

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

31 mai 2016

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:
președinte
judecători

URSACHE Petru
NICOLAEV Ghenadie
ALERGUȘ Constantin
TIMOFTI Vladimir
TOMA Nadejda

a judecat, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de inculpatul Harpailă Veaceslav și de avocatul Guțu Sergiu în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 09 decembrie 2015, în cauza penală privindu-l pe

HARPAILĂ Veaceslav Simion, născut la 12 septembrie 1977, originar și domiciliat în sat. Prajila, r-nul Florești.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 27.12.2013 - 27.03.2015;

Instanța de apel: 27.04.2015 - 09.12.2015;

Instanța de recurs: 19.02.2016 –31.05.2016.

Asupra recursurilor ordinare declarate, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Bălți din 27 martie 2015, Harpailă Vs. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal la 7 (șapte) ani închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita activitate legată de circulația legală a substanțelor narcotice și analoagelor lor pe un termen de 5 (cinci) ani și cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond, *în fapt*, a constatat că Harpailă Vs., acționând în mod intenționat și urmărind scopul înfăptuirii circulației ilegale a substanțelor narcotice, exprimat în procurarea, păstrarea și distribuirea ilegală a acestora în proporții deosebit de mari, cu scop de înstrăinare, într-o zi și un loc nestabil de organul de urmărire penală, ilegal a procurat substanțe narcotice de la o persoană

neidentificată de către organul de urmărire penală, ulterior distribuindu-le pentru înstrăinare.

Astfel, la data de 11.11.2013, aproximativ la orele 19:30, agentul sub acoperire în persoana ofițerului de investigații a biroului nr.4 al Secției „Nord” a INI, maior de poliție Cheptea I., fiind de acord cu desfășurarea măsurii speciale de investigație achiziții de control a substanțelor narcotice, activînd sub acoperire, din sursele bănești transmise din contabilitatea IGP, a venit acasă la Harpailă Vs. în satul Prajila, r-nul Florești, unde a procurat de la ultimul contra plata de 1000 lei, un pachet de polietilenă în care se aflau două pahare cu masă vegetală de culoare verde mărunțită cu miros specific de marijuana.

Conform raportului de expertiză nr.7209 din 15.11.2013 masa vegetală uscată, mărunțită de culoare verde, cu greutatea de 67,11 gr. realizată de către Harpailă Vs. la 11.11.2013 era marijuana, în care a fost depistat componentul activ - tetrahydrocannabinol, care se atribuie la substanțele narcotice.

La data de 17.11.2013, la orele 13:10, de către ofițerii de investigații a biroului nr.4 al secției „Nord” a INI al IGP, pe str. Sorocii, mun. Bălți, în apropierea postului de poliție a fost stopat automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î OR BK 793, condus de către Harpailă Vs. și în urma efectuării percheziției automobilului sus numit, a fost depistat și ridicat un pachet de polietilenă de culoare neagră în care se aflau 2 ambalaje de polietilenă învelite în jur și alte 35 pachetele mai mici în care se afla masă vegetală uscată de culoare verde, mărunțită, cu miros specific de marijuana, care a fost ilegal procurată de la persoane necunoscute, păstrată și transportată în scop de comercializare.

După care, în aceeași zi, aproximativ la orele 17:00, de către ofițerii de investigații a biroului nr.4 al secției „Nord” a INI al IGP, a fost efectuată percheziția la domiciliul lui Harpailă Vs. din sat. Prajila, r-nul Florești și din bucătăria din sărai a fost ridicat un pachet de polietilenă cu o masă vegetală uscată, de culoare verde, mărunțită cu miros specific de marijuana.

Conform raportului de expertiză nr.7221 din 22.11.2013 masa vegetală uscată, mărunțită de culoare verde, ridicată prin percheziția automobilului „Mercedes Vito” cu n/î OR BK 793, condus de Harpailă Vs. și de la domiciliul acestuia din sat. Prajila, r-nul Florești, este marijuana, în care a fost depistat componentul activ - tetrahydrocannabinol, care se atribuie la substanțele narcotice. Greutatea substanțelor narcotice marijuana alcătuiește: 24,83 gr., 25,01 gr., 23,41 gr., 22,2 gr., 24,7 gr., 21,8 gr., 25,9 gr., 22,9gr., 21,8 gr., 25,5gr., 21,2 gr., 24,4 gr., 25,61 gr., 23,8 gr., 22,04 gr., 20,6 gr., 24,4 gr., 23,8 gr., 26,42 gr., 22,7 gr., 23,9 gr., 20,62 gr., 25,7 gr., 26,07 gr., 21,45 gr., 21,8 gr., 24,1 gr., 49,5 gr., 23,08gr., 25,4 gr., 22,8 gr., 25,5 gr., 24,24 gr., 25,56 gr., 500,33 gr., 641,3 gr. și 67,33 gr. Două bucăți de masă vegetală presată de culoare verde cu greutatea de 0,63 gr. și 0,51 gr., era hașiș, în care a fost depistat componentul activ - tetrahydrocannabinol, care se atribuie la substanțe narcotice.

În total în timpul perchezițiilor efectuate au fost ridicate de la Harpailă Vs. o cantitate de 2042,06 gr. marijuana și 1,14 gr. hașiș, adică substanțe narcotice în proporții deosebit de mari.

Marijuana și hașișul - sunt incluse în lista nr. 1, tabelul №1 „Substanțele narcotice, substanțele psihotrope, neaplicate în practica medicală”, aprobat prin hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1088 din 05.10.2004 și lista „Cantitățile substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe, depistate în trafic ilicit”, aprobată prin hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.79 din 23.01.2006.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, instanța a reținut că, *în drept*, faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, după semnele calificative - *circulația substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, manifestată în procurarea, păstrarea și distribuirea substanțelor narcotice, în scop de înstrăinare, săvârșită în proporții deosebit de mari*.

3. Legalitatea și temeinicia sentinței de condamnare în termenul și modul prevăzut de art. 401-402 Cod de procedură penală, a fost atacată cu apeluri de către procuror și avocatul A. Rusnac în numele inculpatului Harpailă Vs.

3.1. Procurorul a declarat că, în partea stabilirii pedepsei și încadrării faptelor comise de către Harpailă Vs., acuzarea nu are careva obiecții și le consideră legale, însă de către instanța de fond au fost încălcate prevederile art. 385 alin.(1) pct.12) și 13) și art. 395 alin.(5) Cod de procedură penală și art. 106 Cod penal, la judecarea cauzei.

Astfel, apelantul a specificat că, pe parcursul urmăririi penale, în baza demersului procurorului conducător al urmăririi penale, prin încheierea Judecătoriei Bălți din 28.11.2013, a fost pus sechestru pe automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î OR BK 793, VIN VSA63819413228501, automobil pe care Harpailă Vs. l-a folosit pentru săvârșirea infracțiunii de transportare a substanțelor narcotice destinate realizării lor ulterioare.

La data de 09.01.2014, în baza cererii depuse din numele lui Pîslari V., precum și a declarațiilor necorespunzătoare adevărului făcute de către Harpailă Vs. în ședința de judecată, prin încheiere, a fost dispusă transmiterea spre păstrare a automobilului de model „Mercedes Vito” cu n/î OR BK 793, VIN VSA 63819413228501 lui Pîslari Vs. pînă la soluționarea cauzei în fond, fără ridicarea sechestrului de pe automobilul dat. Cu toate că procurorul în dezbaterile judiciare a solicitat să fie confiscat mijlocul de transport asupra căruia s-a pus sechestru, instanța de judecată nu s-a expus în această parte.

Prin urmare, apelantul consideră că apartenența de fapt a automobilului dat lui Harpailă Vs. a fost dovedită și prin materialele suplimentar prezentate instanței pe parcursul examinării cauzei, prin care s-a constatat că în urma transmiterii spre păstrare a automobilului nominalizat lui Pîslari Vs., cet. Harpailă Vs. în baza aceleiași procuri eliberate la momentul procurării automobilului de către Pîslari V., anterior comiterii infracțiunii imputate, ridicînd automobilul de la parcare forțată, pe parcursul examinării în fond a cauzei penale, știind cu certitudine că automobilul se află sub sechestru, la data de 27.11.2014 a înstrăinat automobilul respectiv soției sale Harpailă L., concomitent fiind schimbate și numerele de înmatriculare din OR BK 793 în FR AS 933, fapt confirmat prin extrasele din programul „Acces”, unde Harpailă Vs. a fost indicat ca uzufructuar.

Or, apelantul a indicat că, faptul că automobilului respectiv, a fost procurat anterior comiterii infracțiunii de la Pîslari V. a fost confirmat și de însăși Harpailă Vs. în cadrul audierii sale în ședința de judecată în calitate de inculpat, iar instanța de judecată, contrar dispoziției art. 395 alin.(5) Cod de procedură penală, a dispus aplicarea măsurii preventive sub formă de arest preventiv, cu luarea lui Harpailă Vs. sub strajă la intrarea sentinței în vigoare, la moment în privința acestuia nefiind aplicată vreo careva măsură preventivă, fapt care ar putea duce la eschivarea ulterioară a inculpatului.

Din considerentele arătate, procurorul a solicitat casarea sentinței în privința lui Harpailă Vs. cu privire la bunul aflat sub sechestru - automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î FR AS 933, VIN VSA63819413228501, la moment înregistrat după Harpailă L. și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care să fie dispusă confiscarea automobilului dat, cu trecerea acestuia în venitul statului.

