

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

26 decembrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președinte

Iurie Diaconu,

Judecători

Liliana Catan, Ion Guzun

a examinat, în camera de consiliu, fără citarea părților, admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2017, declarate de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Vitalie Călugăreanu, și de avocatul Tudor Enachi în numele inculpatului

Tolmaciov Nicolai XXX, născut la xxx, originar și locuitor al mun. Xxx, str. Xxx, ap. xxx, cetățean al R. Moldova, fără antecedente penale.

<i>instanța de fond:</i>	<i>Termenul de examinare,</i>
<i>instanța de apel:</i>	<i>05.07.2016 - 13.06.2017,</i>
<i>instanța de recurs:</i>	<i>22.09.2017 - 12.12.2017,</i>
	<i>15.11.2018 - 26.12.2018.</i>

Asupra recursurilor menționate, Colegiul penal,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din 13 iunie 2017, Tolmaciov Nicolai a fost condamnat în baza art. 217¹ alin. (3) lit. b) Cod penal la 5 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau a exercita activități de gestionare a substanțelor narcotice, psihotrope sau analoagelor lor pe un termen de 4 ani, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, de la punere în executare a sentinței, cu includerea perioadei aflării în arest preventiv și la domiciliu din 28.04.2016 până la 15.08.2016 și din 15.08.2016 până la 26.10.2016.

2. Instanța de fond a constatat că *organul de urmărire penală a stabilit* că, în perioada nedeterminată de timp dar până la 28 aprilie 2016, orele 14.00, până la momentul efectuării percheziției, un grup criminal organizat, specializându-se în realizarea substanței narcotice marihuana pe teritoriul mun. Chișinău, din care face

parte Tolmaciov N., Cozlov V., Iusubov S. și alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală (la 30 iunie 2016, materialele cauzei penale nr.2016421482 în privința lui Bulgac V., Iusubov S. și Cozlov V. au fost disjuse, în vederea continuării de mai departe a urmăririi penale), împărțind rolurile între ei, printre care Tolmaciov N. și Cozlov V. persoane care organizau aprovizionarea grupului, de la persoane necunoscute, cu substanță narcotică de tip marihuana, pe care o transmitea spre realizare lui Iusubov S. și altor persoane necunoscute investite cu atribuții de distribuire consumatorilor/vânzătorilor, contra sumei de la 105 la 150 lei per gram, care la rândul său o realizau persoanelor necunoscute personal și/ sau prin intermediul altor persoane necunoscute, contra sumei de 200 lei pentru un gram, astfel desfășurând o activitate infracțională privind circulația ilegală a substanțelor narcotice.

Acțiunile inculpatului au fost încadrate de către organul de urmărire penală în baza art. 217¹ alin. (4) lit. b) Cod penal, adică circulația ilegală a substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, exprimate în procurarea, păstrarea, expedierea, transportarea, distribuirea și alte operațiuni ilegale cu substanțele narcotice, săvârșite de un grup criminal organizat.

Instanța a reținut inexistența unui grup organizat și a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 217¹ alin. (3) lit. b) Cod penal, ca circulația ilegală a substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, exprimate în procurarea, păstrarea, expedierea, transportarea, distribuirea și alte operațiuni ilegale cu substanțe narcotice, săvârșite de două sau mai multe persoane.

3. Procurorul în Procuratura municipiului Chișinău, oficiul Botanica, Ana Drozdov, a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 217¹ alin. (4) lit. b) Cod penal la 8 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis.

Apelantul a indicat că din stenogramele înregistrărilor convorbirilor telefonice rezultă planul bine determinat existent între Tolmaciov N. și Cozlov V., Iusubov S. și alte persoane nestabilite. Astfel, acțiunile inculpatului se încadrează în termenul grupului criminal organizat prevăzut de art. 217¹ alin. (4) lit. b) Cod penal.

Prin urmare, fiecare persoană avea rolul bine determinat, în scopul realizării substanțelor narcotice, atunci când prin intermediul telefonului mobil Tolmaciov N. se înțelegea cu Iusubov S. să-i realizeze substanțe narcotice, iar Trofimov E. se înțelegea cu Iusubov S. să procure de la acesta substanțe narcotice, Cozlov V. ducând tratative cu Iusubov S. privind transmiterea spre realizare a altor substanțe narcotice.

3.1. A declarat apel și avocatul Alexandru Cebanaș, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care acțiunile inculpatului să fie reîncadrate în baza art. 217 alin. (2) Cod penal, cu liberarea de răspundere penală a ultimului în temeiul art. 217 alin. (5) Cod penal, iar, în cazul stabilirii pedepsei penale sub formă de închisoare, să-i fie aplicate prevederile art. 90 Cod penal.

