

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

19 ianuarie 2016

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Petru Ursache,

Judecătorii – Constantin Alerguș, Vladimir Timofti, Ghenadie Nicolaev,
Petru Moraru

a judecat, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Cojocaru Tudor, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 27 mai 2015, în cauza penală în privința lui

Borosean Andrei Anatolie,

născut la 29 mai 1980, originar din or. Dubăsari, domiciliat în mun. Chișinău, bd. Moscovei, nr. 7/3, ap. 25,

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. de la 31 ianuarie 2015 - până la 24 martie 2015; (instanța de fond);

2. de la 16 aprilie 2015 - până la 27 mai 2015; (instanța de apel);

3. de la 11 august 2015 - până la 19 ianuarie 2016; (instanța de recurs ordinar).

Procedura prevăzută de art.431 alin.(1) pct.1¹) Cod de procedură penală legal executată.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 24 martie 2015, pronunțată în baza probelor administrate la faza de urmărire penală, Borosean Andrei a fost condamnat în baza art. 326 alin. (3) lit. a) Cod penal, la 3 ani închisoare.

În conformitate cu prevederile art. 90 Cod penal, pedeapsa stabilită a fost suspendată condiționat pe un termen de probă de 3 ani.

2. Pentru a pronunța sentința instanța de fond a reținut că, Borosean Andrei în perioada martie – august 2012 susținând că deține influență asupra funcționarilor publici din Primăria Chișinău, a pretins de la cet. Mișu Ion suma de 58 000 Euro, promițând că va determina persoanele responsabile să-i atribuie în locațiune sau în proprietate privată trei terenuri pe teritoriul mun. Chișinău.

Astfel, pe parcursul lunilor martie-aprilie 2012 inculpatul a pretins și a primit de la Mișu Ion suma de 11 500 Euro, susținând că va asigura atribuirea a două terenuri adiacente, amplasate la intersecția străzilor Romană cu Vasile Alecsandri din mun. Chișinău, în proprietatea acestuia ca urmare a participării la licitațiile funciare organizate de către Primăria mun. Chișinău a întreprinderilor SRL „Marmih Plus” și SRL „Diongrup”, fondate în acest scop, la indicația lui Borosean Andrei de către Mișu Ion, și totodată va determina persoanele publice din cadrul Primăriei, în atribuțiile cărora intră desemnarea câștigătorilor licitației, să favorizeze întreprinderile menționate în obținerea în locațiune a acestor terenuri.

În aceeași perioadă, Borosean Andrei a primit de la Mișu Ion în câteva tranșe suma de 12 500 Euro, din suma pretinsă de 25 000 Euro, susținând că va asigura atribuirea în locațiune a unui teren, amplasat între blocurile locative din str. Kiev nr.8 și Kiev 10 mun. Chișinău, ca urmare a participării la licitațiile funciare, organizate de Primăria mun. Chișinău, a întreprinderii SRL „Unitot”, fondată în acest scop de către Mișu Ion la indicația lui Borosean Andrei și totodată, va determina persoanele publice din cadrul Primăriei mun. Chișinău, în atribuțiile cărora intră desemnarea câștigătorilor la licitație, să favorizeze întreprinderea menționată în obținerea în locațiune a terenului dat.

Ulterior, constatând că pe terenul, amplasat la intersecția străzilor Romană cu Vasile Alecsandri s-au inițiat lucrări de construcție, Mișu Ion a solicitat restituirea mijloacelor bănești, însă, Borosean A. a refuzat, comunicându-i că banii au fost transmiși funcționarilor din cadrul Primăriei mun. Chișinău.

Tot el, în decembrie 2012, susținând că are influență asupra unor funcționari din Primăria Chișinău a pretins suma de 25 000 Euro de la cet. Prisăcaru Dorin, susținând că îi va determina pe aceștia să-i atribuie în locațiune un teren pentru construcție în arealul mun. Chișinău.

Astfel el, pe parcursul lunii decembrie 2012, a primit de la Prisăcaru Dorin prima rată în valoare de 10 000 Euro din suma pretinsă, susținând că va asigura atribuirea în locațiune a unui teren cu suprafața de 0,4 ha, amplasat la intersecția str. N. Milescu-Spătarul cu str. Ion Dumeniuc din mun. Chișinău ca urmare a participării sale la licitațiile funciare, organizate de Primăria mun. Chișinău în baza cererii depuse la indicația lui Borosean Andrei, determinând persoanele publice din cadrul Primăriei mun. Chișinău, în atribuțiile cărora intră desemnarea câștigătorilor la licitație, să-l favorizeze anume pe el în obținerea terenului dat în locațiune.