3.2 Avocatul Rusnac A. acționînd în interesele inculpatului Harpailă Vs. a solicitat casarea sentinței, cu rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri prin care Harpailă Vs. învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal să fie achitat, invocînd în acest sens că sentința este neîntemeiată deoarece instanța de fond nu a luat în considerare motivele invocate de partea apărării, mai mult ca atît, le-a respins ca nefondate, apreciindu-le critic, nu a apreciat just probele pe cauză care sunt suficiente, directe, utile și care în ansamblu coroborează între ele confirmînd că inculpatul nu a săvîrșit infracțiunea ce i se incriminează.

În perioada indicată în actul de învinuire, inculpatul Harpailă Vs. a fost telefonat, apoi și vizitat de nenumărate ori de Cheptea I, colaborator de poliție, care a fost infiltrat ca agent sub acoperire și care conform normelor legale urma doar să adune informații, însă în opinia apelantului acest agent și-a asumat obligația de agent provocator ceea ce se confirmă prin faptul că la întîlnirile cu inculpatul agentul primul propunea ca Harpailă Vs. să-i găsească substanțe narcotice. Tot acest agent îl telefona de nenumărate ori pentru a insista ca inculpatul să-i realizeze substanțe narcotice. Acest fapt a fost dovedit prin declarațiile martorilor apărării, din aceste considerente inculpatul Harpailă Vs. nu poate fi condamnat pentru fapta încriminată și înscenată la instigarea unor agenți infiltrați sub acoperire.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 09 decembrie 2015, pronunțată integral la 23 decembrie 2015, apelurile declarate de procuror și avocatul inculpatului, au fost respinse, ca nefondate, cu menținerea sentinței atacate fără careva modificări.

5. În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a menționat că instanța de fond a constatat corect starea de fapt ce corespunde probelor din dosar încadrînd just acțiunile inculpatului în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal.

De asemenea, s-a menționat că instanța de fond, examinînd cauza penală în privința lui Harpailă Vs., a verificat complet, sub toate aspectele și în mod obiectiv circumstanțele cauzei și a dat probelor administrate pe caz o apreciere legală din punct de vedere a pertinentei, concludentei, utilității și veridicității lor.

Or, în baza probelor acumulate în cadrul urmăririi penale, examinate și apreciate de către prima instanță, suplimentar apreciate de către instanța de apel prin verificare multilaterală în fapt și în drept a circumstanțelor cauzei, s-a conchis că este întemeiată și legală concluzia privind vinovăția lui Harpailă Vs. de comiterea infracțiunii prevăzute de art.217¹ alin.(4) lit. d) Cod penal.

În vederea dezbaterei argumentelor apelantei A. Rusnac, precum că inculpatul a fost provocat de Cheptea I. - colaborator de poliție care a fost înfiltrat ca agent sub acoperire - și *agentul și-a asumat obligația de agent provocator și acest fapt este confirmat prin aceea că la întâlnirile cu inculpatul agentul primul propunea ca Harpailă V. să-i găsească substanțe narcotice*, instanța de apel a menționat următoarele.

Potrivit prevederilor art.94 alin. (1) pct. 11) Cod de procedură penală în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute: prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii.

De asemenea, pct. 5) alin. (1) art. 94 Cod de procedură penală stipulează că prevederile alin.(1)-(4) se aplică în mod corespunzător și probelor obținute în temeiul probelor menționate la alin.(1)-(4), cu excepția cazului în care probele derivate se bazează pe o sursă independentă sau ar fi fost descoperite inevitabil.

Reieșind din prevederile legale sus-expuse, instanța de apel a specificat că legislatorul a stabilit în mod expres trei circumstanțe, care condiționează inadmisibilitatea totală a probelor: provocarea, facilitarea sau încurajarea.

Totodată, stipulările legale prevăd clar nulitatea tuturor probelor obținute în circumstanțele indicate supra, cu excepția cazului în care probele derivate se bazează pe o sursă independentă sau ar fi fost descoperite inevitabil.

Jurisprudența CtEDO, în special în cauza *Parenic vs. Moldova*, Curtea a reamintit că admisibilitatea și evaluarea probelor constituie un aspect care este reglementat de legislația națională și că, în principiu, instanțelor judecătorești naționale le revine obligația de a le aprecia (*a se vedea și Van Mechelen și alții c. Olandei*, 23.04.1997).

Totuși, admiterea unor probe poate să conducă la inechitatea unui proces. Astfel fiind cazul, de exemplu, obținerii probelor în rezultatul aplicării rețelilor tratamente în scopul depunerii unei mărturii (*Jalloh c. Germaniei*) sau obținerii probelor ca urmare a unei provocări sau înscenări din partea poliției (*Teixeira de Castro c. Portugaliei*, 09.06.1998). Având în vedere importanța principiilor de mai sus, Curtea a constatat în cauza *Ramanauskas c. Lituaniei* (2008) că în cazul în care un acuzat susține că a fost provocat la săvârșirea unei infracțiuni, instanțele judecătorești trebuie să examineze minuțios materialele dosarului, deoarece pentru a îndeplini cerința unui proces echitabil în sensul art. 6 §1 din Convenție, toate probele obținute în rezultatul provocării de către poliție trebuie să fie excluse. Acest lucru este valabil îndeosebi atunci când activitatea operativă de investigații a poliției a avut loc în lipsa unui cadru juridic suficient sau a garanțiilor adecvate. În cele din urmă, dacă informația prezentată de către organele de urmărire penală nu permite Curții să conchidă că reclamantul a fost subiectul unei

provocări din partea poliției, este esențial ca în fiecare cauză Curtea să examineze calitatea evaluării de către instanțele naționale a pretensei provocări și să se asigure că acestea au respectat în mod corespunzător drepturile acuzatului la apărare, în special dreptul la o procedură contradictorie și la egalitatea armelor (*Edwards și Lewis c. Regatului Unit*).

La caz, instanța de apel a consemnat că, în situația în care inculpatul pretinde că a fost provocat la săvârșirea infracțiunii, este necesar de a verifica dacă acesta putea fi în mod rezonabil considerat ca fiind implicat în activitatea infracțională respectivă pînă la implicarea poliției. Cu alte cuvinte, este necesar de verificat dacă Harpailă Vs. ar fi săvârșit infracțiunea în lipsa pretensei provocări.

Astfel, instanța de apel, a menționat că, de fapt, inculpatul nu neagă prezența substanțelor narcotice oferite de dînsul lui Sergiu (Cheptea I.). Ceea ce se confirmă prin declarațiile inculpatului Harpailă Vs. date în ședința de judecată a instanței de fond și reieșind din declarațiile date de inculpat, instanța de apel a concluzionat că Harpailă V. putea fi în mod rezonabil considerat ca fiind implicat în activitatea infracțională respectivă pînă la implicarea poliției, adică Harpailă V. ar fi săvârșit infracțiunea în lipsa pretensei provocări.

În același aspect, s-a reținut că inculpatul pe tot parcursul acumulării probelor în cadrul urmăririi penale a fost asistat de avocat, care asigura asistență juridică calificată în vederea apărării drepturilor și intereselor sale legitime, care nu a solicitat la etapa dată nulitatea probelor pe motivul invocat în apel, adică cel al provocării. Dimpotrivă, a solicitat încetarea procesului penal pe motivul predării benevole a substanțelor narcotice.

Mai mult, în instanța de fond, inculpatul Harpailă V., a fost asistat de același avocat și în cadrul ședințelor de judecată s-a asigurat respectarea în mod corespunzător a dreptului acuzatului la apărare, în special dreptul la o procedură contradictorie și la egalitatea armelor, proces ce a durat de la 27.12.2013 pînă la 27.03.2015.

În urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe examinate și apreciate de către prima instanță, suplimentar apreciate de către instanța de apel, astfel just s-a ajuns la concluzia privind confirmarea pe deplin a vinovăției aduse lui Harpailă Vs. de comiterea infracțiunii prevăzute de art.217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, după semnele calificative - *circulația substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, manifestată în procurarea, păstrarea și distribuirea substanțelor narcotice, în scop de înstrăinare, săvârșită în proporții deosebit de mari*.

În consecință, instanța de apel a considerat necesar de a menționa că, ținînd cont de circumstanțele cauzei, gravitatea infracțiunii săvârșite de către inculpat, de motivele acesteia, de persoana inculpatului Harpailă Vs., de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării lui, pedeapsa stabilită de către instanța de fond, prin prisma art.72 și 88 Cod penal, este una legală și întemeiată, astfel, instanța de fond corect a ajuns la concluzia că corectarea și educarea lui Harpailă Vs. este posibilă prin stabilirea față de acesta a pedepsei sub formă de închisoare.

De asemenea, s-a menționat că încheierea Judecătorei Bălți din 09.01.2014 (f.d.137), care de fapt nu a fost contestată, la moment are putere juridică, iar apelul procurorului în acest aspect este neîntemeiat și nefondat. Totodată, instanța a determinat că, la momentul comiterii infracțiunii de către Harpailă Vs. și anume la data de 11.11.2013, automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î OR BK 793 a fost înmatriculat pe numele lui Pîslari Vs., fapt confirmat prin raportul de verificare tehnică a vehiculului din 02.07.2013, proprietar a cărui era Pîslari Vs. (f.d. 177) și nu Harpailă Vs, după cum afirmă procurorul.

