

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

22 mai 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție în următoarea componență:

Președinte:

Iuire Diaconu

Judecători:

Liliana Catan

Ion Guzun

a examinat admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin, avocatul Beruceașvili Andrei în numele inculpatului Jeju Dmitri, avocatul Pelin Valeriu în numele inculpatului Rubanski Maxim și inculpatul Rubanski Maxim, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 februarie 2018, în cauza penală în privința lui

Rubanski Maxim xxxx

și

Jeju Dmitri xxxx

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 05.08.2016 - 31.05.2017;

Instanța de apel: 28.08.2017 - 26.02.2018;

Instanța de recurs: 20.03.2019 - 22.05.2019.

CONSTATĂ:

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 31 mai 2017, Jeju Dmitri și Rubanski Maxim au fost recunoscuți vinovați și condamnați în baza art. 217¹ alin. (3), lit. b), f) Cod penal la 5 ani închisoare, fiecare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și de a desfășura activitate ce ține de primirea în gestiune și realizarea substanțelor medicamentoase, pe termen de 3 ani.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că, Jeju Dmitri și Rubanski Maxim, fiind în înțelegere prealabilă, acționând de comun acord și împreună cu alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală, urmărind scopul circulației ilegale a substanțelor narcotice, psihotrope și analoagelor lor în scop de înstrăinare, acționând prin participatie simplă, pe parcursul perioadei de timp noiembrie 2015 – iunie 2016, au efectuat operațiuni ilegale cu substanțe narcotice și psihotrope în următoarele circumstanțe:

Jeju Dmitri și Rubanski Maxim, fiind în înțelegere prealabilă, acționând de

comun acord și împreună, la 13.06.2016, aproximativ ora 11:00, în apartamentul nr. xxxx de pe str. xxxx, mun. Chișinău, au realizat investigatorului sub acoperire cu date cifrate, xxxx, trei pachetele cu masă vegetală de culoare verde-cafenie cu miros specific, la prețul de 200 lei pentru fiecare pachetel, care ulterior a fost identificată ca marihuana – substanță narcotică de origine vegetală, cu masa totală de 2,127 gr., substanțe narcotice pe care anterior le-au dobândit din surse nestabilite de organul de urmărire penală.

Rubanski Maxim, în scopul punerii în circulație ilegală a substanțelor narcotice și psihotrope, la 22.06.2016, aproximativ ora 13:20, aflându-se în apropierea magazinului „Fidesco”, amplasat pe str. Aldea-Teodorovici, mun. Chișinău, de la două persoane neidentificate de organul de urmărire penală, a procurat 20 de pachetele cu masă vegetală de culoare verde-cafenie în scopul realizării ulterioare altor persoane, împreună cu Jeju Dmitri, substanță care ulterior a fost ridicată în cadrul percheziției efectuate în apartamentul în care el domicilia și identificată ca marihuana – substanță narcotică de origine vegetală.

Jeju Dmitri și Rubanski Maxim, în scopul punerii în circulație ilegală a substanțelor narcotice și psihotrope, fiind în înțelegere prealabilă, acționând de comun acord și împreună, în scop de înstrăinare, la 22.06.2016, în perioada de timp cuprinsă între orele 13:30 – 14:50, aflându-se pe str. xxxx, mun. Chișinău, de la persoane neidentificate și în circumstanțe nestabilite de organul de urmărire penală au procurat substanțe narcotice - marihuana și canabinoizi sintetici, pe care le-au transportat și păstrat în apartamentul nr. xxxx, str. xxxx, mun. Chișinău, unde în cadrul percheziției efectuate de către colaboratorii poliției în perioada de timp între orele 14:55 – 16.10 ale aceleiași zile, substanțele narcotice au fost depistate și ridicate, iar ulterior, prin raportul de expertiză chimică nr. 34/12/1-R-3513 din 27.06.2016 au fost identificate ca marihuana, substanță narcotică de origine vegetală cu masa totală de 28,39 gr., substanța narcotică 251-NBOM2 cu masa totală de 0,07 gr.

2.1 De către organul de urmărire penală acțiunile ambilor inculpați au fost recalificate în baza art. 217¹ alin. (4) lit. b) Cod penal, *săvârșirea intenționată a circulației ilegale a substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, manifestată prin procurarea, păstrarea, expedierea, transportarea, distribuirea, precum și alte operațiuni ilegale cu substanțele narcotice, săvârșite în proporții mari, de un grup criminal organizat și în favoarea acestora.*

3. Împotriva sentinței a depus apel procurorul, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei potrivit ordinii stabilite de prima instanța, prin care Rubanski Maxim să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 217¹ alin. (4) lit. b) Cod penal la 10 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și de a exercita activitate în

domeniul farmaceutic și alte domenii legate de gestionarea drogurilor, etnobotanicelor sau analogilor acestora pe un termen de 5 ani. Totodată, Jeju Dmitri să fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 217¹ alin. (4), lit. b) Cod penal la 7 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și de a exercita activitate în domeniul farmaceutic și alte domenii legate de gestionarea a drogurilor, etnobotanicelor sau analogilor acestora pe un termen de 5 ani.