Ulterior, Prisăcaru Dorin, adresînd către Primăria mun. Chișinău două cereri de atribuire a terenului menționat  i primind refuz, a solicitat lui Borosean A. restituirea mijloacelor b ne ti, pe care anterior i le-a transmis, însă, a fost refuzat pe motiv că suma primită de 10 000 Euro a fost transmisă funcționarilor din Primăria mun. Chișinău.

3.  mpotriva sentinței a declarat apel procurorul, care a solicitat, casarea acesteia  i pronunțarea unei hot r ri de condamnare în baza art. 326 alin. (3) lit. a) Cod penal, la 3 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, argument nd că pedeapsa stabilită este prea bl nd  în raport cu fapta comisă  i nu va asigura atingerea scopului prevăzut de art. 61 Cod penal.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 27 mai 2015, apelul acuzatorului de stat a fost respins ca nefuodat  i men inut  sentința.

5.  n argumentarea solu iei adoptate instanța de apel a menționat că inculpatului i-a fost stabilită o pedeapsă în limitele legii,  in indu-se cont de criteriile generale de individualizare a acesteia prevăzute de art. 61, 75 Cod penal.

Totodată, Colegiul penal a menționat că, lu nd în considera ie toate circumstan ele cauzei  i anume că inculpatul  i-a recunoscut vina, s-a c it de cele comise, iar cauza a fost examinată în baza probelor administrate la faza de urmărire penală, instanța de fond just a conchis că corectarea  i reeducarea acestuia poate avea loc fără izolarea de societate  i corect a aplicat în privin a lui Borosean Andrei prevederile art. 90 Cod penal.

6.  mpotriva deciziei instanței de apel a declarat recurs ordinar acuzatorul de stat, care invoc nd temeiul de drept prevăzute la pct. 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, solicită, casarea par ial  a deciziei contestate în partea numirii pedepsei lui Borosean Andrei, cu excluderea prevederilor art. 90 Cod penal, invoc nd că at t instanța de fond c t  i cea de apel neîntemeiat au ajuns la concluzia că corectarea inculpatului este posibilă fără izolarea acestuia de societate. Consideră că la individualizarea executării pedepsei stabilite inculpatului instanțele ierarhic inferioare nu au  inut cont de prevederile art. 61 Cod penal, precum  i de faptul că Borosean A. a comis o infracțiune gravă.

7.  n conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, inculpatul a depus referin a privind opinia sa asupra recursului, solicit nd respingerea acestuia, deoarece argumentele invocate de recurent sunt neîntemeiate, iar pedeapsa stabilită de instanța de fond  i men inut  de instanța de apel este echitabilă, aplicată cu respectarea

prevederilor art. 61, 75 Cod penal.

8. Judecînd recursul ordinar declarat în raport cu materialele cauzei și motivele invocate, Colegiul conchide că acesta urmează a fi admis, din următoarele considerente.

Potrivit prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecînd recursul instanța este în drept să admită recursul, cu casarea totală sau parțială a hotărîrii atacate și cu pronunțarea unei noi hotărîri, 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 cînd se constată comiterea unei erori de drept, care a dus la adoptarea unei hotărîri ilegale, totodată, instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărîrile atacate și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Conform art. 414 alin. (1) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecînd apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel.

Decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelurilor, precum și motivele adoptării soluției respective, cerințe prevăzute la art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală.

Revenind la textul recursului declarat de procuror, Colegiul lărgit reține că recurentul critică hotărîrea instanței de apel invocînd temeiul de drept stipulat în pct. 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, care prevede că hotărîrile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și apel, atunci cînd s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.

Prin urmare, instanța de recurs relevă că procurorul critică decizia instanței de apel în partea menținerii concluziilor instanței de fond privind aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, considerînd concluziile instanțelor în această parte greșite și în contradicție cu probatoriul administrat la etapa urmăririi penale și cercetării judiciare, 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 faptei comise de inculpat și nu a luat în considerație că

infracțiunea prevăzută de art. 326 alin. (3) lit. a) Cod penal se atribuie la categoria celor grave, pentru care legea penală prevede pedeapsa închisorii de pînă la 7 ani.

Analizînd hotărîrile judecătorești sub aspectul menționat, în raport cu circumstanțele cauzei, în prezenta speță, Colegiul lărgit consideră că, soluțiile instanțelor de fond și apel în partea individualizării executării pedepsei stabilite lui Borosean A., sunt neîntemeiate, iar instanțele nu au ținut cont în deplină măsură de scopul pedepsei, prevăzute în dispoziția art. 61 Cod penal, de prevenirea săvîrșirii de noi infracțiuni atît din partea inculpaților cît și a altor persoane, astfel nejustificat au aplicat prevederile art. 90 Cod penal.

Așa dar, la stabilirea pedepsei pentru săvîrșirea unei infracțiuni, instanța de judecată este singură în măsură să înfăptuiască nemijlocit opera de individualizare a pedepsei pentru infractorul care a comis acea infracțiune, avînd deplină libertate de acțiune în vederea realizării acestei operațiuni.

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. În același timp, instanța este în drept de a aplica și prevederile Părții Generale a Codului penal, inclusiv și ale art. 90 Cod penal, în cazul în care nu sunt careva impedimente.

Categoria și termenul pedepsei ce urmează a fi stabilit este în dependență de circumstanțele atenuante și agravante, prevăzute de art. 76-77 Cod penal, precum și efectele acestora prescrise în art. 78 Cod penal.

În speță, sancțiunea normei penale în baza căreia inculpatul a fost condamnat (art. 326 alin. (3) lit. a) Cod penal), prevede amenda de la 4000 la 6000 unități convenționale și închisoare de la 3 la 7 ani, iar în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (4) Cod penal, se consideră **infracțiune gravă**.

Din conținutul sentinței, care a fost menținută prin decizia instanței de apel, la capitolul stabilirii pedepsei inculpatului, instanța de fond a menționat că la numirea acesteia a ținut cont de personalitatea inculpatului și gravitatea faptei comise, stabilindu-i pedeapsa - 3 ani închisoare, iar în temeiul art. 90 Cod penal a dispus suspendarea executării acesteia.

La acest capitol, Colegiul lărgit ține să menționeze, că deși legea nu îngădește libertatea instanței de judecată de a-și forma convingerea cu privire la posibilitatea făptuitorului de a se îndrepta fără executarea efectivă a pedepsei, ea (legea) obligă instanța să-și motiveze hotărîrea de suspendare

condiționată a executării pedepsei, indicînd precis acele motive pe care s-a întemeiat convingerea ei.

Analizînd sub acest aspect textul sentinței, Colegiul penal constată, că instanța de fond nu și-a argumentat în general concluzia la acest capitol, menționînd doar "(...) reieșind din circumstanțele de fapt stabilite instanța a ajuns la concluzia că pentru corectarea și reeducarea inculpatului este rațional de ai aplica o pedeapsă sub formă de închisoare în limita articolului incriminat cu aplicarea prevederilor art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală și art. 90 Cod penal – suspendarea condiționată a executării pedepsei."

Astfel, reieșind din cele menționate instanța de recurs conchide că concluzia primei instanțe privind stabilirea pedepsei închisorii cu dispunerea suspendării acesteia este pripită, neîntemeiată și **absolut neargumentată**.

În continuare Colegiul relevă că acuzatorul de stat nefiind de acord cu sentința considerînd-o prea blîndă a contestat-o cu apel.

Curtea de apel și-a argumentat decizia de respingere a apelului menționînd următoarele: „(...) corectarea inculpatului cît și prevenția vor fi atinse și prin suspendarea condiționată a executării pedepsei numite în baza art. 90 Cod penal, **deoarece sancțiunea aplicată față de acesta este sub nivelul stabilit de norma dată**, Borosean A. nu este anterior condamnat, nu se află la evidența medicului psihiatric și narcolog, este încadrat în cîmpul muncii, motive din care Colegiul conchide că, încarcerarea va avea un efect negativ asupra persoanei lui, comportamentul căruia după comiterea faptelor infracționale – recunoașterea vinei și căința sinceră pentru faptele comise (...).”

Analizînd textul deciziei contestate Colegiul lărgit relevă, că motivarea soluției este neclară și contradictorie, or instanța a conchis că corectarea inculpatului poate avea loc prin suspendarea executării pedepsei deoarece sancțiunea aplicată inculpatului este sub nivelul stabilit de norma penală în baza căreia a fost condamnat.

Cît privește constatarea făcută de instanța de apel referitor la faptul că inculpatul a recunoscut vina și s-a căit de cele comise și din acest considerent în privința acestuia urmează a fi aplicate prevederile art. 90 Cod penal, Colegiul lărgit la fel o consideră pripită, or dispunînd suspendarea executării pedepsei stabilite instanța de apel nu a ținut cont de explicațiile date în pct. 35 al Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție a RM nr. 13 din 16.12.2013 „Cu privire la aplicarea prevederilor art. 364¹ CPP de către instanțele judecătorești”, potrivit căruia recunoașterea vinovăției care atrage incidența procedurii simplificate, nu poate

valorifica ca o circumstanță atenuantă judiciară prevăzută de art. 76 alin. (1) lit. f) CP, deoarece ar însemna că aceleași situații de drept i se acorde o dublă valență juridică, precum și al pct. 10 al Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție a RM nr. 8 din 11.11.2013 „Cu privire la unele chestiuni ce vizează individualizarea pedepsei penale”, care stipulează, că în cazul în care instanța de judecată a constatat circumstanțe atenuante și a redus pedeapsa, după caz pînă la minim, aceste circumstanțe nu mai pot servi temei de aplicare a prevederilor art. 90 Cod penal.

În acest context, instanța de recurs găsește necesar de menționat, că potrivit pct. 17 al Hotărîrii nr. 8 din 11.11.2013 sus menționate, instanțele trebuie să asigure aplicarea măsurilor aspre de pedeapsă față de persoanele adulte care au săvîrșit infracțiuni *grave și să acorde o atenție sporită în cazurile stabilirii pedepsei persoanelor declarate vinovate în săvîrșirea infracțiunilor contra bunei desfășurări a activității în sfera publică.*

Generalizînd cele menționate mai sus, Colegiul penal lărgit conchide că instanțele de fond pripit și absolut nefondat au individualizat executarea pedepsei stabilite lui Borosean Andrei, greșit reținînd ca temei pentru aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal – recunoașterea vine și căința sinceră, fără a ține cont de gravitatea infracțiunii comise, consecințele acesteia, care în afară de pericolul social sporit, afectează grav autoritatea și imaginea instituțiilor și organizațiilor publice.

Prin urmare, instanța de recurs, în speța dată, găsește întemeiate argumentele recursului declarat de procuror și constată că concluzia instanțelor de fond și apel, precum că scopul legii penale poate fi atins și fără executarea pedepsei reale cu închisoare, ca fiind neîntemeiată și din acest motiv o exclude, nefiind considerat faptul că, prin această soluție se înrăutățește situația condamnatului.

Ca agravare a situației condamnatului se subînțelege 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 pedeapsa 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 continuă; situații de

învinuire care esențial, după circumstanțe reale, diferă de cea de la început sau orice altă modificare a învinuirii, ce afectează dreptul inculpatului la apărare.

În temeiul celor expuse, Colegiul lărgit conchide că, recursul declarat de procuror urmează a fi admis, casate parțial hotărârile instanțelor de fond și apel în partea stabilirii pedepsei inculpatului, cu excluderea aplicării prevederilor art. 90 Cod penal.

9. În conformitate cu prevederile art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție

D E C I D E:

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Cojocaru Tudor, casează parțial sentința Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 24 martie 2015 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 27 mai 2015, în cauza penală în privința lui *Borosean Andrei Anatolie*, rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărîre conform căreia exclude aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal.

Borosean Andrei Anatolie se consideră condamnat în baza art. 326 alin. (3) lit. a) Cod penal, la 3 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Termenul de executare a pedepsei lui *Borosean Andrei Anatolie* se calculează din momentul reținerii acestuia cu includerea perioadei aflării în stare de arest de la 31 decembrie 2014 pînă la 24 martie 2015, inclusiv.

În rest, dispozițiile hotărîrilor contestate se mențin.

Decizia este irevocabilă, publicată integral la 18 februarie 2016.

Președinte

Petru Ursache

Judecătorii

Constantin Alerguș

Vladimir Timofti

Ghenadie Nicolaev

Petru Moraru