6. Nefiind de acord cu soluția pronunțată de instanța de apel avocatul Guțu S., acționînd în numele inculpatului, precum și însuși inculpatul, au atacat-o cu recursuri ordinare solicitînd casarea deciziei, rejudecarea cauzei și dispunerea achitării lui Harpailă Vs. de cele imputate.

6.1. Inculpatul consideră că, la caz, nu au fost prezentate probe suficiente, directe și utile, care în ansamblul coroborează între ele și ar confirma că dînsul a săvîrșit infracțiunea incriminată prin rechizitoriu.

La fel, dînsul specifică că sentința de condamnare nu poate fi bazată doar pe declarațiile martorilor acuzării, fără a fi analizate în cumul toate probele și fără a fi sprijinite de alte probe.

Învinuirea înaintată este întemeiată pe presupuneri și nu este întărită cu probe veridice și incontestabile pentru constatarea vinovăției inculpatului.

Instanța a pus la baza acuzării probele scrise care nu au fost apreciate din punct de vedere al concluziei, pertinentei și veridicității, instanța nu s-a expus referitor la modul de dobîndire a acestor probe, deoarece apărarea a solicitat să fie recunoscute ca ilegal dobîndite.

În perioada indicată în învinuire, recurentul enunță că a fost telefonat, apoi vizitat de nenumărate ori de către Cheptea I., colaborator de poliție care a fost infiltrat ca agent sub acoperire și care conform normelor legale urma doar să adune informații, însă acesta și-a asumat obligația de agent provocator, ceea ce se confirmă prin faptul că la întîlnirile cu inculpatul agentul primul propunea ca ultimul să-i găsească substanțe narcotice. Tot acest agent îl telefona de nenumărate ori pentru a insista ca să-i realizeze substanțe narcotice. Acest fapt a fost dovedit prin declarațiile martorilor părții apărării.

În atare circumstanțe, se poate de concluzionat că, Harpailă Vs. nu poate fi condamnat pentru fapta incriminată și înscenată la instigarea unor agenți infiltrați sub acoperire. Totodată, în cazul dat, recurentul notifică că activitatea agenților sub acoperire nu s-a rezumat la investigarea în mod pasiv a activității inculpatului, ci a constat într-o influență exercitată într-o manieră instigatoare. Deci, această tendință de a instiga și de a provoca a fost prezentă în acțiunile agentului infiltrat Cheptea I.

Însă, potrivit art.30 alin. (6) din Legea privind activitatea specială de investigații nr. 59 din 29.03.2012, ***investigatorului sub acoperire i se interzice să provoace comiterea de infracțiuni.***

Totodată, recurentul specifică că nu pot fi puse la baza sentinței de condamnare, ca probe, înregistrările video, la viziunea cărora s-a depistat că lipsește data înregistrării,

ora, lipsește informația referitor la faptul dacă a fost făcută întrerupere în filmare sau nu. Totodată, se observă că colaboratorii de poliție prezentându-i inculpatului spre semnare procesul-verbal au menționat: „semnați procesul-verbal de predare benevolă a substanțelor narcotice”. După care, organul de urmărire penală, în speță, a folosit în mod principal și direct date și informațiile obținute din proba ilegală, fără vre-o altă sursă alternativă și fără ca să existe posibilitatea ceartă că acestea să fie descoperite în viitor, pentru a administra în mod legal mijlocul de probă derivat.

În acest context, recurentul solicită, de asemenea, de a fi audiat specialistul care a efectuat înregistrarea video, colaboratorii de poliție care au participat la documentarea pretinselor acțiuni ilegale din partea lui, precum și de a examina interceptările convorbirilor telefonice dintre dînsul și Cheptea I.

6.2. Avocatul, în vederea susținerii aceleiași poziții ca și inculpatul, specifică că, la caz, nu sunt întrunite elementele infracțiunii incriminate lui Harpailă Vs., acesta fiind provocat de a săvârși infracțiunea, ceea ce contravine Convenției și jurisprudenței CtEDO, și din atare considerente inculpatul urmează a fi achitat.

Recurentul menționează că instanța de apel nu a ținut cont de faptul că măsurile speciale de investigație efectuate în cauză sunt contrare prevederilor legale. Sub acest aspect remarcînd că ofițerul care efectuează măsurile speciale de investigație menționate la art. 132/2 Cod de procedură penală urmează să întocmească un proces-verbal pentru fiecare măsură de investigație, în care s-ă consemnează datele prevăzute de art. 132/5 Cod de procedură penală și acest proces-verbal al măsurilor de investigație se anexează la acuza penală conform alin. (3) art. 132/5 Cod de procedură penală. Astfel sub acest aspect, ținînd cont că de procuror au fost autorizate următoarele măsuri speciale de investigații precum urmărirea vizuală, controlul transiterii banilor, achiziția de control din data de 07.11.2013, iar din data de 08.11.2013 și investigația sub acoperire, în materialele cauzei nu este nici o consemnare a măsurilor speciale de investigații, or în situația autorizării urmăririi vizuale nu se relevă că atât Harpailă Vs. cît și agentul sub acoperire Sergiu (Cheptea I.) ar fi fost văzuți împreună în data de 09.11.2013 orele 10.30 la piața Baiducov din mun. Bălți, ceea ce denotă încă odată în plus că achiziția de control a fost făcută formal de însuși agentul sub acoperite pentru a inspira încredere urmăririi penale, în vederea ducerii la bun sfîrșit a intenției de instigare la infracțiune.

Astfel nu este nici o dovadă a faptului că cele 3,89 gr, descrise în raportul de expertiză nr. 7207 din 12.11.2013 sunt anume cele „procurate de la Harpailă Vs.”, iar o astfel de întîlnire a lui Harpailă V. cu Sergiu în piața Baiducov nu a avut loc, iar prima procurare după dese insistențe ale agentului infiltrat, doar pentru culegerea informației, a avut loc la 11.11.2013 în volum de două pahare pentru care s-a plătit după cum afirmă „Sergiu” – 1000 le, despre care s-a indicat că au fost eliberați de contabilitatea Inspectoratului de poliție, însă la dosar careva acte confirmative în acest sens nu sunt anexate.

Prin prisma celor relevate este evident că Harpailă Vs nu a comis nici o infracțiune, or acțiunea sa de procurare, păstrare și distribuire a numitelor substanțe narcotice au fost sub influența provocării, fiind astfel lipsă elementele constitutive ale infracțiunii, iar prin

acțiunile agentului sub acoperire s-a depășit marja de apreciere a atribuțiilor sale funcționale de agent sub acoperire înzestrat doar cu dreptul de acumulare a informațiilor și datelor despre infracțiune și infractori ce sunt puse la dispoziția procurorului, conform art. 136 CPP, interzicându-i-se acestuia prin prisma art. 136 Cod de procedură penală de a provoca comiterea infracțiunii, ceea ce în speță s-a realizat.

Sub acest aspect, în speță, agentul infiltrat „Sergiu” a acționat nu ca un agent de investigație, ci ca un agent provocator, mai ales că dînsul însuși recunoaște acest fapt, cînd fiind audiat în cadrul instanței de fond remarcă (f.d.188-191) citez: „ *deoarece noi dețineam informații că Dvs. dețineți droguri, noi am mers la provocare ca să obținem informații ...*”. Deci prin cele relatate de însuși Cheptea I., ultimul recunoaște că a depășit limita prescrisă de lege - de culegere a informației și a trecut la faza de provocare.

În consecință, recurentul specifică că instanța de apel a încălcat dreptul la un proces echitabil al inculpatului prin refuzul de a fi audiați în calitate de martori unii din colaboratorii de poliție, de vizionare a înregistrărilor video a faptului transmiterii benevole a substanțelor narcotice, creînd condiții de inechitate.

În drept, titularul recursului își întemeiază cererea pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art.431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, procurorul, în referința depusă privind opinia sa asupra recursurilor declarate de apărătorul inculpatului și de însuși Harpailă Vs., menționează că acestea urmează a fi declarate inadmisibile.

8. Judecînd recursurile ordinare declarate, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că acestea urmează a fi respinse, ca inadmisibile, din următoarele considerente de fapt și de drept.

Potrivit prevederilor art. 434 Cod de procedură penală, judecînd recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărîrii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recursuri de titularii acestora.

În conformitate cu dispoziția art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecînd recursul, instanța este în drept să-l respingă, ca inadmisibil, cu menținerea hotărîrii atacate, în cazul în care se constată că recursul nu a fost declarat cu respectarea condițiilor legale (este tardiv sau inadmisibil) ori nu este întemeiat legal (este nefondat). Recursul este nefondat atunci cînd hotărîrea atacată este legală, întemeiată și motivată.

Avînd în vedere că, la caz, au fost depuse două cereri de recurs, care însă sunt declarate de aceeași parte, cea a apărării, instanța se va expune punctat asupra respingerii argumentelor invocate de recurenți, în contextul ce urmează.

Prin urmare, potrivit cererilor declarate și reieșind din argumentele invocate de părți, Colegiul penal lărgit reține că titularii acestora invocă de drept temeiul stipulat de art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) Cod de procedură penală, pledînd că, în speță, probele nu au fost apreciate la justa valoare, iar inculpatul a fost provocat de agentul sub acoperire pentru a comite infracțiunea. În esență, recurenții critică hotărîrile adoptate de instanțele ierarhic inferioare din motiv că acestea nu au dat o apreciere corespunzătoare probelor

cercetate, or în opinia inculpatului ele nu sunt suficiente și nu demonstrează indubitabil vinovăția lui de cele incriminate prin rechizitoriu, mai mult că a fost provocat să comită această infracțiune.

Verificînd alegațiile recurenților, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit conchide că toate cele invocate sunt neîntemeiate, iar instanța de apel la adoptarea soluției de respingere, ca nefondate, a apelurilor declarate, cu menținerea sentinței atacate fără modificări, a respectat prevederile legale, adoptînd o soluție legală, corectă și întemeiată. Colegiul penal lărgit a statuat asupra acestei concluzii reieșind din cele ce urmează.

În primul rînd, relevant este de menționat că la această etapă a procedurilor instanța de recurs nu analizează conținutul mijloacelor de probă, nu dă o nouă apreciere materialului probator și nu stabilește o altă situație de fapt, decît cea constatată de instanțele ierarhic inferioare, aceasta fiind atributul exclusiv al instanțelor de fond. Deci, Colegiul penal lărgit nu va examina criticile referitoare la presupusa greșită reținere, pe baza probelor administrate în cauză, a anumitor elemente faptice, ci va verifica, prin raportare la situația de fapt stabilită de instanța de fond și cea de apel, corectitudinea soluției de condamnare în privința lui Harpailă Vs. în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal.

Totodată, în același context, se remarcă că pentru a constitui temei de casare eroarea de fapt trebuie să fie gravă, adică, pe de o parte, să fi influențat asupra soluției cauzei, iar pe de altă parte să fie vădită, neîndoielnică. Eroarea gravă de fapt nu privește dreptul de apreciere a probelor, ci discrepanța între cele reținute de instanță și conținutul real al probelor, prin ignorarea unor aspecte evidente ce au avut drept consecință pronunțarea altei soluții decît cea pe care materialul probator o susține.

În cauza deferită judecătii, o atare eroare nu a fost constatată de către instanța de recurs.

Mai mult, raportînd cele expuse supra la verificarea și aprecierea probelor efectuată de instanța de apel, Colegiul penal lărgit specifică că instanța de apel corect a ajuns la concluzia despre necesitatea menținerii sentinței și just a apreciat probele administrate în cauză, care dovedesc indubitabil vinovăția lui Harpailă Vs. de săvîrșirea infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, după semnele calificative - *circulația substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, manifestată în procurarea, păstrarea și distribuirea substanțelor narcotice, în scop de înstrăinare, săvîrșită în proporții deosebit de mari.*

Prin urmare, opozabil celor enunțate de recurenți, Colegiul penal lărgit, subsidiar verificînd materialele dosarului, specifică că judecînd apelurile declarate instanța de apel a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptînd o soluție corectă de menținere a sentinței, prin care s-a dispus condamnarea lui Harpailă Vs. în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal la 7 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita activitate legată de circulația legală a substanțelor narcotice și analoagelor lor pe un termen de 5 ani și cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Astfel, instanța de recurs susține că soluția instanței de apel este argumentată și corespunzătoare cumulului de probe administrate și nemijlocit verificate în ședințele de judecată în condițiile art. 100 alin. (4) Cod de procedură penală și, totodată, care au fost just apreciate prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, utilității, concludenței, veridicității și coroborării reciproce, în baza cărora s-a stabilit cu certitudine că există fapta infracțiunii incriminate inculpatului în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal.

De altfel, corect instanțele de fond au pus la baza condamnării lui Harpailă Vs. următoarele probe: declarațiile inculpatului, declarațiile martorului Cheptea I., precum și:

- denunțul ofițerului superior de investigație al biroului nr.4 Secția Nord a INI a IGP- C. Guzun din 04.11.2013 (f.d.4);

- ordonanța privind investigarea sub acoperire din 08.11.2013 (f.d.10);

- procesul-verbal de ridicare de la OI a biroului nr.4 al secției „Nord” a INI al IGP- Cheptea I., care activînd sub acoperire a predat substanțele narcotice sub formă de marijuană, procurate de el la 09.11.2013, orele 10:30, în mun. Bălți pe str. Baiducov de la Harpailă Vs. (f.d.12);

- raportul de expertiză nr.7207 din 12.11.2013, potrivit căruia masa vegetală uscată mărunțită de culoare verde predată de către Cheptea I., constituie marijuană, cu greutatea de 3,89 gr.(f.d.18-19);

- procesul-verbal de examinare a obiectului, pachetul cu greutatea de 3,89 gr., predat benevol de Cheptea I.(f.d.20);

- procesul-verbal de ridicare din 12.12.2013 de la Cheptea I., care a activat sub acoperire și a predat substanțele narcotice sub formă de marijuană procurate de către el la data de 11.11.2013 de la Harpailă Vs. din sat. Prajila, r-nul Florești (f.d.28);

- raportul de expertiză nr.7209 din 15.11.2013, potrivit căruia masa vegetală uscată mărunțită de culoare verde, predată de către Cheptea I., constituie marijuană, cu greutatea de 67,11 gr.(f.d.33-34);

- procesul-verbal de examinare a obiectului, pachetul cu greutatea de 67,11 gr., predat benevol de către Cheptea I. (f.d.35);

- procesul-verbal de percheziție din 17.11.2013 orele 13:10-14:32, efectuat în automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î OR BK 793, cu care se deplasa Harpailă Vs. (f.d.44-45);

- procesul-verbal de percheziție efectuat la 17.11.2013 la orele 17:00-17:50 la domiciliul lui Harpailă Vs. în sat. Prajila, r-nul Florești (f.d.52-53);

- raportul de expertiză nr.7221 din 22.11.2013 și tabelul fotografic, potrivit căruia masa vegetală uscată, mărunțită, de culoare verde, ridicată de la Harpailă Vs. în timpul percheziției este marijuană, cu greutatea de 24,83 gr., 25,01 gr., 23,41 gr., 22,2 gr., 24,7 gr., 21,8 gr., 25,9 gr., 22,9 gr., 21,8 gr., 25,5 gr., 21,2-gr., 24,4 gr., 25,61 gr., 23,8 gr., 22,04 gr., 20,6 gr., 24,4 gr., 23,8 gr., 26,42 gr., 22,7 gr., 23,9 gr., 20,62 gr., 25,7 gr., 26,07 gr., 21,45 gr., 21,8 gr., 24,1 gr., 49,5 gr, 23,08gr, 25,4 gr., 22,8 gr, 25,5 gr, 24,2 gr, 25,56 gr, 500,33 gr, 641,3 gr. și 67,33 gr. Două bucăți de masă vegetală presată de culoare verde cu greutatea de 0,63 gr. și 0,51 gr, care este hașiș, în care a fost depistat

componentul activ - tetrahydrocannabinol, care se atribuie la substanțe narcotice (f.d.63-65);

- procesul-verbal de examinare a obiectului din 25.11.2013, pachetele de polietilenă ridicată de la Harpailă Vs. în timpul percheziției din 17.11.2013 (f.d.67);

- raport de verificare tehnică a vehiculului - automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î OR BK 793 din 02.07.2013, proprietar a cărui este Pîslari Vs. (f.d. 177);

- cartela transportului - automobilul de model „Mercedes Vito” din data de 17.12.2014, prin care se determină că la data de 27.11.2014 automobilul dat a fost înmatriculat pe numele Harpailă L., fiind atribuite n/î FR AS 933 (f.d. 178);

- extras din registrul de stat al populației în privința lui Pîslari Vs. (f.d. 183);

- informație din sistemul de căutare ACCES (f.d. 184-185).

Față de cele ce preced, Colegiul penal lărgit expune opinia că, la caz, s-a demonstrat cu certitudine, prin probele administrate și cercetate de instanțele ierarhic inferioare, că Harpailă Vs., acționând în mod intenționat și urmărind scopul realizării circulației ilegale a substanțelor narcotice, exprimat în procurarea, păstrarea și distribuirea ilegală a acestora în proporții deosebit de mari cu scop de înstrăinare, la data de 11.11.2013, aproximativ la orele 19:30, i-a vîndut lui Cheptea I., agentul sub acoperire, ofițer de investigații a biroului nr.4 al Secției „Nord” a INI, maior de poliție, contra sumei de 1000 lei, un pachet de polietilenă, în care se aflau două pahare cu masă vegetală, de culoare verde mărunțită cu miros specific, care conform raportului de expertiză nr.7209 din 15.11.2013 era marijuana.

Tot el, la data de 17.11.2013, la orele 13:10, a fost reținut de către ofițerii de investigații a biroului nr.4 al secției „Nord” a INI al IGP, pe str. Sorocii, mun. Bălți, în apropierea postului de poliție, cînd fiind stopat automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î OR BK 793, care era condus de către Harpailă Vs., în urma efectuării percheziției automobilului, a fost depistat și ridicat un pachet de polietilenă de culoare neagră în care se aflau 2 ambalaje de polietilenă învelite în jur și alte 35 pachetele mai mici în care se afla masă vegetală uscată de culoare verde, mărunțită, cu miros specific de marijuana, care a fost ilegal procurată de la persoane necunoscute, păstrată și transportată în scop de comercializare.

După care, în aceeași zi, aproximativ la orele 17:00, de către ofițerii de investigații a biroului nr.4 al secției „Nord” a INI al IGP, a fost efectuată percheziția la domiciliul lui Harpailă Vs. din sat. Prajila, r-nul Florești, unde în bucătăria din sărai a fost ridicat un pachet de polietilenă cu o masă vegetală uscată, de culoare verde, mărunțită cu miros specific de marijuana. Conform raportului de expertiză nr.7221 din 22.11.2013 masa vegetală ridicată prin percheziția automobilului „Mercedes Vito” cu n/î OR BK 793, condus de Harpailă Vs. și de la domiciliul acestuia din sat. Prajila, r-nul Florești, era marijuana, în care a fost depistat componentul activ - tetrahydrocannabinol, care se atribuie la substanțele narcotice

Prin urmare, față de starea de fapt expusă supra, instanța de recurs, în confirmarea acestei versiuni, ține să reitereze că, prin **procurarea** de substanțe narcotice, se înțelege obținerea lor de către o persoană printr-o tranzacție ilicită (cumpărare, primire cu titlu de

împrumut), în urma căreia aceasta devine posesorul acestor substanțe.

Prin **păstrarea** de substanțe narcotice se înțelege orice acțiune premeditată legată de aflarea ilicită a acestor substanțe în posesia celui vinovat (păstrarea asupra sa, în încăperi, în locuri special adaptate, în ascunzișuri, în mijloace de transport, propuse pentru depozitare temporară etc.). Totodată, nu are importanță cât timp persoana păstrează ilicit aceste substanțe, infracțiunea avînd un caracter continuu. Păstrarea substanțelor respective este o continuare firească a procurării sau a preparării (uneori și a transportării, expedierii etc.) acestora.

Prin **transportarea** de substanțe narcotice, se presupune deplasarea acestora dintr-un loc în altul, inclusiv în limitele unei și aceleiași localități, săvîrșită cu utilizarea oricărui tip de transport sau a unui obiect utilizat ca mijloc de transport, indiferent de locul păstrării substanțelor strămutate, în interiorul teritoriului vamal al R. Moldova.

Toate aceste elemente componente ale infracțiunii imputate inculpatului prin actul de sesizare a instanței au fost efectuate de inculpat în circumstanțele descrise în rechizitoriu și corect au fost reținute în sarcina acestuia, or careva dubii în privința acțiunilor întreprinse de Harpailă Vs. privind procurarea, păstrarea și transportarea substanțelor narcotice, cu scopul comercializării lor ulterioare, nu au fost stabilit de instanțe, totodată nefiind prezent nici elementul provocării sau instigării inculpatului la comiterea infracțiunii date.

Așadar, cu privire la pretinsa provocare și instigare la săvîrșirea infracțiunii de către agentul sub acoperire Cheptea I., instanța de recurs se raliază la poziția instanței de apel și susține integral raționamentele formulate de instanță în vederea respingerii acestei ipoteze.

În această ordine de idei, Colegiul penal lărgit opinează că corect a statuat instanța de apel asupra faptului că: *„În vederea dezbaterii argumentelor apelului depus de avocatul A. Rusnac în interesele inculpatului Harpailă Vs., precum că inculpatul a fost provocat de Cheptea I. - colaborator de poliție care a fost infiltrat ca agent sub acoperire - și agentul și-a asumat obligația de agent provocator și acest fapt este confirmat prin faptul că la întîlnirile cu inculpatul agentul primul propunea ca Harpailă V. să-i găsească substanțe narcotice, Colegiul penal menționează.*

Potrivit prevederilor art.94 alin. (1) pct. 11) Cod de procedură penală în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărîri judecătorești datele care au fost obținute: prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la săvîrșirea infracțiunii.

De asemenea, pct. 5) alin. (1) art. 94 Cod de procedură penală stipulează că prevederile alin.(1)-(4) se aplică în mod corespunzător și probelor obținute în temeiul probelor menționate la alin.(1)-(4), cu excepția cazului în care probele derivate se bazează pe o sursă independentă sau ar fi fost descoperite inevitabil.

Reieșind din prevederile legale sus-expuse, instanța a specificat că legislatorul a stabilit în mod expres trei circumstanțe, care condiționează inadmisibilitatea totală a probelor: provocare, facilitare sau încurajare.

De asemenea, stipulările legale prevăd clar nulitatea tuturor probelor obținute în circumstanțele indicate supra, cu excepția cazului în care probele derivate se bazează pe o sursă independentă sau ar fi fost descoperite inevitabil.

Jurisprudența CtEDO, în special în cauza Pareniuc vs. Moldova, Curtea a reamintit că admisibilitatea și evaluarea probelor constituie un aspect care este reglementat de legislația națională și că, în principiu, instanțelor judecătorești naționale le revine obligația de a le aprecia (a se vedea și Van Mechelen și alții c. Olandei, 23.04.1997).

Totuși, admiterea unor probe poate să conducă la inechitatea unui proces. Astfel fiind cazul, de exemplu, obținerii probelor în rezultatul aplicării relelor tratamente în scopul depunerii unei mărturii (Jalloh c. Germaniei) sau obținerii probelor ca urmare a unei provocări sau înscenări din partea poliției (Teixeira de Castro c. Portugaliei, 09.06.1998). Având în vedere importanța principiilor de mai sus, Curtea a constatat în cauza Ramanauskas c. Lituaniei (2008) că în cazul în care un acuzat susține că a fost provocat la săvârșirea unei infracțiuni, instanțele judecătorești trebuie să examineze minuțios materialele dosarului, deoarece pentru a îndeplini cerința unui proces echitabil în sensul art. 6 §1 din Convenție, toate probele obținute în rezultatul provocării de către poliție trebuie să fie excluse. Acest lucru este valabil îndeosebi atunci când activitatea operativă de investigații a poliției a avut loc în lipsa unui cadru juridic suficient sau a garanțiilor adecvate. În cele din urmă, dacă informația prezentată de către organele de urmărire penală nu permite Curții să conchidă că reclamantul a fost subiectul unei provocări din partea poliției, este esențial ca în fiecare cauză Curtea să examineze calitatea evaluării de către instanțele naționale a pretensei provocări și să se asigure că acestea au respectat în mod corespunzător drepturile acuzatului la apărare, în special dreptul la o procedură contradictorie și la egalitatea armelor (Edwards și Lewis c. Regatului Unit).

În acest sens la examinarea cauzei prezente Colegiul penal consideră necesar de menționat faptul că, în situația în care un acuzat susține că a fost provocat la săvârșirea unei infracțiuni, instanțele judecătorești trebuie să examineze minuțios materialele dosarului, deoarece pentru a îndeplini cerința unui proces echitabil, toate probele obținute în rezultatul provocării de către poliție trebuie să fie excluse. Pentru a verifica dacă persoana a fost provocată să săvârșescă infracțiunea, instanțele judecătorești trebuie să stabilească dacă ea putea fi în mod rezonabil considerată ca fiind implicată în activitatea infracțională respectivă pînă la implicarea poliției. Cu alte cuvinte, este necesar de verificat dacă persoana ar fi săvârșit infracțiunea în lipsa pretensei provocări. La fel, Colegiul penal menționează că, în cazul în care implicarea poliției se limitează la asistarea unei persoane private la înregistrarea săvârșirii unei acțiuni ilegale de către o altă persoană privată, factorul determinant rămîne a fi comportamentul celor două persoane.

Astfel, instanța de apel, menționează că, de fapt, inculpatul nu neagă prezența substanțelor narcotice oferite de el lui Sergiu (Cheptea I.). Faptul dat se confirmă prin declarațiile inculpatului Harpailă Vs. date în ședința de judecată a instanței de fond

Reieșind din declarațiile date de inculpat, Colegiul concluzionează că Harpailă V. putea fi în mod rezonabil considerat ca fiind implicat în activitatea infracțională respectivă pînă la implicarea poliției, adică Harpailă V. ar fi săvîrșit infracțiunea în lipsa preinsei provocări.

În acest aspect, se reține faptul că inculpatul pe tot parcursul acumulării probelor în cadrul urmăririi penale a fost asistat de avocat, care asigura asistență juridică calificată în vederea apărării drepturilor și intereselor sale legitime, care nu a solicitat la etapa dată nulitatea probelor pe motivul invocat în apel, adică cel al provocării. Dimpotrivă, a solicitat încetarea procesului penal pe motivul predării benevole a substanțelor narcotice.

Mai mult, în instanța de fond, inculpatul Harpailă Vs., a fost asistat de același avocat și în cadrul ședințelor de judecată s-a asigurat respectarea în mod corespunzător drepturile acuzatului la apărare, în special dreptul la o procedură contradictorie și la egalitatea armelor, proces ce a durat de la 27.12.2013 pînă la 27.03.2015.”

Mai mult, potrivit orientărilor jurisprudențiale formulate de Curtea Supremă de Justiție în acest context, s-a explicat că, în cazul în care persoana invocă faptul că a fost victimă a unei provocări, mai ales dacă pretențiile acesteia nu sînt lipsite de verosimilitate, în lipsa unei probe contrare în acest sens, instanțele de judecată urmează să examineze circumstanțele cauzei și să ia măsurile necesare pentru descoperirea adevărului: a existat sau nu o provocare.

Sarcina probării faptului că, la momentul efectuării actelor preliminare de către agentul infiltrat, autoritățile aveau motive temeinice de a suspecta existența unei activități infracționale din partea persoanei vinovate se pune pe seama acuzării. Se consideră instigare la săvîrșirea infracțiunii acțiunile respective ale organelor de poliție atunci cînd nu există nici o dovadă că, în absența intervenției acestora, infracțiunea ar fi fost comisă.

În cauza deferită judecării se constată că, după ce inculpatul a invocat că a fost instigat de Cheptea I. să săvîrșescă infracțiunea, instanța de apel a verificat minuțios declarațiile acestuia coroborîndu-le cu celelalte probe aduse de partea acuzării întru susținerea învinuirii imputate lui Harpailă Vs. în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal și corect a statuat că inculpatul putea fi în mod rezonabil considerat ca fiind implicat în activitatea infracțională respectivă pînă la implicarea poliției, adică Harpailă V. ar fi săvîrșit infracțiunea în lipsa preinsei provocări.

În continuare, în privința criticelor aduse de recurenți referitor la aceea că, în speță, au fost admise mai multe încălcări de procedură care au afectat soluționarea justă a cauzei, și anume că nu puteau fi puse la baza sentinței de condamnare, ca probe, înregistrările video, la vizionarea cărora s-a depistat că lipsește data înregistrării, ora, și informația referitor la faptul dacă a fost făcută întrerupere în filmare sau nu, colaboratorii de poliție prezentîndu-i inculpatului spre semnare procesul-verbal au menționat: „semnați procesul-verbal de predare benevolă a substanțelor narcotice”, după care organul de urmărire penală, în speță, a folosit în mod principal și direct datele și informațiile obținute din proba ilegală, fără vre-o altă sursă alternativă și fără ca să existe posibilitatea ceartă că acestea să fie descoperite în viitor, pentru a administra în mod legal mijlocul de

probă derivat, în acest sens recurentul solicitând de a fi audiat specialistul care a efectuat înregistrarea video, colaboratorii de poliție care au participat la documentarea pretinselor acțiuni ilegale din partea lui, precum și de a examina interceptările convorbirilor telefonice dintre dînsul și Cheptea I., se relevă următoarele.

Potrivit jurisprudenței constante a CtEDO, s-a statuat că probele obținute într-un mod ilegal nu constituie în sine o încălcare a dreptului inculpatului la un proces echitabil. Astfel, CtEDO a precizat, în cazul *Schenk c. Elveției* (hotărîrea din 12 iulie 1988), că utilizarea unei înregistrări ce poartă semnele ilegalității, din motiv că nu a fost ordonată de către judecătorul de instrucție, nu este o încălcare a unui proces echitabil, **deoarece apărarea a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea înregistrărilor în termenii și modul stabilit prin lege.**

În același context, se menționează că, prin prisma art.251 alin.(4) Cod de procedură penală, inculpatul poate invoca nulitatea relativă a actelor procedurale, dacă a fost invocată în cursul efectuării acțiunii - cînd partea este prezentă sau la terminarea urmăririi penale - cînd partea ia cunoștință de materialele dosarului, sau în instanța de judecată - cînd partea a fost absentă la efectuarea acțiunii procesuale, precum și în cazul în care proba este prezentată nemijlocit în instanță.

Potrivit prevederilor art.95 Cod de procedură penală, partea apărării poate invoca la etapa urmăririi penale chestiunea admisibilității datelor în calitate de probe pe care o decide “...organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părților ori, după caz, instanța de judecată”.

Referitor la poziția procesuală a recurentului-inculpat cu privire la necesitatea audierii specialistului care a efectuat înregistrarea video, colaboratorii de poliție care au participat la documentarea pretinselor acțiuni ilegale din partea lui, precum și de a examina interceptările convorbirilor telefonice dintre dînsul și Cheptea I., se explică că nu se poate reține *in abstracto* că declarațiile unui martor, specialist, audiat în ședință publică, sub prestare de jurământ, ar trebui întotdeauna să fie reconfirmate de acesta pe căile ordinare de atac. Astfel, subliniem că facultatea oferită acuzatului de a interoga direct sau în numele său un martor/specialist trebuie să poată fi exercitată de către acesta în instanță, ceea ce în speță a fost realizat.

Respectiv, se constată că în cauza dată inculpatul a avut deja posibilitatea de a formula întrebări față de martori, specialiști și pe marginea tuturor probelor prezentate în susținerea învinuirii de către partea acuzării în instanța de fond, ulterior în cea de apel, astfel fiind respectat principiul contradictorialității în cadrul procesului penal.

Totodată, Colegiul penal lărgit ține să specifice că, alegațiile recurentului-inculpat expuse în cererea de recurs ordinar, au constituit deja obiectul judecării cauzei în instanța de apel, iar materialul probator al cauzei penale dovedește legalitatea temeiurilor de fapt și de drept, care au dus la pronunțarea hotărîrii de menținere a sentinței de către instanța nominalizată.

Față de cele ce preced, Colegiul penal lărgit opinează că soluția instanțelor privitor la condamnarea lui Harpailă Vs. în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, este corectă. În fapt, decizia instanței de apel corespunde tuturor prevederilor legii de procedură

penală, ea fiind motivată, mai mult, instanța de apel a dat răspuns la toate argumentele invocate de apelanți, a apreciat just probatoriul administrat, specificând motivele pe care și-a întemeiat soluția, iar criticele din recursurile declarate, sunt vădit neîntemeiate.

Nu în ultimul rând, Colegiul penal lărgit reiterează că printre garanțiile unui proces echitabil, reglementat de art. 6 din Convenția Europeană, se enumeră și faptul că orice persoană trebuie să fie judecată în mod echitabil de un tribunal independent și imparțial, ceea ce a fost realizat și în prezenta cauză, fiind respectate drepturile inculpatului garantate atât de Constituția Republicii Moldova, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cât și de Codul de procedură penală.

Prin urmare, instanța de recurs conchide că, în prezenta cauză, nu se constată admiterea erorilor de drept prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) Cod de procedură penală, la etapa judecării apelurilor.

În consecință, Colegiul penal lărgit menționează că la judecarea cauzei în ordine de apel, instanța a respectat prevederile legale relevante, prescrise de art.414-419 Cod de procedură penală și a pronunțat o hotărîre legală și întemeiată, astfel că nu există temei pentru admiterea recursurilor ordinare declarate de inculpat și avocatul acestuia.

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

DECIDE :

Respinge, ca inadmisibile, recursurile ordinare declarate de inculpatul Harpailă Veaceslav și de avocatul Guțu Sergiu în numele acestuia, cu menținerea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 09 decembrie 2015, în cauza penală privindul pe Harpailă Veaceslav Simion.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată integral la 30 iunie 2016.

Președinte	URSACHE Petru
Judecător	NICOLAEV Ghenadie
Judecător	ALERGUȘ Constantin
Judecător	TIMOFTI Vladimir
Judecător	TOMA Nadejda

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

OPINIE SEPARATĂ

*formulată de judecătorii Ghenadie NICOLAEV și Vladimir TIMOFTI conform art. 340 alin. (3) Cod de procedură penală pe cauza penală privind-l pe **HARPAILĂ Veaceslav***

31 mai 2016

mun. Chișinău

1. Prin sentința Judecătoriei Bălți din 27 martie 2015, Harpailă Veaceslav a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal la 7 (șapte) ani închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita activitate legată de circulația legală a substanțelor narcotice și analoagelor lor pe un termen de 5 (cinci) ani și cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond, *în fapt*, a constatat că Harpailă Veaceslav, acționând în mod intenționat și urmărind scopul înfăptuirii circulației ilegale a substanțelor narcotice, exprimat în procurarea, păstrarea și distribuirea ilegală a acestora în proporții deosebit de mari, cu scop de înstrăinare, într-o zi și un loc nestabil de organul de urmărire penală, ilegal a procurat substanțe narcotice de la o persoană neidentificată de către organul de urmărire penală, ulterior distribuindu-le pentru înstrăinare.

Astfel, la data de 11.11.2013, aproximativ la orele 19:30, agentul sub acoperire în persoana ofițerului de investigații a biroului nr.4 al Secției „Nord” a INI, maior de poliție Cheptea I., fiind de acord cu desfășurarea măsurii speciale de investigație achiziții de control a substanțelor narcotice, activînd sub acoperire, din sursele bănești transmise din contabilitatea IGP, a venit acasă la Harpailă Veaceslav în satul Prajila, r-nul Florești, unde a procurat de la ultimul contra plata de 1000 lei, un pachet de polietilenă în care se aflau două pahare cu masă vegetală de culoare verde mărunțită cu miros specific de marijuana.

Conform raportului de expertiză nr.7209 din 15.11.2013 masa vegetală uscată, mărunțită de culoare verde, cu greutatea de 67,11 gr. realizată de către Harpailă Veaceslav la 11.11.2013 era marijuană, în care a fost depistat componentul activ - tetrahydrocannabinol, care se atribuie la substanțele narcotice.

La data de 17.11.2013, la orele 13:10, de către ofițerii de investigații a biroului nr.4 al secției „Nord” a INI al IGP, pe str. Sorocii, mun. Bălți, în apropierea postului de poliție a fost stopat automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î OR BK 793, condus de către Harpailă Veaceslav și în urma efectuării percheziției automobilului sus numit, a fost depistat și ridicat un pachet de polietilenă de culoare neagră în care se aflau 2 ambalaje de polietilenă învelite în jur și alte 35 pachetele mai mici în care se afla masă vegetală uscată

de culoare verde, mărunțită, cu miros specific de marijuana, care a fost ilegal procurată de la persoane necunoscute, păstrată și transportată în scop de comercializare.

După care, în aceeași zi, aproximativ la orele 17:00, de către ofițerii de investigații a biroului nr.4 al secției „Nord” a INI al IGP, a fost efectuată percheziția la domiciliul lui Harpailă Veaceslav din sat. Prajila, r-nul Florești și din bucătăria din sărai a fost ridicat un pachet de polietilenă cu o masă vegetală uscată, de culoare verde, mărunțită cu miros specific de marijuana.

Conform raportului de expertiză nr.7221 din 22.11.2013 masa vegetală uscată, mărunțită de culoare verde, ridicată prin percheziția automobilului „Mercedes Vito” cu n/î OR BK 793, condus de Harpailă Veaceslav și de la domiciliul acestuia din sat. Prajila, r-nul Florești, este marijuana, în care a fost depistat componentul activ - tetrahydrocannabinol, care se atribuie la substanțele narcotice. Greutatea substanțelor narcotice marijuana alcătuiește: 24,83 gr., 25,01 gr., 23,41 gr., 22,2 gr., 24,7 gr., 21,8 gr., 25,9 gr., 22,9gr., 21,8 gr., 25,5gr., 21,2 gr., 24,4 gr., 25,61 gr., 23,8 gr., 22,04 gr., 20,6 gr., 24,4 gr., 23,8 gr., 26,42 gr., 22,7 gr., 23,9 gr., 20,62 gr., 25,7 gr., 26,07 gr., 21,45 gr., 21,8 gr., 24,1 gr., 49,5 gr., 23,08gr., 25,4 gr., 22,8 gr., 25,5 gr., 24,24 gr., 25,56 gr., 500,33 gr., 641,3 gr. și 67,33 gr. Două bucăți de masă vegetală presată de culoare verde cu greutatea de 0,63 gr. și 0,51 gr., era hașiș, în care a fost depistat componentul activ - tetrahydrocannabinol, care se atribuie la substanțe narcotice.

În total în timpul perchezițiilor efectuate au fost ridicate de la Harpailă Veaceslav o cantitate de 2042,06 gr. marijuana și 1,14 gr. hașiș, adică substanțe narcotice în proporții deosebit de mari.

Marijuana și hașișul - sunt incluse în lista nr. 1, tabelul №1 „Substanțele narcotice, substanțele psihotrope, neaplicate în practica medicală”, aprobat prin hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1088 din 05.10.2004 și lista „Cantitățile substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe, depistate în trafic ilicit”, aprobată prin hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.79 din 23.01.2006.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, instanța a reținut că, *în drept*, faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, după semnele calificative - *circulația substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, manifestată în procurarea, păstrarea și distribuirea substanțelor narcotice, în scop de înstrăinare, săvârșită în proporții deosebit de mari*.

3. Legalitatea și temeinicia sentinței de condamnare în termenul și modul prevăzut de art. 401-402 Cod de procedură penală, a fost atacată cu apeluri de către procuror și avocatul A. Rusnac în numele inculpatului Harpailă Veaceslav

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 09 decembrie 2015, publicată integral la 23 decembrie 2015, apelurile declarate de procuror și avocatul inculpatului, au fost respinse, ca nefondate, cu menținerea sentinței atacate fără careva modificări.

5. În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a menționat că instanța de fond a constatat corect starea de fapt ce corespunde probelor din dosar încadrând just acțiunile inculpatului în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal.

De asemenea, s-a menționat că instanța de fond, examinând cauza penală în privința lui Harpailă Veaceslav, a verificat complet, sub toate aspectele și în mod obiectiv circumstanțele cauzei și a dat probelor administrate pe caz o apreciere legală din punct de vedere a pertinentei, concludentei, utilității și veridicității lor.

Or, în baza probelor acumulate în cadrul urmăririi penale, examinate și apreciate de către prima instanță, suplimentar apreciate de către instanța de apel prin verificare multilaterală în fapt și în drept a circumstanțelor cauzei, s-a conchis că este întemeiată și legală concluzia privind vinovăția lui Harpailă Veaceslav de comiterea infracțiunii prevăzute de art.217¹ alin.(4) lit. d) Cod penal.

În vederea dezbaterii argumentelor apelantei A. Rusnac, precum că inculpatul a fost provocat de Cheptea I. - colaborator de poliție care a fost înfiltrat ca agent sub acoperire - și *agentul și-a asumat obligația de agent provocator și acest fapt este confirmat prin aceea că la întâlnirile cu inculpatul agentul primul propunea ca Harpailă V. să-i găsească substanțe narcotice*, instanța de apel a menționat următoarele.

Potrivit prevederilor art.94 alin. (1) pct. 11) Cod de procedură penală în procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute: prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la savârșirea infracțiunii.

De asemenea, pct. 5) alin. (1) art. 94 Cod de procedură penală stipulează că prevederile alin.(1)-(4) se aplică în mod corespunzător și probelor obținute în temeiul probelor menționate la alin.(1)-(4), cu excepția cazului în care probele derivate se bazează pe o sursă independentă sau ar fi fost descoperite inevitabil.

Reieșind din prevederile legale sus-expuse, instanța de apel a specificat că legislatorul a stabilit în mod expres trei circumstanțe, care condiționează inadmisibilitatea totală a probelor: provocarea, facilitarea sau încurajarea.

Totodată, stipulările legale prevăd clar nulitatea tuturor probelor obținute în circumstanțele indicate supra, cu excepția cazului în care probele derivate se bazează pe o sursă independentă sau ar fi fost descoperite inevitabil.

Jurisprudența CtEDO, în special în cauza *Pareniuc Veaceslav Moldova*, Curtea a reamintit că admisibilitatea și evaluarea probelor constituie un aspect care este reglementat de legislația națională și că, în principiu, instanțelor judecătorești naționale le revine obligația de a le aprecia (*a se vedea și Van Mechelen și alții c. Olandei*, 23.04.1997).

Totuși, admiterea unor probe poate să conducă la inechitatea unui proces. Astfel fiind cazul, de exemplu, obținerii probelor în rezultatul aplicării rețelilor tratamente în scopul depunerii unei mărturii (*Jalloh c. Germaniei*) sau obținerii probelor ca urmare a unei provocări sau înscenări din partea poliției (*Teixeira de Castro c. Portugaliei*, 09.06.1998). Având în vedere importanța principiilor de mai sus, Curtea a constatat în

cauza Ramanauskas c. Lituaniei (2008) că în cazul în care un acuzat susține că a fost provocat la săvârșirea unei infracțiuni, instanțele judecătorești trebuie să examineze minuțios materialele dosarului, deoarece pentru a îndeplini cerința unui proces echitabil în sensul art. 6 §1 din Convenție, toate probele obținute în rezultatul provocării de către poliție trebuie să fie excluse. Acest lucru este valabil îndeosebi atunci când activitatea operativă de investigații a poliției a avut loc în lipsa unui cadru juridic suficient sau a garanțiilor adecvate. În cele din urmă, dacă informația prezentată de către organele de urmărire penală nu permite Curții să conchidă că reclamantul a fost subiectul unei provocări din partea poliției, este esențial ca în fiecare cauză Curtea să examineze calitatea evaluării de către instanțele naționale a pretensei provocări și să se asigure că acestea au respectat în mod corespunzător drepturile acuzatului la apărare, în special dreptul la o procedură contradictorie și la egalitatea armelor (*Edwards și Lewis c. Regatului Unit*).

La caz, instanța de apel a consemnat că, în situația în care inculpatul pretinde că a fost provocat la săvârșirea infracțiunii, este necesar de a verifica dacă acesta putea fi în mod rezonabil considerat ca fiind implicat în activitatea infracțională respectivă pînă la implicarea poliției. Cu alte cuvinte, este necesar de verificat dacă Harpailă Veaceslav ar fi săvârșit infracțiunea în lipsa pretensei provocări.

Astfel, instanța de apel, a menționat că, de fapt, inculpatul nu neagă prezența substanțelor narcotice oferite de dînsul lui Sergiu (Cheptea I.). Ceea ce se confirmă prin declarațiile inculpatului Harpailă Veaceslav date în ședința de judecată a instanței de fond și reieșind din declarațiile date de inculpat, instanța de apel a concluzionat că Harpailă V. putea fi în mod rezonabil considerat ca fiind implicat în activitatea infracțională respectivă pînă la implicarea poliției, adică Harpailă V. ar fi săvârșit infracțiunea în lipsa pretensei provocări.

În același aspect, s-a reținut că inculpatul pe tot parcursul acumulării probelor în cadrul urmăririi penale a fost asistat de avocat, care asigură asistență juridică calificată în vederea apărării drepturilor și intereselor sale legitime, care nu a solicitat la etapa dată nulitatea probelor pe motivul invocat în apel, adică cel al provocării. Dimpotrivă, a solicitat încetarea procesului penal pe motivul predării benevole a substanțelor narcotice.

Mai mult, în instanța de fond, inculpatul Harpailă V., a fost asistat de același avocat și în cadrul ședințelor de judecată s-a asigurat respectarea în mod corespunzător a dreptului acuzatului la apărare, în special dreptul la o procedură contradictorie și la egalitatea armelor, proces ce a durat de la 27.12.2013 pînă la 27.03.2015.

În urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe examinate și apreciate de către prima instanță, suplimentar apreciate de către instanța de apel, astfel just s-a ajuns la concluzia privind confirmarea pe deplin a vinovăției aduse lui Harpailă Veaceslav de comiterea infracțiunii prevăzute de art.217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, după semnele calificative - *circulația substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, manifestată în procurarea, păstrarea și distribuirea substanțelor narcotice, în scop de înstrăinare, săvârșită în proporții deosebit de mari*.

În consecință, instanța de apel a considerat necesar de a menționa că, ținând cont de circumstanțele cauzei, gravitatea infracțiunii săvârșite de către inculpat, de motivele acesteia, de persoana inculpatului Harpailă Veaceslav, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării lui, pedeapsa stabilită de către instanța de fond, prin prisma art.72 și 88 Cod penal, este una legală și întemeiată, astfel, instanța de fond corect a ajuns la concluzia că corectarea și educarea lui Harpailă Veaceslav este posibilă prin stabilirea față de acesta a pedepsei sub formă de închisoare.

De asemenea, s-a menționat că încheierea Judecătorei Bălți din 09.01.2014 (f.d.137), care de fapt nu a fost contestată, la moment are putere juridică, iar apelul procurorului în acest aspect este neîntemeiat și nefondat. Totodată, instanța a determinat că, la momentul comiterii infracțiunii de către Harpailă Veaceslav și anume la data de 11.11.2013, automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î OR BK 793 a fost înmatriculat pe numele lui Pîslari Veaceslav, fapt confirmat prin raportul de verificare tehnică a vehiculului din 02.07.2013, proprietar a cărui era Pîslari Veaceslav (f.d. 177) și nu Harpailă Vs, după cum afirmă procurorul.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 31 mai 2016 a fost respinse, ca inadmisibile, recursurile ordinare declarate de inculpatul Harpailă Veaceslav și de avocatul Guțu Sergiu în numele acestuia, cu menținerea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 09 decembrie 2015, în cauza penală privind-l pe Harpailă Veaceslav Simion.

7. Cu soluția instanței de recurs nu suntem de acord reieșind din considerentele ce urmează.

În primul rând, este relevant de a specifica că, în cazul în care o persoană invocă faptul că a fost victimă a unei provocări, mai ales dacă pretențiile acesteia nu sînt lipsite de verosimilitate, în lipsa unei probe contrare în acest sens, instanțele de judecată urmează să examineze minuțios circumstanțele cauzei și să ia măsurile necesare pentru descoperirea adevărului: a existat sau nu o provocare.

Sarcina probării faptului că, la momentul efectuării actelor preliminare de către agentul infiltrat, autoritățile aveau motive temeinice de a suspecta existența unei activități infracționale din partea persoanei vinovate se pune pe seama părții acuzării.

Se consideră instigare la săvîrșirea infracțiunii acțiunile respective ale organelor de poliție atunci cînd nu există nici o dovadă că, în absența intervenției acestora, infracțiunea ar fi fost comisă.

La cercetarea infracțiunilor, instanțele urmează să țină cont de prevederile art.30 alin.(6) al Legii nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații, potrivit căreia, investigatorului sub acoperire i se interzice să provoace comiterea de infracțiuni. Aceasta implică sarcina verificării atente a materialului probator administrat, astfel încît să prevină o condamnare a inculpatului care a acționat ca efect al provocării din partea agenților statului sau, după caz, din partea persoanelor private care acționează sub supravegherea agenților statului, întrucît ar exista riscul ca acuzatul să fie lipsit din start de dreptul la un proces echitabil, prin aceasta încălcîndu-se art. 6§1 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului.

Reieșind din jurisprudența CtEDO, se va reține o provocare ori de câte ori organele de urmărire penală nu se limitează la a cerceta în mod pasiv activitatea infracțională, ci exercită o asemenea influență asupra persoanei vizate, încât să determine săvârșirea infracțiunii, care fără această intervenție nu ar fi fost săvârșită, cu scopul de a constata infracțiunea, respectiv de a obține probe și de a declanșa urmărirea penală (hot. *Teixeira de Castro contra Portugaliei*, 9 iunie 1998, §§38, 39). Investigarea activității infracționale nu este realizată într-o manieră pasivă, dacă: acuzatul s-a angajat în comiterea infracțiunii la inițiativa agenților statului sau, după caz, a persoanelor private care acționează sub supravegherea agenților statului, fiind ținta unor solicitări asidue din partea acestora; nu există nici o dovadă că acuzatul a mai comis alte infracțiuni, în special infracțiuni legate de substanțele narcotice (hot. *Ramanauskas contra Lituaniei*, 5 februarie 2008, §67).

Activitatea de provocare trebuie să implice forme concrete de instigare, susceptibile de a genera sub aspect intelectual luarea unei decizii de a comite infracțiunea. Provocarea poate consta în: rugăminți insistente, promisiuni false, solicitări repetate bazate pe simpatii personale, amenințări etc.

Generalizînd asupra jurisprudenței CtEDO în materie (hot. *Teixeira de Castro contra Portugaliei*, 9 iunie 1998; hot. *Ramanauskas contra Lituaniei*, 5 februarie 2008; hot. *Khudobin contra Rusiei*, 26 octombrie 2010; hot. *Sandu contra Moldovei*, 11 februarie 2014 etc.), se reține existența provocării, dacă sunt întrunite următoarele condiții cumulative:

- acțiunea presupusă ca act de corupere tinde să fie probată prin solicitarea care provine de la o persoană ce avea sarcina să descopere infracțiunea sau când există o determinare directă la comiterea unui act de corupere din partea unui denunțator;

- lipsesc indici obiectivi că fapta ar fi fost săvârșită fără această intervenție (în special, nu au fost realizate acte de pregătire, ba mai mult ca atât, persoana nu a fost dispusă să comită acte de corupere înainte de contactul cu agenții statului sau, după caz, cu persoane private care acționează sub supravegherea agenților statului);

- nu există suspiciuni obiective că persoana ar fi implicată în acte de corupție înainte de implicarea agenților statului sau, după caz, a persoanelor private care acționează sub supravegherea agenților statului.

Orice declarație că acuzatul a fost provocat la săvârșirea infracțiunii urmează a fi analizată de către instanțele de judecată în hotărârile sale și este sarcina acuzării să demonstreze că nu a fost o provocare. Instanțele urmează să evalueze dacă acțiunile provocatorului au avut efectul provocării și dacă infracțiunea putea fi comisă fără intervenția provocatorului.

În sentința instanței de judecată, în cazul în care partea apărării invocă provocarea, urmează să se regăsească următoarele:

- motivarea de ce au fost preferate anumite probe în detrimentul altora;
- motivarea faptului respingerii cererii de administrare a altor probe.

Însă, în cauza deferită judecătii, și anume potrivit părții descriptive a deciziei instanței de apel, se constată că instanța respingînd alegațiile apelantului privitor la

pretinsa provocare, a consemnat: „Reieșind din declarațiile date de inculpat, Colegiul concluzionează că Harpailă Veaceslav putea în mod rezonabil considerat ca fiind implicat ca fiind implicat în activitatea infracțională respectivă pînă la implicarea poliției, adică Harpailă Veaceslav ar fi săvîrșit infracțiunea în lipsa pretinsei provocări.”

Prin urmare, considerăm că folosirea în context a sintagmei: „poate fi” denotă faptul incertitudinii instanței față de existența pretinsei instigări la săvîrșirea infracțiunii.

Or, o atare motivare și elucidare a faptelor nu este conformă rigorilor art. 6 §1 CEDO, dat fiind că Curtea, în jurisprudența sa constantă în această materie, a afirmat de nenumărate ori că, în cazul în care un acuzat susține că a fost provocat la săvîrșirea unei infracțiuni, instanțele judecătorești trebuie să examineze minuțios materialele dosarului, deoarece pentru a îndeplini cerința unui proces echitabil în sensul art. 6 §1 din Convenție, toate probele obținute în rezultatul provocării de către poliție trebuie să fie excluse.

În continuare, pe cale de consecință, nu putem susține nici raționamentele instanței de apel precum că inculpatul Harpailă Veaceslav pe tot parcursul acumulării probelor în cadrul urmăririi penale a fost asistat de avocat, care asigură asistența juridică calificată în vederea apărării drepturilor și intereselor legitime ale inculpatului și care nu a solicitat la etapa dată nulitatea probelor pe motivul invocat în apel, adică cel al provocării.

Este important aici de a specifica că probele pot fi admisibile sau inadmisibile și ele sunt apreciate de instanță, indiferent dacă anterior au fost sau nu contestate de către părțile la proces.

Respectiv, considerăm că în prezenta cauză penală, reieșind din circumstanțele de fapt constatate de instanțele ierarhic inferioare și probele cercetate, se confirmă pretinsa provocare și instigare a inculpatului la săvîrșirea infracțiunii incriminate prin rechizitoriu.

În cauza deferită judecării se constată că, instanța de apel, nu s-a expus argumentat în partea descriptivă a deciziei, asupra pretinsei provocări la săvîrșirea infracțiunii de către Harpailă Veaceslav.

Față de considerentele ce preced, ne exprimăm dezacordul cu colegii din completul de judecată în privința soluției de respingere a recursurilor declarate pe marginea acestei cauze și susținem poziția că faptul pretinsei provocări a inculpatului de către agentul sub acoperire Cheptea I. nu a fost respins prin argumente plauzibile și convingătoare (concludente) de către instanța de apel.

Recursurile ordinare declarate de inculpatul Harpailă Veaceslav și de avocatul Guțu Sergiu în numele acestuia, urmau să fie admise cu casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 09 decembrie 2015 și remiterea cauzei la rejudecare.

În temeiul art. 339 alin. (7) Cod de procedură penală, expunem și semnăm prezenta opinie separată, care se anexează la dosar.

Judecător

Ghenadie NICOLAEV

Judecător

Vladimir TIMOFTI