217¹ alin. (4) Cod penal, prevede expres ca pedeapsă complementară privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate se stabilește pe un termen de la 1 la 5 ani, însă i-a fost aplicat pedeapsa complementară minimă, care conform prevederilor art. 65 Cod penal, este aplicabilă și atunci când nu este prevăzută în calitate de pedeapsă pentru infracțiunile din partea specială, ținând cont de caracterul infracțiunii săvârșite de cel vinovat.

Procurorul a indicat că prima instanță nu a ținut cont de personalitatea inculpatului și anume că, la moment nu era în vreo activitate stabilă și utilă societății, iar infracțiunea de care este învinuit face parte din categoria celor deosebit de grave, precum și de faptul că traficul ilicit de substanțe narcotice și consumul abuziv de droguri este problema majoră a societății, ce menține tendințele de influență negativă atât asupra situației infracționale, cât și asupra sănătății publice.

Reieșind din scopul pedepsei penale, restabilirea echității sociale, corectarea condamnaților, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, atât din partea condamnatului, cât și a altor persoane, procurorul a invocat că stabilirea unei pedepse prea blânde poate doar să încurajeze comiterea pe viitor de către inculpat și alte persoane, a altor infracțiuni similare, motiv pentru care inculpatului Sarivan N. urmează a-i fi stabilită o pedeapsă mai aspră.

3.1. Sentința a fost atacată cu apel și de către avocatul Dogotari Ian în numele inculpatului, prin care a solicitat casarea acesteia în partea stabilirii pedepsei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care lui Sarivan N. să-i fie stabilită o pedeapsă sub formă de 4 ani și 8 luni închisoare.

În motivarea apelului declarat, a indicat că prima instanță n-a reținut drept circumstanță atenuantă recunoașterea vinovăției și căința sinceră a inculpatului față de fapta comisă, de asemenea nu a luat în considerație faptul că inculpatul are la întreținere trei copii minori, fapt confirmat prin certificatele anexate și o mamă în etate, care de asemenea este la întreținerea inculpatului și este bolnavă, circumstanță ce urma să fie calificată de către prima instanță drept atenuantă.

Astfel, ținând cont de cele menționate supra și în conformitate cu prevederile art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, avocatul a considerat că prima instanță urma să reducă pedeapsa inculpatului, în baza art. 78 alin (1) lit. a) Cod penal, la limita minimă de 4 ani și 8 luni privațiune de libertate.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 18 iunie 2015, au fost respinse ca nefondate apelurile declarate de către procuror și avocatul Dogotari Ian în numele inculpatului, fiind menținută sentința.

4.1. Cu referire la apelul procurorului:

În motivarea deciziei sale instanța de apel a menționat că prima instanță a stabilit o pedeapsă corectă inculpatului, considerând că sancțiunea de 5 ani

închisoare cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis conform prevederilor art. 72 alin. (4) Cod penal și cu privarea de dreptul de a exercita anumite activități ce țin de circulația substanțelor narcotice, psihotrope, sau a analoagelor lor pe un termen de 3 ani, este una echitabilă.

În acest context, instanța de apel a susținut poziția primei instanțe de apreciere critică a solicitării procurorului cu privire la aplicarea față de inculpat a pedepsei sub formă de 10 ani închisoare, dat fiind că potrivit art. 78 alin. (3) Cod penal, în cazul în care există circumstanțe agravante se poate aplica pedeapsa maximă prevăzută la articolul corespunzător din Partea specială a prezentului cod. În circumstanțele cauzei respective, prin prisma art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, limita maximă admisibilă a pedepsei aplicate este de 10 ani închisoare.

Prin urmare, procurorul a solicitat aplicarea pedepsei maxime față de inculpat, deși nu a fost constatată nici o circumstanță agravantă. Respectiv, prima instanță a conchis justificat să nu rețină ca circumstanță agravantă condamnarea anterioară a inculpatului, dat fiind faptul că antecedentele penale sunt stinse.

Astfel, instanța de apel a considerat că nu există nici un temei legal de a numi inculpatului o pedeapsă maximă, ținând cont de lipsa circumstanțelor agravante, iar pedeapsa stabilită de prima instanță este una echitabilă, motiv pentru care a respins apelul declarat de procuror.

4.2. Cu referire la apelul avocatului Dogotari Ian în numele inculpatului

Instanța de apel a considerat ca fiind nejustificate argumentele avocatului invocate în cererea de apel, deoarece prima instanță la stabilirea pedepsei lui Sarivan N., a luat în considerație toate aceste circumstanțe și a individualizat pedeapsa corect.

Totodată, sunt lipsite de temei juridic și argumentele avocatului precum că prima instanță nu a luat în considerație circumstanța atenuantă - existența a 3 copii minori la întreținere și a unei mame în etate, care se află de asemenea la întreținerea inculpatului, deoarece prin prisma prevederilor art. 76 Cod penal, aceste împrejurări nu constituie circumstanțe atenuante.

5. Decizia instanței de apel, este atacată cu recurs ordinar de către procuror, prin care solicită casarea parțială a acesteia, în partea stabilirii pedepsei lui Sarivan N., cu pronunțarea unei noi hotărâri în această parte.

În motivarea recursului declarat, recurentul a invocat că în conformitate cu principiul individualizării pedepsei instanța de judecată aplică pedeapsa luând în considerație caracterul și gravitatea infracțiunii săvârșite, motivul și scopul celor comise, personalitatea vinovatului, caracterul și mărimea daunei cauzate, circumstanțele ce atenuează sau agravează răspunderea, ținându-se cont de influența pedepsei aplicate asupra corectării vinovatului, precum și de condițiile de viață a familiei.

Instanțele de fond la stabilirea pedepsei cu închisoare de numai 5 ani, au ignorat faptul privind: clasificarea infracțiunii, care este una deosebit de gravă; antecedentele penale ale inculpatului; și nu în ultimul rând de gravitatea infracțiunii comisă în mai multe episoade de circulație a substanțelor narcotice și psihotrope în scop de

înstrăinare, de un grup criminal organizat și în proporții deosebit de mari.

Respectiv, instanțele judecătorești fără a lua în considerație cele menționate supra, au aplicat inculpatului o pedeapsă sub formă de închisoare, sub limita minimă prevăzută de art. 217¹ alin. (4) lit. b), d) Cod penal, sancțiunea căreia prevede închisoare de la 7 la 15 ani.

Astfel, hotărârea instanței de apel emisă pe caz este pripită și neîntemeiată în privința inculpatului, deoarece s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.

6. Judecând recursul ordinar declarat în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal consideră că acesta urmează a fi admis, din următoarele considerente.

Potrivit prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța admite recursul, casează, parțial sau total, hotărârea atacată și dispune rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Reieșind din prevederile art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârilor atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și oricăror probe noi prezentate instanței de apel, fiind obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Potrivit explicațiilor date de către Plenul Curții Supreme de Justiție la pct. 14 al Hotărârii nr. 22 din 12.12.2005 „*Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*”, cu modificările ulterioare, în sensul cerințelor art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță, prin apel, se transmit instanței de apel: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu; dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis; 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, penal, administrativ ori civil au fost corect aplicate.

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

În opinia Colegiului, instanța de apel judecând apelul, nu a respectat întocmai prevederile procesuale obligatorii.

Analizînd decizia atacată, Colegiul lărgit constată că atît prima instanță, cît și instanța de apel în cauza dată n-au individualizat pedeapsa potrivit prevederilor art. 61, 75 Cod penal și a practicii judiciare constante, ce a dus la stabilirea unei pedepse neechitabile și se consideră eroare de drept prevăzută de art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod

de procedură penală, care stipulează că *hotărârea instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara o eroare de drept, comisă de aceasta, atunci când s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.*

Temeiul menționat mai sus, este invocat de către procuror în recursul ordinar declarat, indicând ilegalitatea pedepsei stabilite inculpatului de către instanțele de fond, ce au ignorat prevederile legale, precum și practica judiciară constantă. Astfel, inculpatului i-a fost stabilită o pedeapsă prea blândă în coraport cu fapta comisă de către acesta și care nu va atinge scopul legii penale de restabilire a echității sociale și prevenirea comiterii de noi infracțiuni.

Colegiul remarcă că, procurorul în recursul său, nu contestă încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului, criticând doar netemeinicia deciziei instanței de apel în ce privește latura pedepsei stabilite ultimului.

Așadar, instanța de recurs menționează că, prin criterii generale de individualizare a pedepsei se înțeleg cerințele (regulile) 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.

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

Conform prevederilor art. 61 Codului penal, *(1) Pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului ce se aplică de instanțele de judecată, în numele legii, persoanelor care au săvârșit infracțiuni, cauzând anumite lipsuri și restricții drepturilor lor. (2) Pedeapsa are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane.*

Pedeapsa este echitabilă când ea impune infractorului lipsuri și restricții ale drepturilor lui proporționale cu gravitatea infracțiunii săvârșite și este suficientă pentru restabilirea echității sociale, adică a drepturilor intereselor victimei, statului și întregii societăți, perturbate prin infracțiune, și când este capabilă să contribuie la realizarea altor scopuri ale pedepsei penale, cum ar fi corectarea condamnatului și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât de condamnat, cât și de alte persoane.

Categoria și termenul (limita) de pedeapsă ce urmează a fi stabilit este în dependență de circumstanțele atenuante și agravante, prevăzute de art. 76-77 Cod penal.

Termenul pedepsei, în afară de gravitatea infracțiunii săvârșite, se stabilește avînd în vedere persoana celui vinovat, iar limitele termenelor de pedeapsă, prevăzute în partea specială, sînt determinate de încadrarea juridică a faptei și reflectă gravitatea infracțiunii săvârșite, care constă în modul și mijloacele de săvîrșire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmările produse sau care s-ar fi putut produce.

Instanța de recurs relevă că, la stabilirea pedepsei, instanța urmează să ia în considerare că sancționează o faptă ce a fost săvîrșită în trecut, dar privește și spre viitor pentru a preveni săvîrșirea altor fapte de aceeași persoană sau de alte persoane, prin ce se realizează funcția de prevenire a săvîrșirii de noi infracțiuni.

Reieșind din cele expuse, instanța de recurs statuează că la judecarea cauzei, atît prima instanță, cît și cea de apel, pripit au reținut doar anumite circumstanțe și anume, recunoașterea vinei și căința sinceră a inculpatului, ce au permis aplicarea pedepsei minime față de inculpat, însă, nu au ținut cont de faptul că infracțiunea săvîrșită face parte din categoria infracțiunilor deosebit de grave, a fost comisă de un grup criminal organizat, inculpatul nu a participat sub nici o formă la descoperirea infracțiunii, precum și de faptul că traficul ilicit de substanțe narcotice și consumul abuziv de droguri este o problemă majoră a societății, care și menține tendințele de influență negativă atît asupra situației infracționale, cît și asupra sănătății publice. În consecință, nu au fost pe deplin respectate criteriile generale de individualizare a pedepsei, stipulate de art. 75 Cod penal, precum și scopul legii penale, prevăzut de art. 61 Cod penal.

Din considerentele menționate, Colegiul penal lărgit conchide că soluția adoptată de către instanța de apel este contrară prevederilor legale, astfel instanța de apel, judecînd cauza dată, a comis eroarea de drept prevăzută de art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, la care se face referință, deci există temeiul de casare a soluției adoptate: pedeapsa aplicată inculpatului a fost individualizată contrar prevederilor legale, eroare, care nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Reieșind din aceste circumstanțe, Colegiul penal lărgit consideră necesar a casa decizia instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel în partea stabilirii pedepsei în baza învinuirii pe art. 217¹ alin. (4) lit. b), d) Cod penal, în strictă conformitate cu prevederile legii.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, ce prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia, să-i aplice o pedeapsă individualizată conform prevederilor legale și potrivit criteriilor generale de individualizare a pedepsei și să pronunțe o hotărîre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

DECIDE:

Admite recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Vasile Bolduratu, casează total decizia Colegiului penal al

Curtii de Apel Chişinău din 18 iunie 2015, în cauza penală în privinţa lui **Sarivan Nicolai Marcu** şi dispune rejudecarea cauzei de către aceeaşi instanţă de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Pronunţarea integrală la data de **15 ianuarie 2016**.

Preşedinte:

Nicolae Gordilă

Judecători:

Ion Guzun

Elena Covalenco

Liliana Catan

Iurie Diaconu