

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

24 ianuarie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal în componență:

Președinte – Iurie Diaconu,

Judecători – Ion Guzun, Liliana Catan, Victor Burduh, Maria Ghervas,

examinând admisibilitatea în principiu a recursului în anulare declarat de către avocatul Tudor Coadă în numele condamnatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 ianuarie 2018 și decizia Colegiului penal la Curții Supreme de Justiție din 25 iulie 2018, în cauza penală în privința lui

*Diavora Adam XXXXX, născut la XXXXX,
originar și domiciliat în XXXXX.*

Termenul de examinare a cauzei:

-de la 05.06.2017- până la 27.07.2017 (instanța de fond);

-de la 28.08.2017- până la 11.01.2018 (instanța de apel);

-de la 02.05.2018- până la 25.07.2018 (instanța de recurs ordinar);

-de la 02.12.2018- până la 24.01.2019 (instanța de recurs în anulare).

c o n s t a t ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Central din 27 iulie 2017, Diavora Adam a fost condamnat în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, la 8 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita activități farmaceutice și gestionarii substanțelor narcotice, psihotrope sau a analogelor lor pe un termen de 4 ani.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a constatat că, Diavora Adam acționând de comun acord cu Frumusache Alexandru și alte persoane, în scop material, de înstrăinare a drogurilor, în circumstanțe nestabilite au procurat

substanța narcotică - marijuana, pe care au păstrat-o o perioadă nedeterminată de timp cu scop de comercializare a acesteia, precum și au înstrăinat-o diferitor persoane.

Astfel, la 07.02.2017, în jurul orei 13:30, Diavora Adam având intenția comercializării drogurilor s-a întâlnit cu Frumusache Alexandru, pe stadionul liceului teoretic „Mihai Eminescu” amplasat pe str. Varșovia 2, mun. Chișinău, unde i-a transmis o sacoșă de culoare neagră cu masă vegetală de culoare verde.

În continuare, Frumusache Alexandru, având intenția comercializării drogurilor s-a întâlnit pe str. Dacia, 21, mun. Chișinău cu agentul sub acoperire Balamatiuc V., unde urma să-i comercializeze ultimului o cantitate de aproximativ 200 grame de droguri - marijuana, însă în urma intervenirii reprezentanților organelor de drept a fost reținut în flagrant, iar în cadrul percheziției corporale a fost depistată și ridicată o sacoșă în care conform raportului de expertiză nr. 1116 din 23.02.2017, se afla substanță narcotică marijuana cu cantitatea de 760 grame (756 g + 4 g).

Cantitatea drogurilor păstrate cu scopul de înstrăinate de către Frumusache Al-dru și Diavora A. în conformitate cu prevederile HG nr. 79 din 23.01.2006, reprezintă proporții deosebit mari.

La 28.04.2017, în jurul orei 14:00, cet. Frumusache Al-dru s-a întâlnit cu Diavora A. la intersecția str. Decebal cu str. Dacia, mun. Chișinău, în vederea transmiterii mijloacelor bănești pentru substanțele narcotice primite pentru distribuirea în continuare la 07.02.2017, unde i-a transmis lui Diavora A., sub controlul organului de urmărire penală, mijloace bănești în sumă de 5 000 lei, după care ultimul a fost reținut în flagrant.

3. Împotriva sentinței a declarat apel inculpatul și avocatul acestuia, Coadă T. care au solicitat casarea acesteia și pronunțarea unei hotărâri de achitare din motivul că fapta săvârșită de inculpat nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii imputate.

În motivarea apelului declarat, autorii acestuia au invocat că, în speță nu sunt dovezi precum că inculpatul ar fi săvârșit infracțiunea imputată.

Adițional, apelanții au menționat că, de către colaboratorii organelor de drept și martorul Frumusache Al-dru, inculpatului i-a fost întinsă o cursă pentru a-i fi încredințată o faptă pe care în realitate nu ar fi comis-o, astfel, sentința de condamnare este bazată exclusiv pe declarațiile unui martor, care urmează a fi apreciate critic.

De asemenea, apelanții au indicat că, instanța de judecată a examinat cauza superficial, fără a intra în esența declarațiilor relatate de inculpat, or, în acțiunile acestuia lipsește latura subiectivă a infracțiunii imputate, deoarece propunerea de a merge în spatele cafenelei "McDonald's", a venit de la Frumusache Al-dru, acesta știind din timp că are loc să-i organizeze inculpatului un flagrant, astfel, inculpatul nu avut intenția de a vinde careva substanțe narcotice, dorind doar să-i restituie sacoșa, iar acesta să-i restituie suma împrumutată.

4. Prin decizia Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău din 11 ianuarie 2018 apelul declarat a fost admis, inclusiv din oficiu, în baza art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, casată total sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit, pentru prima instanță, prin care Diavora A. a fost condamnat în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, la 7 ani și 6 luni închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita activități farmaceutice și gestiona substanțe narcotice sau a analoagelor lor pe termen de 3 ani.

4.1. Verificând legalitatea și temeinicia sentinței atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și probelor administrate de instanța de fond, audiind inculpatul Diavora A., instanța de apel a reținut că sentința atacată nu cuprinde descrierea faptei criminale considerată ca fiind dovedită, dat fiind că se indică „*Inculpatul Diavora Adam este învinuit de faptul că a comis activitatea ilegală (...)*” (f. d. 201), ceea ce este incorect și contravine legii.

Astfel, instanța de apel a conchis că, procedând în asemenea mod, prima instanță n-a acordat deplină eficiență prevederilor art. 394 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, astfel sentința este viciată, sub aspectul stării de fapt, care este greșit stabilită.

Instanța de apel a menționat că, încălcarea de lege menționată echivalează cu eroare de drept, ce conduce la nulitatea absolută a soluției date de prima instanță, motiv pentru care s-a impus casarea acesteia, total, și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit, pentru prima instanță.

Instanța de apel a conchis că, probatoriul administrat în cauză confirmă existența infracțiunii constatate, identificarea subiectului infracțiunii și, respectiv, vinovăția inculpatului, precum și celelalte împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei, relevate și analizate supra.

Prin urmare, instanța de apel a menționat că, versiunea inculpatului nu are acoperire probatorie și se combate complet prin împrejurările stabilite și probele

administrare în cauză, astfel fiind apreciată ca o tentativă de a evita răspunderea penală pentru fapta săvârșită.

În atare situație, instanța de apel a conchis că, sunt nefondate argumentele inculpatului, precum că sacoșa cu marijuana aparține lui Frumusache Al-dru, iar el doar a păstrat-o pentru consum propriu, or, din materialele cauzei rezultă cert că martorul a cumpărat de la inculpat marijuana cu scop de înstrăinare, fiind ulterior prins în flagrant de către agentul sub acoperire Balamatiuc V.

Prin urmare, argumentele în susținerea cererii de achitare a inculpatului sunt neconvingătoare și exprimă opinia subiectivă a părții apărării.

Soluționând chestiunea cu privire la pedeapsa penală, instanța de apel luând în considerație prevederile art. 7, 61 și 75 Cod penal, ținând cont de circumstanțele cauzei, de persoana inculpatului, de gravitatea infracțiunii săvârșite, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării inculpatului, de scopul de prevenire a fenomenului infracțional, etc., a considerat rezonabilă și oportună pedepsirea inculpatului cu închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita activități farmaceutice și gestiona substanțe narcotice sau a analoagelor lor - în limitele prevăzute de sancțiunea normei penale speciale în baza căreia urmează condamnarea, or, temei pentru aplicarea pedepsei mai blânde decât cea prevăzută de lege nu se constată.

5. Împotriva decizie instanței de apel a declarat recurs ordinar avocatul Coadă T. în numele inculpatului, invocând temei de drept prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, prin care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri de achitare a inculpatului pe motiv că acțiunile acestuia nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii imputate.

În motivarea recursului declarat, autorul acestuia a invocat argumente similare celor indicate anterior în apel și descrise la pct. 3. al prezentei decizii, suplimentar menționând că, instanța de apel superficial a examinat probele prezentate de partea apărării, în special declarațiile inculpatului; sentința Judecătorei mun. Chișinău din 10.05.2017 prin care a fost dispusă încetarea procesului penal în privința martorului Frumusache Al-dru în legătură cu contribuirea activă la descoperirea infracțiunii, indică clar că ultimul a avut intenția de a se eschiva de la răspunderea penală și i-a organizat inculpatului o cursă precum că acesta iar vinde substanței narcotice; inculpatul recunoaște faptul că a luat acest pachet vizat, dar nu cu scopul de realizare, dar în scop de consum

6. Prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 25 iulie 2018, a fost respins recursul ordinar declarat ca inadmisibil, fiind vădit neîntemeiat.

6.1. În motivarea soluției adoptate, instanța de recurs ordinar a indicat că, instanța ierarhic inferioară a verificat legalitatea și temeinicia hotărârii atacate, și-a motivat soluția adoptată punând la baza acesteia probele administrate și verificate în cadrul ședinței instanței de apel, fapt care se confirmă prin procesul-verbal al ședințelor de judecată. Ținând cont de cele menționate instanța de recurs ordinar a conchis că conținutul deciziei corespunde prevederilor legale sus menționate.

Astfel, instanța de recurs ordinar a menționat că temeiul invocat de către avocat și prevăzut la pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, nu și-a găsit confirmarea la examinarea recursului declarat, dat fiind faptul că, instanța de apel la examinarea cauzei a respectat prevederile art. 414 alin. (1), (5), 417 alin. (8) Cod de procedură penală, iar hotărârea adoptată cuprinde și motivele pe care se întemeiază soluția.

Instanța de recurs a respins ca fiind neîntemeiat argumentul apărării precum că, inculpatul a fost provocat la activitate infracțională de către martorul Frumusache Al-dru și agentul sub acoperire - Balamatiuc V., fiindu-i întinsă o cursă, or, versiunea respectivă nu are acoperire probatorie, fiind combătută complet prin împrejurările stabilite și probele administrate în cauză, astfel, fiind apreciată ca o tentativă de a evita răspunderea penală pentru fapta săvârșită, iar nerecunoașterea vinovăției nu echivalează cu achitarea inculpatului, de vreme ce probele prezentate în sprijinul învinuirii, administrate și relevate în cuprinsul sentinței, verificate și apreciate, din nou, de instanța de apel, dovedesc cu certitudine săvârșirea infracțiunii respective de către inculpat.

În acest context, instanța de recurs ordinar a constatat că, decizia instanței de apel cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, în sensul că argumentele pe care instanța de apel le-a expus în partea descriptivă a deciziei, echivalează cu o motivare conformă rigorilor și exigențelor din art. 6§1 CEDO.

7. La 28 noiembrie 2018, avocatul Coadă T. în numele condamnatului a declarat recurs în anulare, în temeiul art. 7 alin. (1) CEDO, prin care solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 ianuarie 2018 și decizia Colegiului penal la Curții Supreme de Justiție din 25 iulie 2018, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi decizii prin care condamnatul să fie achitat de sub învinuirea înaintată.

Recurentul invocă faptul că instanțele anterioare pripit au ajuns la concluzia că condamnatul se face vinovat de comiterea infracțiunii imputate, or, condamnatul a declarat că este consumator de marijuana, iar pachetul l-a luat pentru consum personal și nu pentru a-l înstrăina.

Mai mult, apărătorul susține că, condamnatului i-a fost întinsă o cursă de către organele de drept împreună cu martorul Frumusache Alexandru.

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

Colegiul penal reiterează că dispoziția art. 453 alin. (1) Cod de procedură penală, stipulează exhaustiv care sunt temeiurile de declarare a recursului în anulare, și anume, că hotărârile irevocabile pot fi atacate cu recurs în anulare în scopul reparării erorilor de drept comise la judecarea cauzei, în cazul în care un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente a afectat hotărârea atacată, inclusiv când Curtea Europeană a Drepturilor Omului informează Guvernul Republicii Moldova despre depunerea cererii.

Potrivit art. 6 pct. 44) Cod de procedură penală, viciu fundamental în cadrul procedurii precedente, care a afectat hotărârea pronunțată, se consideră încălcare esențială a drepturilor și libertăților garantate de Convenția Europeană a drepturilor omului, de alte tratate internaționale, de Constituția Republicii Moldova și de alte legi naționale.

Astfel, una din cerințele esențiale la declararea recursului în anulare este motivarea acestuia din punct de vedere al prezenței erorii de drept comise la judecarea cauzei în atare mod, încât eroarea respectivă să cadă sub incidența noțiunii de viciu fundamental.

Revenind la prezenta speță, Colegiul penal atestă din textul recursului în anulare declarat, că autorul invocă afectarea hotărârilor judecătorești adoptate în prezenta cauză conform art. 7 al Convenției – principiul legalității incriminării și anume prin faptul că acțiunile lui Diavora Adam au fost încadrate juridic în baza art. 217¹ alin. (4) Cod penal, însă nu a fost demonstrat scopul acestuia de înstrăinare a substanțelor narcotice, ultimul fiind consumator de marijuana.

La alegațiile date, instanța de recurs în anulare menționează că, acestea au constituit obiect de discuție în cadrul instanțelor de fond, cât și de recurs ordinar, asupra cărora instanțele de judecată s-au expus suficient și argumentat, deoarece au fundamentat linia de apărare în cadrul prezentului proces penal și cărora le-au

fost acordate o atenție deosebită, precum rezultă din materialele cauzei și hotărârile adoptate în speța dată.

Astfel, Colegiul penal respinge ca fiind declarative alegațiile apărării cu privire la încălcarea de către instanțele anterioare a principiul legalității incriminării și anume prin faptul că a fost efectuată o încadrare juridică eronată a faptei comise de către Diavora Adam, principiu prevăzut de art. 7 al Convenției, Colegiul penal remarcă că art. 7 al Convenției, consacră principiul legalității incriminării și pedepsei, care presupune interdicția instanțelor de a interpreta dispozițiile penale într-o manieră exclusiv în dezavantajul acuzatului precum și neretroactivitatea legii penale.

Așadar, cum decurge din obiectul și scopul său, art. 7 trebuie interpretat și aplicat astfel încât să asigure o protecție eficace contra urmării penale, condamnărilor și sancțiunilor arbitrare.

Revenind la cauza supusă judecării, invocarea de către apărare a alegației încălcării principiul legalității incriminării prin prisma faptului că condamnatul nu este vinovat în săvârșirea infracțiunii incriminate, faptele acestuia au fost încadrate juridic greșit și în ce privește dezacordul cu modalitatea de apreciere a probelor, în viziunea instanței de recurs în anulare, argumentele invocate în sensul menționat, nu cad sub incidența încălcării garanțiilor prevăzute la art. 7 al Convenției, și poartă doar un caracter deghizat, având scopul redeschiderii procesului penal.

Analizând legalitatea hotărârilor atacate, pe baza materialelor cauzei prin prisma prezenței viciului fundamental invocat de către recurent, instanța de recurs în anulare susține concluzia privind temeinicia acuzării referitoare la prezența în acțiunile condamnatului elementelor constitutive ale infracțiunii imputate, faptele acestuia fiind corect încadrate în baza art. 217¹ alin. (4) Cod penal, iar prezența în acțiunile lui Diavora Adam atât a elementelor ce caracterizează latura obiectivă a infracțiunilor imputate, cât și a celor ce caracterizează latura subiectivă ale acestor infracțiuni, au fost demonstrate prin probele acumulate la faza urmăririi penale și examinate în cadrul ședințelor instanțelor de fond.

Astfel, faptul că apărarea susține că condamnatul nu a avut scopul de înstrăinare a substanțelor narcotice, Colegiul penal o apreciază drept o metodă de a se eschiva de la răspunderea penală, or, cantitatea de 760 grame cât și declarațiile martorului Frumusache Alexandru în cumul cu probele anexate la materialele cauzei din punct de vedere al coroborării lor, au dus la o poziție argumentată a instanțelor de fond asupra vinovăției condamnatului.

De asemenea, Colegiul penal susține concluzia instanțelor ierarhice inferioare care au respins ca nefondată poziția apărării precum că condamnatului i-a fost întinsă o cursă, or, această poziție este lipsită de o acoperire probatorie și este combătută complet prin stare de fapt și de drept stabilită de către instanțele de fond.

Instanța de recurs în anulare susține că instanțele ierarhic inferioare corect au constatat prezența elementelor constitutive ale infracțiunii incriminate condamnatului Diavora Adam în acțiunile acestuia și au dat un răspuns argumentat în acest sens, soluție pe care Colegiul penal o însușește pe deplin și a cărei reluare nu se mai impune, totodată aprecierea probelor constituie o prerogativă exclusivă a primei instanțe și a instanței de apel, iar instanța de recurs în anulare examinează cauza numai sub aspectul reparării erorilor de drept comise la judecarea cauzei, în cazul în care un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente a afectat hotărârea atacată.

Astfel, Colegiul penal menționează că principiul securității raporturilor juridice, consfințit în articolul 6 din Convenție, cere inter alia ca, atunci când instanțele judecătorești dau o apreciere finală unei chestiuni, constatarea lor să nu mai poată fi pusă în discuție (*a se vedea în acest sens hotărârea Brumărescu vs România din 28 octombrie 1999*).

Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 4§2 din Protocolul 7 CEDO, redeschiderea procesului, conform legii și procedurii penale a statului respectiv, poate fi efectuată, dacă fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sânt de natură să afecteze hotărârea pronunțată.

La caz, instanța de recurs în anulare constată că hotărârile contestate nu sunt afectate de nici un viciu fundamental, fiind conforme prevederilor legale și aceste hotărâri judecătorești rămase definitive și irevocabile capătă putere de lucru judecat, ce produce o cauză de împiedicare a pornirii, continuării, judecării cauzei penale ori redeschiderii acesteia, deoarece în esență motivele invocate de către recurent în recursul în anulare declarat, au constituit anterior obiect de examinare, fiind verificate minuțios, iar instanțele de judecată corect le-au apreciat și au adoptat soluțiile respective, expuse în prezenta decizie.

Deci, în speța dată, Colegiul penal constată că la examinarea recursului în anulare, nu s-au constatat erori de drept comise de către instanța de recurs, ce ar indica la existența unui viciu fundamental în cauză și ar afecta hotărârile irevocabile,

iar existența unei alte păreri a condamnatului și apărătorului acestuia asupra aceleiași probleme nu poate servi temei pentru reexaminarea cazului.

În conformitate cu art. 456 Cod de procedură penală, recursul în anulare fiind supus unei verificări prealabile judecării în fond a acestuia, astfel că, instanța de recurs este obligată să îndeplinească actele procedurale preparatorii și să examineze admisibilitatea în principiu a recursului în anulare în conformitate cu prevederile art. 431 și 432 Cod de procedură penală, care se aplică în mod corespunzător.

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

Având ca reper cele expuse mai sus, se impune inadmisibilitatea recursului în anulare declarat de către avocatul Coadă Tudor în numele condamnatului ca fiind vădit neîntemeiat, cu menținerea hotărârilor atacate ca fiind legale și întemeiate.

9. În conformitate cu art. 453 alin. (2) și 456 Cod de procedură penală, Colegiul penal

d e c i d e :

inadmisibilitatea recursului în anulare declarat de către avocatul Tudor Coadă în numele condamnatului, împotriva deciziei Colegiului penal la Curții Supreme de Justiție din 25 iulie 2018, în cauza penală în privința condamnatului *Diavora Adam XXXXX*, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă, publicată integral la *20 februarie 2019*.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Ion Guzun

Liliana Catan

Victor Burduh

Maria Ghervas