Apelantul a invocat că învinuirea înaintată este neîntemeiată, neprobată și abuzivă, fiind încălcate normele Convenției Europene a Drepturilor Omului, Constituției RM și Codului de procedură penală.

La starea de fapt cu care este sesizată instanța, nu se poate ajunge decât pe cale de interpretare, iar o eventuală conduită a instanței în acest sens ar fi inadmisibilă și ar duce la depășirea atribuției cu care a fost investită, precum și ar încălca flagrant dreptul la apărare al inculpatului, astfel fiind valabil argumentul apărării privind provocarea infracțiunii.

Potrivit art. 8 alin. (3) Cod de procedură penală, concluziile despre vinovăția persoanei de săvârșirea infracțiunii nu pot fi întemeiate pe presupuneri, toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, se interpretează în favoarea inculpatului, iar conform art. 101 alin. (5) Cod de procedură penală, hotărârea de condamnare nu se poate întemeia, în măsura determinantă, pe declarațiile martorului protejat sau pe probele obținute în urma efectuării măsurilor speciale de investigație.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2017, apelurile au fost admise, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță.

Tolmaciiov Nicolai a fost condamnat în baza art. 217¹ alin. (3) lit. b) Cod penal, la 4 ani și 8 luni închisoare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și exercita activități legate de circulația drogurilor pe un termen de 4 ani, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, din momentul reținerii, cu includerea perioadei aflării în arest preventiv și la domiciliu de la 28.04.2016 până la 15.08.2016, și de la 16.08.2016 până la 26.10.2016.

Instanța de apel a observat că instanța de fond, deși în partea dispozitivă a sentinței recunoaște vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (3) lit. b) Cod penal, în partea descriptivă a sentinței a omis să constate fapta comisă, astfel încălcând prevederile art. 394 alin. (1) Cod de procedură penală.

Rejudecând cauza penală, instanța de apel **a constatat** că, în perioada nedeterminată de timp dar până la 28 aprilie 2016, orele 14.00, adică până la momentul efectuării percheziției, inculpatul Tolmaciiov Nicolai prin înțelegere prealabilă cu un grup de persoane, Cozlov V., Iusubov S. și alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală (la 30 iunie 2016, materialele cauzei penale nr.2016421482 în privința lui Bulgac V., Iusubov S. și Cozlov V. au fost disjuncte, în vederea continuării de mai departe a urmăririi penale), împărțind rolurile între ei, printre care Tolmaciiov N. și Cozlov V. organizau aprovizionarea celorlalți, de la persoane necunoscute, cu substanță narcotică de tip marihuana, pe care o transmiteau spre realizare lui Iusubov S. și altor persoane necunoscute, investite cu atribuții de distribuire consumatorilor/vânzătorilor, contra sumei de la 105 la 150 lei per gram, care la rândul său o realizau persoanelor necunoscute personal și/sau prin intermediul altor persoane necunoscute, contra sumei de 200 lei pentru un gram, astfel desfășurând o activitate infracțională privind circulația ilegală a drogurilor.

Instanța de apel a reținut că inculpatul nu a recunoscut vina, declarând că pe Iusubov S. nu-l cunoștea, dar din auzite cunoaște că vinde substanțe narcotice. S-a adresat la el ca să-i găsească câneapă contra bani însă refuza mereu. Iusubov S. îi promitea bani în schimbul cânepei, dar niciodată nu a primit. În ziua când a fost reținut a fost telefonat de Iusubov S., cărui i-a spus că nu-i va da nimic, deoarece

nu-i persoană de încredere și conlucrează cu poliția. În momentul reținerii avea la el un pachet cu marihuana, pe care uneori o bea deoarece îi lua durerea. Niciodată la nimeni nu a vândut, iar tot ce avea era pentru consum propriu. Când a fost arestat, poliția i-a propus să conlucreze și să de-a tot ce are. Le-a comunicat că a strâns cânepa de la o fabrică, după care a predat-o poliției. Ulterior, întâmplător s-a întâlnit cu Iusubov S. care i-a spus că nu a putut să-l prevină că va fi reținut.

Totodată, vina inculpatului este confirmată integral prin probele administrate.