În susținerea apelului procurorul a invocat că:

- instanța de fond incorect a calificat acțiunile inculpaților, reîncadrând fapta din art. 217¹ alin. (4), lit. b) Cod penal în art. 217¹ alin. (3), lit. b) Cod penal, considerând că inculpații nu făceau parte din grup criminal organizat;

- din circumstanțele cauzei, inclusiv și din declarațiile inculpatului, Jeju Dmitri, inculpații cunoșteau cu precizie că ei fac parte din grup de persoane care se ocupă cu înstrăinarea substanțelor narcotice. Rolurile fiecăruia erau repartizate și fiecare se ocupa cu funcția sa. Astfel, Jeju Dmitri realiza nemijlocit substanțe narcotice, fiind prin ultimii din lanțul membrilor. Când drogurile se terminau, acesta se adresa la Rubanski Maxim, care și prin adresarea la alți membrii a grupului, organiza livrarea lui Jeju Dmitrii a substanțelor narcotice. Faptul că Jeju Dmitrii și Rubanski Maxim nu cunoșteau pe toți membrii grupului, demonstrează că grupul criminal a fost în prealabil și bine gândit organizat în așa mod ca să camufleze și să ascundă fapta comisă de către făptuitori, ca să asigure caracterul complex a descoperirii și identificării pe toți membrii grupului;

- grupul criminal respectiv activează pe parcursul perioadei îndelungate, în reunirea dată apar noi membri care nu pot să cunoască pe toți participanții. În acest context, în privința la alte persoane, urmărirea penală a fost disjunctă în procedură separată în vederea investigării și descoperirii infracțiunii până la urmă și identificării organizatorilor acestui grup.

3.1 Apel a depus și avocatul Pelin Valeriu în numele inculpatului Rubanski Maxim, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei decizii privind aplicarea față de inculpat a actului de amnistie, cu reducerea termenului și gravitatea pedepsei, fără privațiune de libertate.

În motivarea apelului avocatul a invocat că:

- instanța de judecată incorect a individualizat acțiunile și vinovăția fiecărui inculpat, astfel, Rubanski a recunoscut vina în cele săvârșite pe deplin, fiind de acord cu calificarea procurorului. De aceea și a fost o cerere de recunoaștere a vinovăției în baza art. 364¹ Cod de procedură penală, având o speranță că procurorul va recalifica cauza, va renunța la învinuirea în baza art. 217¹ alin. (4), lit. b) Cod penal;

- apărătorul a solicitat să fie aplicată o pedeapsă mai blândă față de inculpat,

cu aplicarea amnistiei și altor circumstanțe atenuante, luând în considerație că inculpatul a recunoscut vina, se căiește sincer de cele comise, a comis infracțiunea prima dată, se caracterizează pozitiv, are o vârstă tânără, are loc de trai, face studii la universitate;

- aplicarea unei pedepse suplimentare cu privarea pe termen de 3 ani de dreptul de a ocupa funcții și de a desfășura activitate ce ține de primirea și realizarea substanțelor medicamentoase, atunci când inculpatul nu a săvârșit o infracțiune, nu în timpul deținerii careva funcții, este o pedeapsă fără un suport legitim;

- în instanța de fond inculpatul și avocatul au cerut pe cazul dat aplicarea amnistiei, însă instanța de judecată nicicum nu s-a expus asupra cerinței date, totalmente a fost ignorată această cerință.

3.2 Împotriva sentinței a înaintat apel avocatul Beruciașvili Andrei în numele inculpatului Jeju Dmitri, solicitând casarea acesteia în partea stabilirii pedepsei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei decizii de condamnare a lui Jeju Dmitri în baza art. 217¹ alin.(3), lit. b) Cod penal, la 5 ani închisoare, cu aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal și stabilirea termenului de probă pe un termen de 5 ani, în rest, s-a pledat pentru ca sentința să fie menținută.

La baza cererii de apel, apelantul a invocat că, instanța de judecată corect a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 217¹ alin. (3), lit. b) Cod penal, totodată, la aplicarea pedepsei instanța de judecată nu a ținut cont de toate circumstanțele cauzei, eronat a interpretat și aplicat prevederile art. art. 61 și art. 75 Cod penal și incorect a stabilit o pedeapsă cu închisoarea, or, argumentele invocate de către instanță au un caracter declarativ și nu au fost însoțite de un suport probator care ar contura concluzia că în privința lui Jeju Dmitri nu pot fi aplicate prevederile art. 90 Cod penal.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 februarie 2018, au fost admise cererile de apel, casată total sentința instanței de fond, inclusiv din oficiu în baza art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Jeju Dmitri și Rubanski Maxim au fost recunoscuți vinovați și condamnați în baza art. 217¹ alin. (3), lit. b) Cod penal la 5 (cinci) ani închisoare, fiecare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a desfășura activitate de circulație și gestionare a drogurilor, etnobotanicelor sau analogilor lor, pe o perioadă de 3 (trei) ani.

4.1. Colegiul penal a menționat, că instanța de fond a stabilit incorect starea de fapt, constatând faptele comise de către inculpați ce nu corespund ordonanței de punere sub învinuire și nemijlocit acțiunilor pe care inculpații le-au comis și le recunosc parțial.

Instanța de fond a constatat că, prin acțiunile sale intenționate, Jeju Dmitri și Rubanski Maxim, au comis infracțiunea prevăzută de art. 217¹ alin. (3), lit. b) Cod penal, individualizată prin „*circulația ilegală a substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, prin procurarea, păstrarea, expedierea, transportarea, distribuirea și înstrăinarea ilegală a substanțelor narcotice, săvârșită în proporții mari, de două persoane.*”

Norma vizată a suferit modificări, în partea ce privește ipoteza acesteia, astfel că în redacția nouă, norma dată prevede anume „*circulația ilegală a drogurilor, etnobotanicelor sau analogilor acestora în scop de înstrăinare*”, fapt care însă a fost omis de către instanță, or, modificarea acestei norme a avut loc prin Legea Parlamentului RM, nr. 193, din 28 iulie 2016, în vigoare la data de 23 septembrie 2016.

În contextul expus, Colegiul penal a considerat necesar de a interveni în sentința contestată, prin casarea integrală a acesteia, în vederea corectării erorii de drept admise, la capitolul încadrării juridice conform legislației în vigoare la data comiterii faptelor inculpaților.

Colegiul penal a relevat că, concluziile primei instanțe cu privire la condamnarea inculpaților în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (3), lit. b) Cod penal, deși sunt corecte, nu corespund acțiunilor nemijlocit probate comise de către inculpați, or, încadrând în baza acestei norme acțiunile inculpaților, instanța de fond urma să specifice clar care anume elemente ale acestei infracțiuni au fost realizate, astfel că urmare a verificării legalității sentinței, instanța de apel derivă necesitatea de a rejudeca cauza, cu menționarea clară a elementelor constitutive ale infracțiunii, nemijlocit care au fost comise de către inculpați și care au fost demonstrate, dar și recunoscute în parte de către inculpați.

Astfel, instanța de apel **a constatat** că, Jeju Dmitri și Rubanski Maxim fiind în înțelegere prealabilă, acționând de comun acord și împreună cu alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală, urmărind scopul circulației ilegale a drogurilor, în scop de înstrăinare, acționând prin participație simplă, pe parcursul perioadei de timp noiembrie 2015 – iunie 2016, au efectuat operațiuni ilegale cu droguri, în următoarele circumstanțe:

Jeju Dmitri și Rubanski Maxim, fiind în înțelegere prealabilă, acționând de comun acord și împreună, la data de 13 iunie 2016, aproximativ ora 11:00, aflându-se în apartamentul nr. xxxx, din str. xxxx, mun. Chișinău, au realizat investigatorului sub acoperire cu date cifrate, xxxx, trei pachetele cu masă vegetală de culoare verde-cafenie cu miros specific, la prețul de 200 lei pentru fiecare pachetel, care ulterior a fost identificată ca marihuana – drog, de origine vegetală, cu masa totală de 2,127 grame, droguri pe care anterior le-au dobândit din surse

nestabilite de organul de urmărire penală.

Inculpatul Rubanski Maxim, în scopul punerii în circulație ilegală a drogurilor, la data de 22 iunie 2016, aproximativ ora 13:20, aflându-se în apropierea magazinului „Fidesco”, amplasat pe str. Aldea-Teodorovici, mun. Chișinău, de la două persoane neidentificate de organul de urmărire penală, a procurat 20 de pachetele cu masă vegetală de culoare verde-cafenie în scopul realizării ulterioare altor persoane, împreună cu Jeju Dmitri, substanță care ulterior a fost ridicată în cadrul percheziției efectuate în apartamentul în care el domicilia și identificată ca marihuana – drog de origine vegetală.

Inculpații Jeju Dmitri și Rubanski Maxim, în scopul punerii în circulație ilegală a drogurilor, fiind în înțelegere prealabilă, acționând de comun acord și împreună, în scop de înstrăinare, la data de 22 iunie 2016, în perioada de timp cuprinsă între orele 13:30 – 14:50, aflându-se pe str. xxxx, mun. Chișinău, de la persoane neidentificate și în circumstanțe nestabilite de organul de urmărire penală au procurat droguri - marihuana și canabinoizi sintetici, pe care le-au transportat și păstrat în apartamentul nr. xxxx, str. xxxx, mun. Chișinău, unde în cadrul percheziției efectuate de către colaboratorii poliției în perioada de timp între orele 14:55 – 16.10 ale aceleiași zile, drogurile au fost depistate și ridicate, iar ulterior, prin raportul de expertiză chimică nr. 34/12/1-R-3513 din 27.06.2016 au fost identificate ca marihuana, droguri de origine vegetală cu masa totală de 28,39 grame, substanță narcotică 251-NBOM2 cu masa totală de 0,07 grame.

Astfel, prin acțiunile sale intenționate, Jeju Dmitri și Rubanski Maxim, au comis infracțiunea prevăzută de art. 217¹ alin. (3), lit. b) Cod penal, individualizată prin *„circulația ilegală a drogurilor în scop de înstrăinare, prin procurare, păstrare, transportare și înstrăinare ilegală a drogurilor, săvârșită în proporții mari, de către două persoane.”*

Necâtând la faptul că inculpații au recunoscut vinovăția parțial, Colegiul penal a constatat că vinovăția acestora în comiterea faptei reținute este dovedită prin probele administrate, cercetate în instanța de fond și verificate în ședința instanței de apel.

Colegiul penal a constatat că, faptul procurării, păstrării, transportării și înstrăinării drogurilor – marihuana și canabinoizi sintetici (251-NBOM2), se atestă prin declarațiile martorului Ursu Igor, cât și prin procesele-verbale de consemnare a măsurilor speciale de investigații din 23 iunie 2017 și din 28 iunie 2017, inclusiv și prin declarațiile inculpaților, care au recunoscut parțial vina.

Totodată, faptul că în acțiunile inculpaților sunt prezente acțiuni de procurare, păstrare, transportare și înstrăinare a substanțelor narcotice, este probat și prin procesul-verbal privind consemnarea măsurilor speciale de investigații din 23 iunie 2016, conform căruia se descriu acțiunile avute la 22 iunie 2016, astfel, în

timpul monitorizării vizuale a domiciliului lui Jeju Dmitri, din str. xxxx, mun. Chișinău, a fost observat Rubanski Maxim, care s-a deplasat la magazinul „Fidesco” și s-a întâlnit cu persoane necunoscute, unde una din acele persoane i-a înmănat lui Rubanski un pachet, ulterior persoanele date s-au urcat în automobil de model „Peugeot”, cu n/î xxxx și au plecat.

Așa dar, Colegiul penal a stabilit că din declarațiile inculpaților se constată o legătură cauzală între acțiunile acestora, și circulația ilegală a drogurilor, or, aceștia în cadrul cercetării judecătorești au relatat legătura între ei, privind procurarea, păstrarea și transportarea drogurilor, astfel că aceștia coordonau acțiunile sale, în vederea înstrăinării substanțelor narcotice, iar la rândul său inculpații își dirijau desinestătător acțiunile sale în vederea obținerii profitului urmare a înstrăinării substanțelor narcotice.

Instanța de fond pronunțând sentința de condamnare în privința inculpaților, pripit a reținut în acțiunile inculpaților semnul calificativ - „*expedierea*”, or, se constată cu certitudine că semnul calificativ dat, nu a fost dovedit, de vreme ce, prin expediere trebuie de înțeles trimiterea drogurilor, etnobotanicelor sau analoagelor acestora către destinatar prin poștă, bagaj, cu utilizarea transportului sau a animalelor, prin curier (atunci când acesta nu cunoaște despre conținutul mărfii pe care o însoțește, nici nu este în înțelegere cu proprietarul ei) etc., dacă trimiterea se face în interiorul teritoriului vamal al Republicii Moldova.

Colegiul a remarcat faptul că în cadrul cercetării judecătorești atât în instanța de fond, cât și în instanța de apel nu au fost prezentate probe pertinente și concludente ce ar confirma că inculpații au expediat către destinatar substanțele narcotice, or, deși organul de urmărire penală a indicat că în acțiunile inculpaților persistă semnul calificativ „*expediere*”, aceștia din urmă nu au reținut în rechizitoriu prin ce se manifestă expedierea substanțelor narcotice.

Cu privire la faptul invocat de avocatul Pelin Valeriu, precum că investigatorul sub acoperire nu a fost audiat în cadrul cercetării judecătorești, în acest sens, s-a reținut că deși în cadrul ședinței în instanța de fond, acuzatorul de stat a refuzat de proba dată, Colegiul a notat că acțiunile investigatorului sub acoperire au fost în limita cadrului legal, având scopul doar de a constata circumstanțe și de a acumula probatoriul pentru a dovedi vina inculpaților, de altfel, acest fapt reiese și din cererea lui Moldovanul Serafim privind acordul de a activa în calitate de investigator sub acoperire, precum și din procesul –verbal din 28 iunie 2016, prin care se atestă că Moldovanul Serafim, care lucrează benevol cu organele de drept în vederea contracarării traficului ilicit de substanțe narcotice periculoase pentru viața și sănătatea consumătorului, a fost contactat prin intermediul telefonului mobil de către Jeju Dmitri și s-au înțeles să se întâlnească cu scopul de a procura substanțe narcotice de tip himka și marihuana.

Referitor la apelul declarat de acuzatorul de stat, care a considerat că inculpații făceau parte din grup criminal organizat, Colegiul a statuat că, în învinuirea formulată în rechizitoriu și înaintată inculpaților, a fost reținut semnul calificativ „*de grup criminal organizat*” prevăzut la lit. (b), alin. (4), art. 217¹ Cod penal, însă acest semn calificativ nu se regăsește în circumstanțele cauzei descrise și celor constatate în ședința de judecată, astfel, instanța de apel în acest sens, a fost solidară cu opinia instanței de fond, or, potrivit prevederilor art. 46 Cod penal, prin grup criminal organizat se înțelege o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni.

Respectiv, nu pot fi încadrate acțiunile inculpaților ca fiind un grup criminal, deoarece acțiunile lor criminale sunt haotice. Fiecare din ei neavând un rol bine determinat. Inculpații nici nu se percep ca fiind în legătură de subordonare sau de o altă natură. Iar probele examinate nu atestă condițiile grupului criminal organizat ce transpar din lecturarea art. 46 din Codul Penal. Totuși, la cazul dedus judecății există o pluralitate de făptuitori care au acționat în calitate de autori, deci, fiind vorba de o participare simplă.

La acest compartiment, Colegiul penal a reținut că instanța de fond just a constatat lipsa de careva probe ce ar adeveri calificativul comiterea infracțiunii în grup criminal organizat, de vreme ce circumstanța dată nu a fost adeverită prin declarațiile martorului, Ursu Igor, totodată celelalte probe administrate și anume, procesele-verbale ale acțiunilor procesuale și procesele-verbale ale acțiunilor speciale de investigații, nu denotă existența unei grupări criminale bine organizate în vederea comiterii infracțiunilor.

În contextul celor relatate, instanța a remarcat că starea de fapt reținută și de drept apreciată concordă cu circumstanțele stabilite și probele administrate în cauză, relevate și analizate în cuprinsul sentinței, verificate în apel.

Pe această linie de concluzie, instanța de apel a considerat că în cazul de față, urmează a se da o nouă apreciere juridică a acțiunilor inculpaților sub aspectul admiterii de către instanța de fond a unei erori de drept, pronunțând actul judecătoresc de condamnare, pripit a reținut semnul calificativ de expediere, în contextul, în care acesta nu s-a adeverit și cu atât mai mult, instanța de fond a identificat acest semn calificativ în lipsa circumstanțelor.

Considerentele expuse, în viziunea instanței de apel sunt motivate și argumentate din punct de vedere al temeiniciei și legalității, sub aspectul, că vinovăția inculpaților în săvârșirea infracțiunii de circulație ilegală a drogurilor în scop de înstrăinare, prin procurare, păstrare, transportare, distribuire și înstrăinare ilegală a substanțelor narcotice, săvârșită în proporții mari, de două persoane, este dovedită în cadrul procesului penal, astfel fapta acestora, întrunește elementele infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (3), lit. b) Cod penal.

În ceea ce privește pedeapsa aplicată inculpaților, Colegiul penal a atestat că în corespundere cu prevederile art. 7 alin.(1) Cod penal, la aplicarea legii penale se ține cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de persoana celui vinovat și de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea penală.

Astfel, la stabilirea pedepsei penale, Colegiul a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, că a fost comisă o infracțiune gravă, de persoana inculpaților, care nu au antecedente penale, anterior nefiind condamnați, au recunoscut parțial vina, nu figurează la evidența medicului psihiatru, sunt celibatari, și a aplicat inculpaților o pedeapsă sub formă de închisoare.

În speță, instanța de apel a reținut că Rubanski Maxim are studii medii incomplete, celibatar, neangajat în câmpul muncii, se află la evidența medicului narcolog cu diagnoza „*consumator de substanțe narcotice amfetamine*” /Vol.I, f.d.186/, nu dispune de careva titluri speciale, grade de calificare și distincții de stat, nu are grad de invaliditate, fără antecedente penale.

La fel, instanța de apel a reținut că inculpatul Jeju Dmitri are studii medii, celibatar, angajat în calitate de barman în cafeneaua „Lary Cafe”, nu dispune de careva titluri speciale, grade de calificare și distincții de stat, nu are grad de invaliditate, fără antecedente penale.

Careva circumstanțe atenuante din rândul celor prevăzute la art. 76 Cod penal, nefiind de asemenea identificat și careva circumstanțe agravante din categoria celor enumerate la art. 77 Cod penal.

Așa fiind, apreciind totalitatea împrejurărilor de ordin obiectiv și subiectiv, instanța de apel a considerat că scopul educativ și preventiv al pedepsei aplicate în cauza penală în privința inculpaților poate fi atinsă prin aplicarea pedepsei penale privative de libertate.

Referitor la solicitarea avocatului, privind aplicarea față de Rubanski Maxim a prevederilor Legii nr. 210 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova, Colegiul penal a constatat-o ca fiind neîntemeiată și nejustificată, deoarece cade sub incidența restricțiilor formulate în art. 10 din Legea nr. 210, care stipulează că „prevederile art. 1–9 nu se aplică persoanei: bănuite, învinuite, inculpate sau condamnate pentru una dintre infracțiunile prevăzute la următoarele articole din Codul penal nr. 985-XV din 18 aprilie 2002: art. 217¹ alin. (2)–(4)”.

Cu privire la apelul declarat de avocatul Beruciașvili Andrei, instanța de apel a reținut că apărătorul a contestat sentința de condamnare doar în partea individualizării pedepsei, pledând pentru aplicarea prevederilor art.90 Cod penal, or, la aplicarea pedepsei, instanța de fond a ținut cont just de toate criteriile de individualizare a pedepsei, precum și de prevederile art. 6, art. 7, art. 16, art. 61,

art. 75, art. 76 și art. 77 Cod penal.

Or, în viziunea instanței de apel, suspendarea parțială a pedepsei închisorii, nu va avea im efect pozitiv asupra corectării și reeducării inculpatului Jeju Dmitri și nu va aduce la atingerea deplină a scopului legii penale.

Analizând totalitatea circumstanțelor identificate pe parcursul cercetării cauzei în instanța de apel, având în vedere personalitatea inculpatului Jeju Dmitri, gradul prejudiciabil al faptei infracționale, circumstanțele în care a fost comisă fapta infracțională, lipsa de circumstanțe atenuante și agravante, instanța a considerat că suspendarea parțială a executării pedepsei închisorii este inoportună și irațională, dar și inechitabilă, or, în cele din urmă aceasta nu se va solda cu efectul scontat al scopului legii penale privind corectarea și reeducarea inculpatului Jeju Dmitri în vederea respectării cu strictețe a cerințelor de drept.

5. Decizia instanței de apel, a fost atacată cu recurs ordinar de către:

5.1 Procuror, indicând ca temeiuri pentru recurs prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, prin care a solicitat casarea deciziei instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În motivare acuzatorul de stat a invocat motive identice celor din cererea de apel, adăugând suplimentar că, instanțele de judecată nu au ținut cont de probele cauzei și fără a constata modul în care au acționat inculpații, scopul urmărit de aceștia, perioada îndelungată activității infracționale și însăși schema infracțională, în mod greșit au exclus acel calificativ al „*grupului criminal organizat*”.

5.2 Avocatul Beruceașvili Andrei în numele inculpatului Jeju Dmitri, făcând trimitere la prevederile art. 427 alin. (1) pct. 10) Cod de procedură penală, a solicitat casarea parțială a deciziei instanței de apel în partea stabilirii pedepsei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatului să-i fie numită pedeapsă cu aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal.

În motivarea cererii avocatul a indicat că:

- instanța de apel recalificând acțiunile inculpatului Jeju Dmitri a individualizat pedeapsa contrar prevederilor legale, fără a ține cont de circumstanțele cauzei, eronat a interpretat și aplicat prevederile art. 61 și 75 Cod penal și incorect a aplicat pedeapsă privativă de libertate, or, argumentele invocate de către instanță au un caracter declarativ și nu au fost însoțite de un suport care ar contura concluzia că în privința lui Jeju Dmitri nu pot fi aplicate prevederile art. 90 Cod penal;

- motivarea soluției instanței de apel nu corespunde criteriilor de stabilire a pedepsei, deoarece suspendarea condiționată a executării pedepsei conform art. 90 Cod penal, poate avea loc și în cazul săvârșirii infracțiunii grave, iar în speță nu este nici un impediment pentru aplicarea acestei norme de drept.

5.3 Avocatul Pelin Valeriu în numele inculpatului Rubanski Maxim, solicitând casarea parțială a deciziei, în partea stabilirii pedepsei, cu dispunerea rejudecării cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatului să-i fie aplicată pedeapsă și stabilirea termenului de probă conform art. 90 Cod penal sau aplicarea amnistiei.

La baza recursului avocatul a indicat că:

- La aplicarea pedepsei instanța de apel nu a ținut cont de circumstanțele cauzei, eronat a interpretat și aplicat prevederile art. 61 și 75 Cod penal și incorect a aplicat pedeapsă privativă de libertate, or, argumentele invocate de către instanță au un caracter declarativ și nu au fost însoțite de un suport care ar contura concluzia că în privința lui Rubanski Maxim nu pot fi aplicate prevederile art. 90 Cod penal;

- atât în instanța de fond cât și cea de apel inculpatul și avocatul acestuia au solicitat aplicarea amnistiei, însă instanțele nu s-au expus asupra acestei solicitări, or, procedura de aplicare a actului de amnistie este reglementată în art. (2) din Legea nr. 210.

5.4 Inculpatul Rubanski Maxim, solicitând casarea deciziei, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, deoarece în privința sa a fost aplicată pedeapsă prea aspră, or, circumstanțele cauzei și anume, recunoașterea vinovăției, lipsa antecedentelor penale permit numirea unei pedepse cu aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal.

6. Referință asupra recursului ordinar declarat de procuror a depus avocatul Pelin Valeriu în numele inculpatului Rubanski Maxim, prin care a solicitat respingerea acestuia ca inadmisibil, cu admiterea recursurilor declarate de avocați și inculpați.

7. Examinând admisibilitatea în principiu a recursurilor ordinare declarate în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal conchide că acestea sunt vădit neîntemeiate din următoarele considerente.

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

În sensul art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală *hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel.*

Erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial. Instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

7.1 *Cu referire la recursul declarat de procuror*, Colegiul reține că, ca eroare de drept potrivit căreia hotărârea instanței de apel poate fi supusă recursului ordinar autorul a indicat pct. 12) și 6) alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală.

Instanța de recurs precizează că procurorul referindu-se la pct. 6) din norma menționată indică că decizia atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, însă fără a-și argumenta motivul invocat, ceea ce duce și la respingerea acestui argument.

Or, după cum rezultă din textul deciziei atacate, Colegiul constată că instanța de apel și-a motivat decizia în conformitate cu art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, astfel, decizia cuprinde temeiurile de fapt și de drept care au dus la casarea sentinței instanței de fond cu pronunțarea unei noi soluții, cea contestată de către acuzatorul de stat, în fapt, decizia instanței de apel corespunde tuturor prevederilor legii de procedură penală, ea fiind legală și întemeiată.

Referitor la criticile recurentului invocate sub aspectul pct. 12), precum că faptei săvârșite de către inculpați i s-a dat o încadrare juridică greșită, deoarece atât instanța de fond cât și cea de apel nu au apreciat la justa valoare probele administrate în cauza deferită judecătii, ajungând neîntemeiat la concluzia privind recalificarea acțiunilor ambilor inculpați de la art. 217¹ alin. (4) lit. b) Cod penal la art. 217¹ alin. (3) lit. b) Cod penal.

Verificând materialele dosarului în raport cu criticile recurentului, Colegiul penal conchide că la judecarea apelului instanța a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptând o soluție corectă privind casarea soluției instanței de fond, care este argumentată și corespunzătoare circumstanțelor de fapt și de drept stabilite în speță.

Deci, făcând o analiză minuțioasă a materialelor cauzei, Colegiul penal constată că alegațiile recurentului privitor la pretinsa eroare judiciară reținută la calificarea juridică a acțiunilor inculpaților este vădit nefondată, iar instanța de apel, de altfel, corect și-a motivat soluția de recalificare a faptelor incriminate prin rechizitoriu. Or, din toate probele examinate și cercetate de către prima instanță și instanța de apel s-a constatat îndubitabil că inculpații au săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 217¹ alin. (3) lit. b) Cod penal.

Mai mult, din materialele dosarului rezultă, că instanța de apel, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, a examinat complet și obiectiv probele administrate la dosar, verificându-le sub aspectul pertinentei și concludenței, atât cele ale apărării, cât și cele ale acuzării, fapt ce face, ca concluzia despre vinovăția lui Rubanski Maxim și Jeju Dmitri, de săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 217¹ alin. (3) lit. b) Cod penal, să fie una legală și întemeiată.

Conform învinuirii înaintată inculpaților acțiunile lor au fost încadrate în baza art. 217¹ alin. (4) lit. (b) Cod penal, reținându-se semnul calificativ „*de grup*”

criminal organizat”, însă, Colegiul reține că, acest semn calificativ nu se regăsește în circumstanțele cauzei descrise și celor constatate în ședința de judecată a instanței de apel, or, potrivit prevederilor art. 46 Cod penal, prin grup criminal organizat se înțelege o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni.

Astfel, în opinia Colegiului penal criticele recurentului referitor la stabilirea eronată a circumstanțelor de fapt privind aprecierea greșită a probelor care de fapt dovedesc vinovăția inculpaților în cele incriminate prin actul de sesizare a instanței, nu este incident în cazul supus judecării, din motivul că instanța de apel a făcut o analiză completă a tuturor probelor administrate în toate fazele procesului penal.

Nu în ultimul rând, Colegiul penal mai reține că criticile formulate de recurent au format obiect de discuție la judecarea cauzei penale în instanța de fond și de apel și, cărora instanțele de judecată ierarhic inferioare, le-au dat o motivare corespunzătoare, argumentată și pe larg expusă în prezenta decizie, soluție pe care instanța de recurs și-o însușește pe deplin și a cărei reluare nu se mai impune, având în vedere și faptul că verificând hotărârea atacată în raport cu prevederile art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, temeiuri de casare a hotărârilor atacate, nu s-au stabilit.

Pe cale de consecință, se reiterează că decizia instanței de apel corespunde tuturor prevederilor legii de procedură penală, ea fiind argumentată și întemeiată.

În virtutea considerentelor expuse constatând că în cauză există o concordanță deplină între probele administrate și situația de fapt stabilită de instanța de apel în privința inculpaților, nefiind identificate de instanța de recurs prezența erorilor judiciare prevăzute de pct. 6) și 12) din alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, Colegiul penal consideră ca fiind neîntemeiate criticile formulate sub acest aspect de către procuror.

7.2 *Cu referire la recursurile ordinare declarate de către Avocatul Beruceașvili Andrei în numele inculpatului Jeju Dmitri și de către inculpatul Rubanski Maxim și avocatul său, Pelin Valeriu, Colegiul penal constată că, potrivit recursurilor ordinare declarate ca temei de drept se invocă pct. 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.*

Colegiul reține că, recurenții critică decizia contestată în partea ce ține de pedeapsa stabilită inculpaților, considerând-o prea aspră, solicitând în acest sens, stabilirea unei pedepse cu suspendarea condiționată a executării acesteia și aplicarea unui termen de probă, iar reieșind din faptul că, autorii recursurilor indică motive identice, instanța de recurs urmează a se expune concomitent asupra acestora.

Astfel, instanța de recurs menționează că, prevederile la care se referă recurenții nu sunt aplicabile din punctul de vedere al prezenței erorilor de drept, care ar servi ca temei de implicare a instanței în sensul casării deciziei instanței de apel.

Privitor la pedeapsa stabilită de către instanța de apel, Colegiul consideră că aceasta și-a motivat just soluția adoptată în acest sens, acordând deplină eficiență prevederilor art. 7, 61, 75, Cod penal, la soluționarea chestiunii cu privire la individualizarea pedepsei, stabilite conform sancțiunii articolului incriminat, iar în sprijinul statuării respective relevă următoarele.

Așa cum se reține din doctrina penală, în cazul săvârșirii unei infracțiuni instanța de judecată este singura în măsură să înfăptuiască nemijlocit acțiunea de individualizare a pedepsei pentru infractorul care a comis acea infracțiune, având deplina libertate de acțiune în vederea realizării operațiunii respective, ținând seama de regulile și principiile prevăzute de Codul penal la stabilirea felului, duratei ori a cuantumului pedepsei.

Chestiunea de individualizare a pedepsei este un proces obiectiv, de evaluare a tuturor elementelor circumscrise faptei și autorului, având ca finalitate stabilirea unei pedepse în limitele prevăzute de sancțiunea articolului din Codul penal, în baza căruia a fost condamnat inculpatul.

De asemenea, se reține că la individualizarea pedepsei trebuie avut în vedere principalul criteriu - gradul de pericol social al faptei săvârșite, care se măsoară după cuantumul pedepsei prevăzute de textul incriminator, urmând ca celelalte două criterii alăturate și distincte - persoana infractorului și împrejurările care atenuază sau agravează răspunderea penală, să fie avute în vedere după ce instanța și-a format opinia cu privire la gradul de pericol social concret al activității infracționale săvârșite.

În speță, la stabilirea categoriei și mărimii pedepsei, instanța de apel a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celor vinovați, de circumstanțele cauzei care atenuază sau agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovaților, precum și de condițiile de viață ale acestora.

Instanța de recurs menționează că solicitarea recurenților privind aplicarea în privința inculpaților a suspendării condiționate a executării pedepsei în baza art. 90 Cod penal, este neîntemeiată, or, doar faptul că dâșii nu sunt de acord cu pedeapsa stabilită de către instanța de judecată, considerând-o prea aspră, nu poate servi ca circumstanță pentru aplicarea în privința lor a unei pedepse neprivative de libertate.

Subsidiar, Colegiul penal relevă că, textul art. 90 alin. (1) Cod penal prin sintagma „*poate*”, oferă posibilitatea și nu obligația instanței de judecată de a aplica prevederile acestei norme. Acest fapt rezultă și din prevederile legale, care

stipulează că: „ *Dacă... instanța de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, va ajunge la concluzia că nu este rațional ca acesta să execute pedeapsa stabilită, poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei...indicând numai decît în hotărâre motivele...* ”

Astfel, din examinarea condițiilor în care poate fi acordată suspendarea executării pedepsei, rezultă că aceasta nu este un drept al inculpatului, ci o facilitate, pe care instanța de judecată este liberă să aprecieze dacă este sau nu cazul să o acorde.

Reieșind din cele expuse, Colegiul concluzionează că instanța de apel a pronunțat o decizie întemeiată și motivată, iar pedeapsa stabilită celor doi inculpați, răspunde scopului de corectare și reeducare prevăzut de art. 61 Cod penal, care va duce la formarea unei atitudini pozitive a acestora față de ordinea de drept, regulile de conviețuire socială și principiile morale, iar argumentul invocat de avocați în numele inculpaților privind aplicarea pedepsei non privative de libertate, urmând a fi declarat ca neîntemeiat.

Tot aici, Colegiul ține să precizeze asupra argumentului avocatului Pelin Valeriu, referitor la solicitarea de aplicare a actului de amnistie în privința lui Rubanski Maxim, că instanța de apel corect s-a expus asupra acestui motiv invocat și în cererea de apel, or, speța supusă judecării cade sub incidența restricțiilor formulate în art. 10 din Legea nr. 210, care stipulează că „*prevederile art. 1–9 nu se aplică persoanei: bătute, învinuite, inculpate sau condamnate pentru una dintre infracțiunile prevăzute la art. 217¹ alin. (2)–(4)*”.

În viziunea instanței de recurs concluziile expuse pe larg de către instanța de apel în decizia sa, sunt juste iar criticile recurenților nu constituie temeiuri de a răsturna situația în prezenta cauză, ce ar necesita intervenția instanței ierarhic superioare, în sensul casării hotărârii judecătorești adoptate de instanța de apel.

Reținând cele menționate, Colegiul penal conchide că nu există temei legal pentru admiterea recursurilor ordinare declarate și potrivit legii decide inadmisibilitatea acestora, ca fiind vădit neîntemeiate.

8. În conformitate cu prevederile art. 432 alin. (1) și alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

D E C I D E :

Inadmisibilitatea recursurilor ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de Circumscripție Chișinău, Scutelnic Cătălin, avocatul Beruceașvili Andrei în numele inculpatului Jeju Dmitri, avocatul Pelin Valeriu în numele inculpatului Rubanski Maxim și inculpatul Rubanski Maxim, împotriva deciziei

Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 februarie 2018, în cauza penală în privința lui *Rubanski Maxim și Jeju Dmitri*, ca fiind vădit neîntemeiate.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată la 19 iunie 2019.

Președinte

Iuire Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun