

**CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE**

**DECIZIE**

15 noiembrie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

președinte: Nicolaev Ghenadie,

judcători: Toma Nadejda și Timofti Vladimir,

examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar, declarat de avocatul Druță Boris în numele inculpatului Nicolaev Iuri prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 iunie 2017, în cauza penală privindu-l pe

**Nicolaev Iuri XXXXX**, născut la XXXXX, originar din XXXXX, fără loc permanent de trai.

***Termenul de examinare a cauzei:***

*Prima instanță: 25.07.2016 – 30.03.2017;*

*Instanța de apel: 26.03.2017 – 20.06.2017;*

*Instanța de recurs: 08.08.2017 – 15.11.2017.*

**A C O N S T A T A T :**

1. Prin sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 30 martie 2017, Nicolaev Iuri a fost recunoscut culpabil de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal și i-a fost stabilită pedeapsă de 3 (trei) ani închisoare de tip închis, cu privarea dreptului de a ocupa funcții și de a exercita activități legate de gestionarea mijloacelor financiare pe un termen de 3 (trei) ani.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a reținut că Nicolaev Iuri la 29 martie 2016, urmărind scopul însușirii bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, aflându-se în preajma cinematografului „Flacăra” din sect. Buiucani, mun. Chișinău, sub pretextul închirierii unui apartament pentru a concubina cu cet. Gadîrcă Maia, a obținut de la aceasta un telefon mobil de model „Lenovo A319” la preț de 3000 lei și bani în sumă de 1000 lei care urma să-i achite pentru chiria apartamentului, pe care nu i-a restituit până în prezent, cauzându-i părții vătămate Gadîrcă Maia un prejudiciu material în proporții considerabile.

3. Sentința a fost atacată cu apel de procuror, care a solicitat admiterea apelului, casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri prin care Nicolaev Iuri să fie recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal, să-i fie stabilită o pedeapsă de 5 ani închisoare cu

executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și de a exercita activități legate de gestionarea și circulația mijloacelor financiare pe un termen de 3 ani, invocând următoarele motive:

- pedeapsa aplicată inculpatului de către instanța de fond este greșit individualizată, având în vedere trecutul infracțional al acestuia, antecedentele penale nestinse. Instanța nu a ținut cont de scopul pedepsei care primordial trebuie să restabilească echitatea socială și să prevină săvârșirea de noi infracțiuni atât din partea condamnatului, cât și a altor persoane, de antecedentele penale nestinse pe care le avea inculpatul la momentul săvârșirii infracțiunii și respectiv, de starea de recidivă periculoasă.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 iunie 2017, a fost admis apelul procurorului, casată sentința în partea aplicării pedepsei și pronunțată în această parte o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, după cum urmează:

Lui Nicolaev Iuri i-a fost stabilită pedeapsa, cu aplicarea art. 82 Cod penal sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și de a exercita activități legate de gestionarea și circulația mijloacelor financiare pe un termen de 3 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

În rest sentința a fost menținută.

5. În motivarea deciziei adoptate instanța de apel a menționat, că vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii imputate, este dovedită prin următoarea sistemă de probe veridice, concludente, pertinente și utile, care coroborează între ele, cum sunt: procesul-verbal de audiere în calitate de bănuț din 19 iulie 2016, potrivit căruia inculpatul recunoaște bănuțala ce i se impută (f. d. 38-39); declarațiile părții vătămate Gadîrcă Maia (f. d. 101); Plângerea din 08 aprilie 2016, prin care Gadîrcă Maia roagă organele de poliție de a atrage la răspundere conform legii pe Nicolev Iuri, care la data de 29 martie 2016, aproximativ între orele 11:30-12:00, lângă cinematograful „Flacăra”, sect. Buiucani, mun. Chișinău prin înșelăciune și abuz de încredere a depozitat-o de 1000 lei și un telefon mobil de model „Lenovo A 319”, cauzându-i un prejudiciu material considerabil, în valoare totală de 4000 lei (f. d. 3); procesul-verbal de ridicare din 11 aprilie 2016, potrivit căruia de la partea vătămată au fost ridicate actele confirmative (6 file) în copii, ale procurării telefonului mobil „Lenovo A319” (f. d. 14-20); procesul-verbal de audiere în calitate de învinuit din 19 iulie 2016, conform căruia inculpatul recunoaște vina în comiterea infracțiunii imputate. A refuzat să dea declarații, susținând depozițiile date în cadrul audierii în calitate de învinuit (f. d. 43, 44).

Instanța de apel a conchis că aceste probe documentale coroborează cu declarațiile martorilor sus-indicați și confirmă, cu certitudine, că inculpatul, prin acțiunile sale intenționate a comis fapta prevăzută la art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal, după indicii calificativi, escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, săvârșită cu cauzarea de daune în proporții considerabile.

Prima instanță la stabilirea tipului și măsurii de pedeapsă, a ținut cont de circumstanțele reale și personale, cum ar fi: caracterul și gradul de pericol social a infracțiunii, că infracțiunea a fost săvârșită intenționat, conform prevederilor

art. 16 Cod penal se referă la infracțiuni grave, de personalitatea infractorului, că anterior a mai comis infracțiuni, fiind chiar și condamnat.

Totoodată instanța de apel a considerat că prima instanță la individualizarea pedepsei n-a ținut cont și de alte circumstanțe, precum și de caracteristicile personale ale inculpatului, cum ar fi faptul, că acesta a mai comis anterior o infracțiune similară, intenționată, și a fost condamnat prin sentința Judecătorei Orhei din 11 februarie 2010, în baza art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal la 4 ani închisoare.

În acest context, se atestă că inculpatul a săvârșit la 29 martie 2016, infracțiunea de escrocherie prevăzută de art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal, având antecedente penale nestinse, generate de săvârșirea anterioară a unei infracțiuni grave - prevăzute de art. 190 alin. (2) Cod penal, pentru care la 11 februarie 2010 a fost condamnat la 4 ani închisoare.

Prin urmare instanța de apel a conchis, că infracțiunea încriminată inculpatului, săvârșită la 29 martie 2016, când nu expirase termenul de 6 ani după executarea pedepsei, a fost comisă în stare de recidivă, or, potrivit art. 111 alin. (1) lit. h) Cod penal - „Se consideră ca neavând antecedente penale, persoanele condamnate la închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni grave - dacă au expirat 6 ani după executarea pedepsei”.

Astfel, instanța de apel a considerat că prima instanță nu a aplicat corespunzător pedeapsa inculpatului, i-a individualizat pedeapsa fără a ține cont de starea de recidivă periculoasă în care a fost săvârșită infracțiunea (persoana anterior condamnată pentru o infracțiune intenționată gravă a săvârșit din nou cu intenție o infracțiune gravă) și, respectiv, nu a stabilit pedeapsa conform art. 82 Cod penal, care prevede că „Mărimea pedepsei pentru recidivă periculoasă este de cel puțin două treimi din maximumul celei mai aspre pedepse prevăzute la articolul corespunzător din Partea specială a prezentului cod”.

Astfel, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal, legiuitorul a prevăzut pedeapsa cu închisoare de la 2 la 6 ani, însă instanța de fond i-a aplicat pedeapsa principală de doar 3 ani închisoare, care se situează sub limita de 2/3 din maximumul pedepsei de 6 ani. În acest context, instanța de fond urma să-i aplice inculpatului pedeapsa de minim 4 ani închisoare, iar prin aplicarea pedepsei de 3 ani închisoare au fost ignorate de către instanță prevederile legale.

A mai reținut instanța de apel, că inculpatul n-a mers pe calea corijării, este dispus să comită sistematic infracțiuni contra patrimoniului și conchide că pedeapsa aplicată în privința inculpatului prin sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 30 martie 2017 este prea blândă în raport cu infracțiunea comisă și personalitatea inculpatului, or, după cum reiese din cele sus-indicate, doar pedeapsa reală a închisorii cu executare în penitenciare, îl va împiedica pe inculpat să comită noi infracțiuni.

6. Împotriva deciziei instanței de apel declară recurs ordinar avocatul Druță Boris în numele inculpatului Nicolaev Iuri, declarând recurs prin intermediul oficiului poștal la 11 iunie 2017, în termen, prin care solicită admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel și a sentinței, cu emiterea unei noi

hotărâri prin care inculpatului să-i fie aplicată o pedeapsă non privativă de libertate.

În motivarea recursului, invocând temei de drept pct. 2), 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, a indicat următoarele argumente:

- instanța de apel a examinat cauza în absența părții vătămate;
- inculpatul a recunoscut vina, fiind interogat în calitate de bănuit și nu merită o pedeapsă atât de aspră;
- instanța de apel neîntemeiat a stabilit în acțiunile inculpatului recidiva.

7. Procurorul prin referința depusă, pledează pentru declararea inadmisibilității recursului, ca fiind vădit neîntemeiat, deoarece consideră că pedeapsa aplicată inculpatului, a fost individualizată potrivit prevederilor legale, în acest sens nefiind admise erori de drept.

8. Examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat, în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal concluzionează inadmisibilitatea acestuia din următoarele considerente:

Potrivit prevederilor art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel doar în cazurile stipulate în textul normei vizate.

Potrivit art. 432 alin. (1), (2) pct. 4) Cod de procedură penală instanța de recurs, examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat împotriva hotărârii instanței de apel, fără citarea părților, este în drept să decidă asupra inadmisibilității acestuia în cazul în care constată că este vădit neîntemeiat.

Colegiul penal de asemenea menționează, că temeiurile pentru recurs pot fi invocate doar în cazul în care au fost invocate în apel sau încălcarea a avut loc în instanța de apel, fapt stipulat de alin. (2) art. 427 Cod de procedură penală.

Instanța de recurs subliniază, că potrivit practicii judiciare constante, *erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial. Instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.*

Potrivit textului recursului declarat, recurentul invocă ca temei de casare a deciziei instanței de apel art. 427 alin. (1) pct. 4) și 10) Cod de procedură penală, potrivit cărora, hotărârea instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazurile când: 4) judecata a avut loc fără participarea procurorului, inculpatului, precum și a apărătorului, interpretului și traducătorului, când participarea lor era obligatorie potrivit legii; 10) s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale.

*Referitor la eroarea de drept prevăzută la pct. 4) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, invocată în recursul ordinar, recurentul menționând că instanța de apel a examinat cauza în absența inculpatului, cât și a părții vătămate Gadîrcă Maia, instanța de recurs constată că astfel de eroare nu este incidentă speței, deoarece din conținutul art. 427 alin. (1) pct. 4) Cod de procedură penală, reiese că se consideră eroare situația în care: judecata a avut loc fără participarea procurorului, inculpatului, precum și a apărătorului,*

interpretului și traducătorului, când participarea lor era obligatorie potrivit legii.

Or, invocarea recurentului precum că cauza în ordine de apel a fost examinată în absența părții vătămate, nu poate fi reținută, dat fiind faptul că norma suscitată nu prevede drept eroare judecarea cauzei fără participarea părții vătămate, mai mult ca atât aceasta a fost legal citată pentru ședințele de judecată (f. d. 133, 135).

Cât privește, în speța dedusă judecării, examinarea apelului în absența inculpatului, instanța de recurs reține că, la fel, nu cade sub incidența pct. 4) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, dat fiind faptul că instanța de apel a pus în aplicare prevederile normei 321 Cod de procedură penală, care stipulează:

Alin. (1) judecarea cauzei în primă instanță și în instanța de apel are loc cu participarea inculpatului, cu excepția cazurilor prevăzute de prezentul articol.

Alin. (2) judecarea cauzei în lipsa inculpatului poate avea loc în cazul:

1) când inculpatul se ascunde de la prezentarea în instanță.

Alin. (4) în caz de neprezentare a inculpatului în instanță, judecarea cauzei se amână, cu excepția cazurilor prevăzute la alin. (2).

Prin urmare, reieșind din materialele dosarului, instanța de recurs reține că prin încheierea Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 25 noiembrie 2016 Nicolaev Iuri, a fost anunțat în căutare, cu eliberarea în privința acestuia a mandatului de arestare pe un termen de 30 zile (f. d. 88 – 90), executarea căreia a fost pusă în sarcina Inspectoratului de Poliție Buiucani al DP mun. Chișinău, însă inculpatul nu a fost reținut până la momentul judecării cauzei în ordine de apel. Or, drept temei pentru anunțarea în căutare și aplicarea arestului în privința inculpatului, a servit de asemenea eschivarea acestuia de a se prezenta în ședințele de judecată.

În această ordine de idei, instanța de recurs statuează că instanța de apel corect a examinat cauza în lipsa inculpatului, dat fiind faptul că ultimul intenționat s-a sustras de la judecată.

*Referitor la eroarea de drept prevăzută la pct. 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, invocată în recursul ordinar, Colegiul constată, că astfel de temei la fel, nu și-a găsit confirmarea la examinarea recursului declarat.*

În acest sens Colegiul penal reiterează, că potrivit prevederilor art. 7 Cod penal, la aplicarea legii penale se ține cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de persoana celui vinovat și de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea penală.

Potrivit prevederilor art. 61 Cod penal, pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului și, respectiv, are drept scop restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnatului, cât și a altor persoane.

În conformitate cu art. 75 Cod penal, persoanei recunoscute vinovată de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a prezentului cod în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a prezentului cod. La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont 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. O pedeapsă mai aspră, din numărul celor alternative prevăzute pentru săvârșirea infracțiunii, se stabilește numai în cazul în care o pedeapsă mai blândă, din numărul celor menționate, nu va asigura atingerea scopului pedepsei.

Conform deciziei instanței de apel, inculpatul a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal, a cărui sancțiune prevede pedeapsă cu amendă în mărime de la 500 la 1000 unități convenționale sau cu închisoare de la 2 la 6 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani.

La aplicarea pedepsei inculpatului, instanța de apel a menționat, că prima instanță nu a stabilit în mod corespunzător pedeapsa inculpatului Nicolaev Iuri, a individualizat pedeapsa fără a ține cont de starea de recidivă periculoasă în care fost săvârșită infracțiunea (persoana anterior condamnată pentru o infracțiune intenționat gravă a săvârșit din nou cu intenție o infracțiune gravă), și, respectiv nu a stabilit pedeapsa conform art. 82 Cod penal, or, inculpatul a mai comis anterior o infracțiune similară, intenționată, și a fost condamnat prin sentința Judecătoriei Orhei din 11 februarie 2010, în baza art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal la 4 ani închisoare.

Totodată, potrivit art. 34 alin. (1) Cod penal, se consideră recidivă comiterea cu intenție a uneia sau a mai multor infracțiuni de o persoană cu antecedente penale pentru o infracțiune săvârșită cu intenție.

Conform alin. (2) art. 34 Cod penal, recidiva se consideră periculoasă dacă 1) persoana anterior condamnată de două ori la închisoare pentru infracțiuni intenționate a săvârșit din nou cu intenție o infracțiune și 2) dacă persoana anterior condamnată pentru o infracțiune intenționată gravă sau deosebit de gravă a săvârșit din nou cu intenție o infracțiune gravă sau deosebit de gravă.

Prin urmare, instanța de recurs menționează drept întemeiată reținerea instanței de apel privind săvârșirea de către Nicolaev Iuri a infracțiunii în stare de recidivă, or, ultimul fiind condamnat la 11 februarie 2010 la 4 ani închisoare, respectiv fiind eliberat din custodia instituțiilor penitenciare în luna februarie 2014, iar la 29 martie 2016 săvârșește din nou o infracțiune intenționată, dată la care nu era stins antecedentul penal precedent.

Mai mult decât atât, conform art. 82 alin. (2) Cod penal, mărimea pedepsei pentru recidivă nu poate fi mai mică de jumătate, din maximul celei mai aspre pedepse prevăzute la articolul corespunzător din Partea specială a prezentului cod.

Astfel, Colegiul penal consideră, că instanța de apel, individualizând pedeapsa inculpatului a ținut cont de prevederile legale expuse supra și a motivat aplicarea față de inculpat a pedepsei închisorii în baza tuturor circumstanțelor constatate în speță, determinante pentru stabilirea pedepsei, ținând cont și de faptul că, inculpatul anterior a fost condamnat, însă nu a făcut concluziile corespunzătoare, prin urmare, Colegiul consideră, că instanța corect a concluzionat că o pedeapsă mai blândă din numărul celor menționate în sancțiunea normei incriminate inculpatului, nu va asigura scopul pedepsei.

Colegiul penal mai statuează că în speța dată, la fel, este imposibilă aplicarea normei art. 90 Cod penal, or, potrivit alineatului (4) din articolul sus citat, persoanelor care au săvârșit infracțiuni deosebit de grave și excepțional de grave, *precum și în cazul recidivei*, condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei nu se aplică.

Din considerentele expuse, Colegiul penal conchide că, temeiurile invocate de recurent prevăzute la art. 427 alin. (1) pct. 4), 10) Cod de procedură penală, nu și-au găsit confirmare la examinarea recursului. Astfel de erori de drept în speța examinată nu s-au comis, prin urmare, hotărârea atacată este legală și întemeiată, iar recursul urmează a fi declarat inadmisibil ca fiind vădit neîntemeiat.

9. În conformitate cu prevederile art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

### DECIDE:

Inadmisibilitatea recursului ordinar, declarat de avocatul Druță Boris în numele inculpatului Nicolaev Iuri, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 iunie 2017, în cauza penală în privința lui **Nicolaev Iuri XXXXX**, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la **15 decembrie 2017**.

Președinte

Nicolaev Ghenadie

Judecători

Toma Nadejda

Timofti Vladimir