Astfel, martorul Iusubov S. a declarat că, pe inculpat l-a văzut de două ori, a făcut cunoștință în stradă, i-a spus că are nevoie de substanțe narcotice și acesta l-a ajutat să le achiziționeze. Prima dată a procurat de la inculpat două sau trei bucăți de marihuana, contra sumei de 100 lei pentru pachetul. A doua oară a procurat aproximativ aceeași cantitate de substanțe narcotice, achitându-i 200 lei pentru două bucăți. Nu cunoaște cum au aflat colaboratorii de poliție, însă el a fost reținut în scară. El a dat comandă de substanțe narcotice și Tolmaciov N. a ieșit afară, unde poliția l-a reținut. Pe Cozlov V. nu-l cunoaște bine, l-a văzut de câteva ori. A semnat o cerere de colaborare cu organele de poliție, după care Tolmaciov N. a fost reținut. El, împreună cu colaboratorii de poliție, l-a telefonat pe Tolmaciov N. însă nu a mers să se întâlnească, deoarece era reținut. Cu poliția a colaborat din propria voință, nu a fost impus de nimeni. Nu a cunoscut că convorbirea telefonică între el și Tolmaciov N. este înregistrată, însă știa că scopul întâlnirii era reținerea lui Tolmaciov N. Substanțele narcotice care au fost depistate la el erau de la inculpat, fiind pentru consum propriu. A procurat substanțe narcotice atât de la Tolmaciov N., cât și de la Cozlov V., ulterior le-a vândut-o lui Trofimov E. Când vorbea prin telefon cu Tolmaciov N. folosea cuvinte descifrabile „butâlca”, „petrușca”.

Conform procesului-verbal de percheziție din 26.04.2016, la domiciliul lui Iusubov S., din mun. Chișinău, bd. Dacia 1/3, ap.18, de la balcon au fost ridicate 33 pachete din hârtie din staniol cu masa vegetală uscată de culoare verzui-cafenie, 10 pachete din polietilenă cu masa vegetală uscată de culoare verzui-cafenie, iar dintr-o odaie - un cântar electronic de marca Digital Scale, un pachet din hârtie cu masa vegetală uscată mărunțită de culoare verde, un pachet din hârtie din staniol cu masa vegetală uscată de culoare verzui-cafenie, un telefon mobil de model Nokia, în care se afla cartela SIM nr. 068618614.

Potrivit raportului de expertiză chimică nr.34/12/1/R/2331 din 04.05.2016, masa vegetală din 34 pachetele din hârtie din staniol, 10 pachetele de polietilenă de tip zip lock și într-un pachetul din hârtie, ridicate la 26.04.2016 de la domiciliul lui Iusubov S., reprezintă substanță narcotică marihuană, cu masa totală de 25,43 gr. Pe suprafața cântarului electronic depistat și ridicat în circumstanțele nominalizate, au fost depistate particole unice de marihuană, care se atribuie la substanțele narcotice.

Conform procesului-verbal de percheziție corporală din 27.04.2016, de la Cozlov D. a fost ridicată o sacoșă de culoare neagră în care se afla un vas din plastic cu masă vegetală uscată, de culoare verde, care, potrivit raportului de expertiză chimică nr.34/12/1/-R-2479 din 11.05.2016, reprezintă substanță

narcotică marihuană, cu masa de 29,81 gr., fiind ridicat și telefonul mobil de model Alcatel, în care se afla cartela SIM cu nr.068903070.

Potrivit procesului-verbal de percheziție corporală din 28.04.2016, de la Tolmacioc N. a fost ridicată o sacoșă din polietilenă incoloră cu masa vegetală uscată mărunțită de culoare verde, care, conform raportului de expertiză chimică nr.34/12/1-R-2477, reprezintă substanță narcotică marihuană cu masa de 131 gr., și un telefon mobil de marca Nokia, în care se află cartela Sim cu nr.079471894.

Conform procesului-verbal de cercetare la fața locului din 28.04.2016 efectuat într-o fâșie forestieră din bd. Dacia, în apropiere de str. Hristo-Botev, indicate de Tolmacioc N., a fost depistat și ridicat un borcan din sticlă cu capac metalic, în interiorul căruia se află masă vegetală uscată mărunțită de culoare verde, care potrivit raportului de expertiză chimică nr.34/12/1-R-2477, reprezintă substanță narcotică marihuană cu masa de 76 gr.

Potrivit procesului-verbal de percheziție corporală din 26.04.2016 de la Trofimov E. au fost ridicate un pachetel din hârtie din staniol cu masă vegetală uscată, o lulea, pe pereții interiori ai căreia se află depuneri de substanță de culoare întunecată, un dop din lemn în interiorul căruia se află un cilindru metalic, cu depuneri de substanță de culoare întunecată.

Conform raportului de expertiză chimică nr.34/12/1-R-2339 din 04.05.2016, masa vegetală din pachetelul din hârtie din staniol, ridicate la 26.04.2016 în cadrul percheziției corporale a lui Trofimov E. reprezintă substanță narcotică marihuană cu masa totală de 0,11 gr. Pe suprafața dopului din lemn ridicat, a fost depistată, substanța narcotică rășină de cannabis, cu masa de 0,02 gr., un telefon mobil de marca Iphone în care se afla cartela SIM cu nr.068407407.

Potrivit raportului de expertiză chimică nr.34/12/1-R-2477 din 11.05.2016, masa vegetală uscată, mărunțită de culoare verde, ridicată la 28.04.2016 în cadrul percheziției corporale a lui Tolmacioc N. reprezintă marihuana. Masa vegetală uscată, mărunțită de culoare verde ridicată în cadrul cercetării la fața locului, într-o fâșie forestieră, reprezintă marijuana. Cantitatea substanței narcotice – marihuana constituie în total 207 gr.

Totodată, urmează a fi respinse argumentele acuzatorului de stat privind calificarea acțiunilor lui Tolmacioc N. în baza art. 217¹ alin. (4) lit. b) Cod penal – *de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală ori în favoarea acestora*, deoarece potrivit art. 46 Cod penal, grupul criminal organizat este o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni. Această formă de participare se deosebește de altele, după criteriul ei de stabilitate, de statornicie. Fiecare persoană ce intră în grupul criminal organizat nu este un simplu participant la acest grup, ci membru al grupului, indiferent de locul și funcțiile ce i-au fost încredințate în cadrul desfășurării planului de activitate criminală. Aceste concluzii rezultă și din faptul că legea nu limitează participarea la grupul organizat doar prin acțiuni de autorat sau coautorat, cum este cazul participăției simple sau complexe.

În speță nu a fost probată existența unui grup criminal organizat cu scopul comiterii infracțiunii de circulație ilegală a substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, or, reieșind din faptele constatate, din cercetarea stenogramelor convorbirilor purtate de Tolmacioc N. nu persistă criteriul de determinare a

grupului organizat, cel al stabilității și a statorniciei, ultima caracterizându-se prin durata existenței acestui grup, în care membrii grupului au săvârșit infracțiuni, precum nu este nici gradul înalt de coordonare și statornicie a legăturilor dintre membrii grupului criminal indicat de existența unui plan bine determinat de activitate infracțională, cu desemnarea rolurilor și funcțiilor membrilor grupului, a unor acte și operațiuni concrete. Statornicia grupului criminal organizat se manifestă prin acțiunile multiple de organizare, plănuite și pregătire detaliată a unei infracțiuni.

Totodată, sunt nefondate și argumentele părții apărării privind recalificarea acțiunilor inculpatului în baza art. 217 alin. (2) Cod penal, cu liberarea lui de răspundere penală conform art. 217 alin. (5) Cod penal, or, s-a demonstrat cu certitudine scopul de înstrăinare, care rezultă din cantitatea mare a drogurilor, iar alegațiile inculpatului precum că aceste substanțe sunt pentru consum propriu pentru că este bolnav nu au fost probate prin careva concluzii sau rețete medicale. Mai mult, inculpatul pe tot parcursul examinării cauzei a avut o poziție de nerecunoaștere a vinei, iar potrivit art. 217 alin. (5) Cod penal, persoana care a săvârșit acțiunile prevăzute la art. 217 sau 217¹ este liberată de răspundere penală dacă a contribuit activ la descoperirea sau contracararea infracțiunii ce ține de circulația ilegală a drogurilor, etnobotanicelor sau analogii acestora, după caz, prin autodenunțare, predare benevolă a drogurilor, etnobotanicelor sau analogii acestora, indicare a sursei de procurare a acestor substanțe, la divulgarea persoanelor care au contribuit la săvârșirea infracțiunii, la indicarea mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor rezultate din infracțiune. Nu poate fi considerată predare benevolă a drogurilor, etnobotanicelor sau analogii acestora ridicarea acestora la reținerea persoanei, precum și la efectuarea acțiunilor de urmărire penală pentru depistarea și ridicarea lor.

Prin apelul declarat, apărătorul a solicitat recalificarea acțiunilor inculpatului în baza art. 217 alin. (2) Cod penal, cu dispunerea liberării lui de răspundere penală în baza art. 217 alin. (5) CP. Dar, în cazul stabilirii unei pedepse cu închisoarea sau menținerea pedepsei aplicate de instanța de fond, să-i fie aplicate inculpatului prevederile art. 90 Cod penal.

Astfel, este clară poziția apărării și inculpatului în solicitările înaintate.

Sunt nefondate argumentele apărătorului cu privire la provocarea infracțiunii de către agenții statului, cu utilizarea agenților provocatori, deoarece inculpatul îl cunoștea pe investigatorul sub acoperire Iusupov S. ceea ce constituie o violare a art. 6 CEDO, or martorul Iusupov S. a fost audiat în ședința de judecată, la care a fost prezent inculpatul și avocatul acestuia, care au avut posibilitatea de a contesta sau interoga martorul, deci nefiind încălcat dreptul inculpatului la apărare.

La fel, sunt neîntemeiate și alegațiile apărătorului precum că la dosar lipsesc probe că inculpatul anterior a vândut careva droguri, or, inculpatul anterior a fost condamnat prin sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 11.07.2014 pentru infracțiuni legate de circulația ilegală a substanțelor narcotice.

Astfel, instanța de apel a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 217¹ alin. (3) lit. b) Cod penal, ca circulația ilegală a substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, exprimate în procurarea, păstrarea, expedierea, transportarea,

distribuirea și alte operațiuni ilegale cu substanțe narcotice, săvârșite de două sau mai multe persoane.

La stabilirea categoriei și termenului pedepsei, instanța de apel a ținut cont de prevederile art. 6, 7, 16, 61, 75-78 Cod penal, de gravitatea infracțiunii săvârșite, care se atribuie la categoria celor grave, comisă cu intenție, că inculpatul anterior a fost judecat pentru comiterea infracțiunilor similare, însă nu și-a făcut concluziile necesare și nu s-a corectat, din nou a comis o infracțiune, concluzionând că reeducarea și corectarea lui este posibilă prin izolare de societate.

Instanța de apel a statuat că este nefondată solicitarea apărării privind aplicarea instituției suspendării condiționate a executării pedepsei față de inculpat or, acesta anterior a fost condamnat pentru infracțiuni similare, fără a se corija, manifestând în continuare un comportament infracțional.

Prin urmare, pedeapsa privativă de libertate este corectă și suficientă pentru restabilirea echității sociale a drepturilor și intereselor victimei, statului și întregii societăți, perturbate prin acțiunile inculpatului, aceasta fiind una aptă de a îndeplini funcțiile și de a realiza scopul pedepsei penale.

5. Procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Vitalie Călugăreanu, a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea acestei decizii și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurentul a indicat că instanța de apel se contrazice, constatând că a fost demonstrat cu certitudine scopul de înstrăinare a drogurilor care reiese din cantitatea mare a drogurilor, însă exclude reuniunea la care participă Tolmaciov N.

Potrivit înregistrărilor convorbirilor telefonice, s-a confirmat faptul că între Tolmaciov N., Cozlov V. și Iusubov S. există o legătură strânsă privind procurarea, distribuirea, comercializarea substanțelor narcotice, ultimii planificau realizarea substanțelor narcotice. Această legătură fiind remarcată în momentul în care Cozlov V. și Iusubov S. duceau tratative privind transmiterea spre realizare a substanțelor narcotice inculpatului.

Din stenogramele înregistrărilor convorbirilor telefonice rezultă că, fiecare dintre cei nominalizați, aveau roluri bine determinate în scopul realizării substanțelor narcotice.

Astfel, instanțele urmau să țină cont că în speță persistă criteriul de determinare a grupului organizat, cel al stabilității și a statorniciei, ultima caracterizându-se prin durata acțiunii acestui grup, în care membrii grupului au săvârșit multiple acțiuni criminale doar pentru a atinge scopul de realizare a substanțelor narcotice.

Prin urmare, instanța de judecată incorect a reîncadrat acțiunile inculpatului, excluzând elementul „grup criminal organizat”, deși acuzarea a prezentat legătura acestora prin intermediul măsurilor speciale de investigație efectuate prin interceptarea convorbirilor telefonice, potrivit cărora se constată înțelegerea acestora privind înstrăinarea substanțelor narcotice, precum și legătura dintre ei.

Substanța narcotică – marihuana, nu este produsă pe teritoriul R. Moldova, care de către inculpați este împachetată în pachetele, astfel, fiind clar din start intenția unei grupări criminale de persoane, care au o intenție unică de a realiza droguri pe teritoriul R. Moldova, grupare care se caracterizează prin stabilitate,

intenție unică de a obține profit de pe urma înstrăinării drogurilor, în cadrul căreia sunt divizate acțiunile ilegale ale fiecărui membru, transportator, realizator.

În drept, recursul este fondat pe art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală - instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.

5.1. A declarat recurs și avocatul Tudor Enachi, solicitând casarea hotărârilor adoptate, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 217 alin. (2) Cod penal.

Însă, ținând cont că inculpatul este pensionar, are 67 de ani, îngrijește de soția care este cu dizabilitate și grav bolnavă, lui urmează să-i fie stabilită pedeapsa închisorii pe un termen de 5 luni și 29 de zile, termen pe care la executat în perioada aflării în arest preventiv și la domiciliu, de la 28.04.2016 până la 26.10.2016.

Prin probele administrate nu se confirmă vinovăția inculpatului în baza art. 217¹ alin. (4) lit. b) sau 217¹ alin. (3) lit. b) Cod penal,

Instanțele judecătorești urmau să stabilească cu certitudine anul, luna și ziua când inculpatul a vândut lui Iusubov S. substanțe narcotice, dar nu să indice în rechizitoriu noțiunea de - perioadă nedeterminată.

La fel, urmează a fi apreciat critic convorbirile telefonice între Tolmaciov N. și martor, persoana care conlucra cu organele de poliție, pe nume Iusubov Serghei.

Descifrările telefonice au un caracter operativ, astfel, ofițerul de urmărire penală urma să documenteze un timp mai îndelungat pe inculpat, pentru a stabili unde acesta păstrează substanțele narcotice, cum și cui le vinde, adică să acumuleze probe directe. Anume colaboratorii operativi a MAI, prin intermediul lui Iusubov S., l-au provocat pe Tolmaciov N. la comiterea infracțiunii.

Nerespectarea jurisprudenței CEDO și încălcarea prevederilor art. 24, 25 Cod de procedură penală, care îl obligă pe acuzatorul de stat să prezinte în ședința de judecată anumite probe în susținerea acuzațiilor, urmează să fie apreciată ca nesusținere a acuzațiilor penale în privința inculpatului. Ignorarea acestor prevederi lezează dreptul inculpatului la un proces echitabil, drept garantat de art. 6 din Convenție.

În speță, nu este confirmat „scopul de înstrăinare” incriminat inculpatului, astfel acțiunile inculpatului urmează a fi încadrate în baza art. 217 alin. (2) Cod penal, deoarece la inculpat au fost depistate droguri, el confirmând consumul acestora la domiciliu, fapt recunoscut și de soția sa.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 12) Cod de procedură penală.

6. Examinând admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare pe baza materialului din dosarul cauzei și motivelor invocate, Colegiul penal concluzionează că acestea urmează a fi declarate inadmisibile din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanță, când instanța nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în

apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, și când faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.

Instanța de recurs verifică doar 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.

În sensul vizat și în raport cu circumstanțele invocate în recursurile ordinare (*pct. 5. din decizie*), se reține că împrejurările menționate în partea descriptivă a hotărârii contestate, inclusiv cele reproduse în *pct. 4. din prezenta decizie*, relevă în mod concludent că instanța de apel a constatat și apreciat circumstanțele de fapt și de drept privind învinuirea înaintată inculpatului și încadrarea juridică justă a acțiunilor infracționale ale acestuia în baza art. 217¹ alin. (3) lit. b) Cod penal, în strictă conformitate cu prevederile normelor de procedură penală și prescripțiilor de drept material, prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, inclusiv declarațiile martorului Iusubov S., că a procurat de la inculpat, în repetate rânduri, substanțe narcotice; procesul-verbal de percheziție din 26.04.2016, că la domiciliul lui Iusubov S. au fost ridicate 33 pachete din hârtie din staniol cu masa vegetală uscată de culoare verzui-cafenie, 10 pachete din polietilenă cu masa vegetală uscată de culoare verzui-cafenie, un cântar electronic de marca Digital Scale, un pachet din hârtie cu masa vegetală uscată mărunțită de culoare verde, un pachet din hârtie din staniol cu masa vegetală uscată de culoare verzui-cafenie și un telefon mobil de model Nokia, în care se afla cartela SIM nr.068618614; raportul de expertiză chimică nr.34/12/1/R/2331 din 04.05.2016, că masa vegetală din 34 pachetele din hârtie din staniol, 10 pachetele de polietilenă de tip zip lock și într-un pachetel din hârtie, ridicate la 26.04.2016 de la domiciliul lui Iusubov S., reprezintă substanță narcotică marihuană, cu masa totală de 25,43 gr., pe suprafața cântarului electronic depistat și ridicat în circumstanțele nominalizate, au fost depistate particole unice de marihuană, care se atribuie la substanțele narcotice; procesul-verbal de percheziție corporală din 27.04.2016, că de la Cozlov D. a fost ridicată o sacoșă de culoare neagră în care se afla un vas din plastic cu masă vegetală uscată, de culoare verde, care potrivit raportului de expertiză chimică nr.34/12/1/-R-2479 din 11.05.2016, reprezintă substanță narcotică marihuană, cu masa de 29,81 gr., inclusiv a fost ridicat și telefonul mobil de model Alcatel, în care se afla cartela SIM cu nr.068903070; procesele-verbale de percheziție corporală din 28.04.2016, că de la Tolmaciiov N. a fost ridicată o sacoșă din polietilenă incoloră cu masa vegetală uscată mărunțită de culoare verde, care conform raportului de expertiză chimică nr.34/12/1-R-2477, reprezintă substanță narcotică marihuană cu masa de 131 gr., un telefon mobil de marca Nokia, în care se află cartela sim cu nr.079471894; procesul-verbal de cercetare la fața locului din 28.04.2016, că într-o fâșie forestieră a fost depistat și ridicat un borcan din sticlă cu capac metalic, în interiorul căruia se află masă vegetală uscată mărunțită de culoare verde, care potrivit raportului de expertiză chimică nr.34/12/1-R-2477, reprezintă substanță narcotică marihuană cu masa de 76 gr.; procesul-verbal de percheziție corporală din 26.04.2016 că de la Trofimov E. au fost ridicate un pachetel din hârtie din staniol cu masă vegetală uscată, o lulea, pe pereții interiori ai căreia se află depuneri de substanță de culoare întunecată, un dop din lemn în interiorul căruia se află un cilindru metalic, cu depuneri de substanță de culoare întunecată;

raportul de expertiză chimică nr.34/12/l-R-2339 din 04.05.2016, potrivit căreia s-a stabilit că masa vegetală din pachetul din hârtie din staniol, ridicate la 26.04.2016 în cadrul percheziției corporale a lui Trofimov E. reprezintă substanță narcotică - marihuană cu masa totală de 0,11 gr., pe suprafața dopului din lemn ridicat, a fost depistată, substanța narcotică rășină de cannabis, cu masa de 0,02 gr., precum și un telefon mobil de marca Iphone în care se afla cartela SIM cu nr.068407407; raportul de expertiză chimică nr.34/12/l-R-2477 din 11.05.2016, că masa vegetală uscată, mărunțită de culoare verde, ridicată la 28.04.2016 în cadrul percheziției corporale a lui Tolmacioc N. reprezintă marihuana, masa vegetală uscată, mărunțită de culoare verde ridicată în cadrul cercetării la fața locului, într-o fâșie forestieră, reprezintă marihuana, cantitatea substanței narcotice – marihuana constituie în total 207 gr., toate probele fiind apreciate în conformitate cu prevederile art. 101 alin.(1) Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și coroborării lor, instanța de apel pronunțându-se argumentat asupra tuturor motivelor invocate în apelurile procurorului și avocatului, indicând argumentat și detaliat motivele pentru care au respins dovezile și versiunile acuzării și apărării, probele administrate pe caz demonstrând concludent că faptelor săvârșite li s-au dat o încadrare juridică corectă.

Este de menționat că concluziile instanței de apel privind lipsa provăcării săvârșirii infracțiunii pe cazul dat, coroborează și cu următoarele circumstanțe.

Potrivit jurisprudenței CtEDO, colaboratorii poliției pot să activeze tainic, dar doar sub un control judiciar, cu respectarea garanțiilor procesuale, și fără a precede la provocare, iar statul nu trebuie să permită folosirea probelor, dobândite în rezultatul unor provocări din partea agenților săi, deoarece va avea loc o încălcare a art. 6 §1 CEDO. Activitatea agenților trebuie să se rezume doar la investigarea în mod pasiv a activității persoanei respective, fără o influență exercitată într-o manieră instigatoare, demonstrându-se că infracțiunea incriminată persoanei ar fi fost comisă și fără intervenția agentului sub acoperire. În acest sens, acțiunile procesuale nu trebuie să poarte un caracter de provocare, la baza căreia întotdeauna se află instigarea la comiterea unor fapte care pot avea consecințe nefaste pentru alte persoane. Interesul general nu poate justifica folosirea probelor obținute la instigarea poliției (*hotărârile CtEDO în cauzele Teixeira de Castro vs Portugalia, Khudobin vs Rusia*).

Din materialele cauzei rezultă că aceste prescripții nu au fost încălcate de organul de urmărire penală.

Or, în dosarul penal sunt prezente actele privind controlul judiciar asupra infiltrării și activității agentului sub acoperire, iar instanța de judecată a constatat motivat și just că activitatea agentului infiltrat s-a rezumat doar la investigarea în mod pasiv a activității inculpatului, acesta nefiind influențat într-o manieră instigatoare, el nu a fost încurajat la săvârșirea infracțiunii, acuzarea demonstrând că infracțiunea incriminată inculpatului ar fi fost comisă și fără intervenția agentului sub acoperire (*pct. 4. din decizie*).

Totodată, soluția instanțelor coroborează și cu jurisprudența națională, potrivit căreia, săvârșirea infracțiunii de un grup criminal organizat are loc în cazul în care această faptă e comisă de o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în

prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni. Spre deosebire de două sau mai multe persoane, care s-au înțeles în prealabil despre săvârșirea sustragerii, grupul criminal organizat se caracterizează, în special, prin stabilitate, prin prezența în componența lui a unui organizator și printr-un plan dinainte elaborat al activității infracționale comune, precum și prin repartizarea obligatorie a rolurilor între membrii grupului criminal organizat, în timpul pregătirii comiterii infracțiunii (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 28.06.2004, nr.23 - Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor, pct. 26.*).

Or, prezența împrejurărilor enunțate, în speță și în acțiunile infracționale ale inculpatului, nu este demonstrată concludent prin probele administrate pe caz.

Potrivit jurisprudenței CtEDO, în asemenea situație, nu se mai impune o reevaluare a conținutului mijloacelor de probă, acestea demonstrând cu prisosință soluția dată de prima instanță. Or, în cazul în care instanța de fond și-a motivat decizia luată, arătând în mod concret la împrejurările care confirmă sau infirmă o acuzație penală, pentru a permite părților să utilizeze eficient orice drept de recurs eventual, o curte de recurs poate, în principiu, să se mulțumească de a relua motivele jurisdicției de primă instanță (*hotărârea CtEDO Garcia Ruis c. Spaniei, Helle c. Finlandei*). Art. 6 din CEDO impune în special, în sarcina „instanței”, obligația de a efectua o examinare efectivă a motivelor, argumentelor și probelor propuse de părți, cu excepția cazului în care se apreciază relevanța acestora. Deși este adevărat că obligația motivării deciziilor, impusă instanțelor de art. 6 § 1 din CEDO, nu poate fi înțeleasă ca impunând formularea unui răspuns detaliat la fiecare argument (*hotărârea CtEDO, pct. 80-81, Perez c. Franței, Van de Hurk c. Țărilor de Jos*).

Pe lângă aceasta, recursurile declarate, potrivit argumentelor invocate și reproduse în pct. 5. din prezenta decizie, sunt întemeiate doar pe critica modului în care instanța de apel a apreciat probele și circumstanțele cauzei (*pct. 4. și 5. din decizie*).

Însă, pornind de la relevanțele art. 6 pct. 11¹), 27, 414 alin. (1) și (2) a Codului de procedură penală, eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor, iar judecătorul apreciază probele în conformitate cu propria sa convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate. Instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel, și poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Astfel, activitatea instanței de apel privind doar aprecierea sau reaprecierea probelor și circumstanțelor cauzei în alt sens decât cel pe care îl propune procurorul și avocatul este o competență și prerogativă legală a acestei instanțe, care nu constituie un temei de drept separat din numărul celor incluse în art. 427 Cod de procedură penală și, astfel, invocarea acestei chestiuni în recursul ordinar la fel este lipsită de orice temei legal.

Mai mult, motivele invocate în recursurile nominalizate au constituit deja obiect de examinare în instanța de apel, fiind oferite răspunsuri argumentate în acest sens (*pct. 3. – 5. din decizie*), iar o altă opinie asupra probelor și circumstanțelor cauzei care au fost puse la baza sentinței de condamnare, conform jurisprudenței CtEDO, nu poate servi temei pentru reexaminarea cauzei (*hotărârea din 16 ianuarie 2007, pct. 20, cazul Bujnița c. Moldovei*).

Împrejurările enunțate denotă în mod concludent că instanța de apel nu a comis erori de drept în raport cu motivele invocate de recurenți, că hotărârea atacată cuprinde motive clare și legale pe care se întemeiază soluția, că faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică corectă, și că recursurile ordinare sunt vădit neîntemeiate.

Conform art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, instanța de recurs decide inadmisibilitatea recursului înaintat în cazul în care se constată că acesta este vădit neîntemeiat.

Prin urmare, odată ce sunt vădit neîntemeiate, recursurile ordinare de pe rol urmează a fi declarate inadmisibile.

7. În conformitate cu art. 431 alin. (1), 432 alin. (1), (2) pct. 4), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

DECIDE :

inadmisibilitatea recursurilor ordinare declarate de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Vitalie Călugăreanu, și de avocatul Tudor Enachi, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 decembrie 2017, în privința inculpatului Tolmaciov Nicolai XXX, pe motiv că sunt vădit neîntemeiate.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 25 ianuarie 2019.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun