

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

25 februarie 2014

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

președinte – Petru Ursache,

judcători – Constantin Alerguș, Ghenadie Nicolaev, Nicolae Gordilă, Vladimir Timofti,

a judecat în ședință publică recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Bender, Cătălin Scutelnic, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Bender din 26 iunie 2013, în cauza penală în privința lui

***Dogari Andrei Ion,***

*născut la 25 decembrie 1965, originar din r-nul Dubăsari, s. Pohrebea, domiciliat în or. Soroca, str. V. Stroescu 44.*

***Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:***

***1. de la 26 noiembrie 2012 - până la 30 aprilie 2013 (instanța de fond);***

***2. de la 29 mai 2013 - până la 26 iunie 2013 (instanța de apel);***

***3. de la 08 octombrie 2013 - până la 25 februarie 2014 (instanța de recurs ordinar).***

Procedura de citare a fost legal executată.

Procurorul, Crijanovschi Sergiu care a susținut recursul ordinar, solicitând admiterea lui în sensul declarat.

Avocata Mîrzencu Aurelia și inculpatul Dogari Andrei au solicitat respingerea recursului declarat de procuror, considerîndu-l neîntemeiat, cu menținerea deciziei instanței de apel.

**CONSTATĂ :**

**1.** Prin sentința Judecătoriei Bender din 30 aprilie 2013, Dogari Andrei a fost condamnat în baza art. 217 alin.(3) lit.e) Cod penal, la 2 ani închisoare.

În temeiul art.85 Cod penal, prin cumul de sentințe, la pedeapsa aplicată i-a fost adăugată parțial partea neexecutată a pedepsei fixate prin sentința

Tribunalului Chișinău din 01 martie 2002, definitiv fiindu-i stabilită pedeapsa de 7 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis.

2. Pentru a pronunța sentința instanța de fond a reținut că, Dogari Andrei, în timp și circumstanțe nestabilite, ispășindu-și pedeapsa în penitenciarul nr.12 din or. Bender, fiind deținut în blocul de regim nr.1, a postului nr.8, a păstrat, fără scop de înstrăinare, la sine substanțe narcotice, pînă la data de 15 septembrie 2012, ora 10<sup>00</sup>, cînd în urma percheziției efectuate, în buzunarul interior din partea dreaptă a scurtei, în care era îmbrăcat, au fost depistate și ridicate cinci bucăți de substanță solidă de culoare cafenie, cu un miros specific a substanțelor narcotice, învelite în hîrtii cu inscripția „Bucuria, Licurici, Iris”, care, conform raportului de constatare tehnico-științifică nr. 3550 din 26 septembrie 2012, reprezintă *hașiș*, și se atribuie la categoria substanțelor narcotice, cu masa totală de 11,35 gr.

Potrivit, listei substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe, depistate în trafic ilicit, precum și a cantităților acestora, aprobată prin Hotărîrea Guvernului nr. 79 din 23.01.2006, cu modificările și completările ulterioare din 18.11.2011, substanța narcotică, hașiș constituie proporții mari.

3. Împotriva sentinței a declarat apel inculpatul Dogari Andrei, care a solicitat casarea acesteia cu dispunerea achitării sale, din motiv că fapta nu a fost comisă de el. S-a invocat netemeinicia și ilegalitatea sentinței, pasibilă casării din următoarele considerente:

- organul de urmărire penală nu a efectuat urmărirea penală complet pe cauza dată, el nefiind audiat în calitate de bănuț, apoi învinuit, ulterior fiindu-i înmînat rechizitoriu contra semnătură;

- reconstituirea faptei la fața locului nu a fost efectuată;

- la efectuarea percheziției nu au fost prezenți martorii asistenți și această acțiune a avut loc fără înregistrarea video, care este contrară legii. Colaboratorii penitenciarului au dispus de suficient timp de a se pregăti de percheziție, deoarece din spusele lor au fost anunțați din timp de către ofițerul Turovschii S., astfel aceștia cunoșteau ce acțiuni urmează a fi efectuate. Consideră, că percheziția a fost efectuată intenționat într-o zi de odihnă, cînd sunt prezenți puțini colaboratori;

- colaboratorii penitenciarului în cadrul ședinței de judecată au depus declarații contradictorii, referitor la timpul efectuării percheziției, unii afirmând că percheziția a avut loc la orele 09<sup>30</sup>, iar alții la 15<sup>30</sup>, declarațiile cărora sunt înregistrate audio în ședința de judecată.

- nu a fost efectuată expertiza dactiloscopică, privind depistarea amprentelor degetale;

- inculpatul nu a fost îmbrăcat în scurta, în care au fost depistate substanțele narcotice, fapt, pe care îl poate confirma condamnatul Grosu Serghei, depozițiile cărora nu au fost luate în considerație de către instanța de judecată.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bender din 26 iunie 2013, a fost admis apelul declarat de inculpatul Dogari Andrei, casată sentința Judecătorei Bender din 30 aprilie 2013, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre, prin care:

- Dogari Andrei a fost achitat în baza art. 217 alin. (3) lit.c), e) Cod penal, din motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

5. Instanța de apel și-a motivat soluția prin faptul că, reieșind din declarațiile inculpatului, verificării și aprecierii probelor administrate, nu s-a constatat faptul că inculpatul a păstrat ilegal, substanțe narcotice, în proporții mari, fără scop de înstrăinare.

Potrivit procesului-verbal de percheziție și ridicare din 15 septembrie 2012, în cadrul percheziției corporale a deținutului Dogari A. au fost depistate și ridicate 4 învelitori de la bomboane de culori combinate cu inscripția „Bucuria”, „Iris” și „Licurici”, în care se conținea masă de substanță de culoare cafenie, cu miros specific de cînepă. Procesul-verbal nominalizat de către inculpatul Dogari A. nu a fost semnat, iar potrivit mențiunii din aceasta, inculpatul a refuzat să-l semneze.

Instanța de apel a reținut că potrivit declarațiilor lui Dogari A. un astfel de proces-verbal nu a fost întocmit și nu i-a fost prezentat spre semnare, a fost întocmit proces-verbal doar în biroul lui Turovschii S. de către colaboratorii de poliție, care a refuzat să-l semneze.

Colegiul a menționat că declarațiile colaboratorilor izolatorului penitenciar Bender-12, contravin cu procesul-verbal de percheziție și ridicare din 15.09.2012 în partea ce ține de obiectele ridicate în urma percheziției, de

ridicarea buzunarului rupt, peliculei din polietilenă, scurtei fără mîneci, cu declarațiile colaboratorilor de poliție Afanasieva Natalia și Pușca Ruslan, care au comunicat că inculpatul în biroul lui Turovschii S. a fost adus îmbrăcat în scurta fără mîneci din care se pretinde că au fost ridicate substanțele narcotice, fapt ce trezește dubii rezonabile în veridicitatea acestora. Or, nici în procesul-verbal cu privire la percheziție și ridicarea obiectelor depistate, nici în rapoartele colaboratorilor penitenciarului prezenți la percheziție nu se conțin careva informații privitor la ridicarea scurtei, la ruperea buzunarului, la descoperirea fragmentului de polietilenă în care erau substanțele narcotice, iar alte probe care ar confirma cu certitudine aceste circumstanțe, nu sunt.

La fel, nu au suport probatoriu și trezesc dubii și argumentele colaboratorilor izolatorului penitenciar Bender-12, cu referire la faptul că în timpul percheziției și depistării substanțelor narcotice deținutul Dogari A. ar fi opus rezistență, fapt ce s-a soldat cu ruperea buzunarului artizanal cusut la scurta fără mîneci, în care au fost depistate substanțele narcotice.

Potrivit procesului-verbal al examinării medicale de constatare a faptului de consumare a alcoolului, stării de ebrietate și naturii ei din 15 septembrie 2012, nr. 261, medicul Pavlovschi neagă prezența substanțelor narcotice în aerul expirat și mediile biologice ale organismului lui Dogari A., iar deținuții Șmeliiov A., Grabovan I. și Grosu S. au declarat că de cînd se află într-o celulă cu inculpatul nu au observat la ultimul substanțe narcotice pe parcursul executării pedepsei penale.

Totodată, nici în cadrul ședinței de judecată, cît și în cadrul urmăririi penale nu au fost prezentate probe pertinente, concludente, utile și veridice care ar confirma faptul că buzunarul de culoare albastră în care au fost depistate substanțele narcotice a constituit un tot întreg cu scurta fără mîneci, cu care era îmbrăcat deținutul Dogari A.

6. Hotărîrea nominalizată a fost atacată cu recurs ordinar de către acuzatorul de stat, care invocînd temeiul de drept prevăzut la art. 427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, solicită casarea hotărîrii judecătorești contestate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată, pe motiv că instanța de apel la pronunțarea hotărîrii nu a ținut cont că atît pe parcursul urmăririi penale, cît și în instanța de judecată au fost aduse suficiente probe care dovedesc incontestabil vina lui Dogari Andrei

în comiterea infracțiunii încriminate, și anume: declarațiile martorilor Postica V., Dodonov S., Turovschii S., Afanasieva N., Pușca R., actele cauzei: - procesul-verbal de cercetare la fața locului din 15.09.2012, - procesul-verbal de percheziție și ridicare din 15.09.2012, - raportul de constatare tehnico-științifică nr. 3550 din 26.09.2012, - procesele-verbale de examinare a obiectelor din 09.10.2012, cărora instanța le-a dat o apreciere unilaterală ajungând la o concluzie greșită că în acțiunile lui Dogari A. nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

La fel, recurentul a menționat că instanța de apel și-a argumentat soluția de achitare în privința lui Dogari Andrei pe probele care au fost cercetate în prima instanță, în baza cărora instanța de fond a dispus condamnarea inculpatului, fără a le examina și verifica.

7. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal consideră că recursul urmează a fi admis, din următoarele considerente.

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

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs este în drept să-l admită, să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Reieșind din prevederile art.414 alin. (1) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel.

Instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal.

La judecarea apelului se aplică regulile generale pentru judecarea cauzelor în prima instanță.

Decizia instanței de apel, conform art. 417 Cod de procedură penală, trebuie să cuprindă fapta constatată de prima instanță și conținutul

dispozitivului sentinței, fondul apelului și temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Colegiul penal lărgit constată că aceste prevederi procesuale obligatorii, nu au fost respectate întocmai la judecarea apelului.

Drept temei pentru recurs s-a invocat art. 427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, când decizia contestată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Potrivit sentinței, instanța de fond, examinând în ședință probele prezentate de procuror, și anume, declarațiile inculpatului, martorilor Postica V., Dodonov S., Pușca R., Afanasieva N., Turovschi S., Grosu S., Vengher S. și probele scrise, l-a recunoscut vinovat pe Dogari A. și l-a condamnat conform învinuirii formulate, concluzionând dovedit faptul comiterii de către acesta a infracțiunii imputate.

Instanța de apel, casând sentința de condamnare a inculpatului Dogari A., a dat o nouă apreciere probelor din dosar, pronunțând o hotărâre de achitare a acestuia de sub învinuirea adusă în baza art. 217 alin.(3) lit. c), e) Cod penal, din motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

Colegiul penal lărgit, verificând legalitatea soluției adoptate de către instanța de apel în privința lui A. Dogari, soluție contrară hotărârii primei instanțe, și anume de achitare a acestuia în baza art. 217 alin.(3) lit.c), e) Cod penal, atestă că hotărârea a fost adoptată fără cercetarea și verificarea în mod public a probelor prezentate în cauză cu consemnarea lor în procesul verbal.

Astfel, lecturând procesul-verbal al ședinței de judecată al instanței de apel din 26 iunie 2013 (f.d.215-216), se constată că instanța nu a examinat cauza potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în prima instanță. Inculpatul a fost audiat pur formal, fără cercetarea lui în modul și ordinea stabilită, iar martorii Postica V., Dodonov S., Pușca R., Afanasieva N., Turovschi S., care atât la urmărirea penală, cât și în ședința de judecată au comunicat că la efectuarea percheziției celulei nr.18 și anume în timpul percheziției corporale a deținutului Dogari A., în buzunarul interior a scurtei au fost depistate și ridicate 4 învelitori de la bomboane cu inscripția „Bucuria”, „Iris”, „Licurici” în care se conținea masa de substanțe solide, care reprezintă

*hașiș*, nu au fost audiate în instanța de apel și nici nu au fost date citirii depozițiile acestora. Totodată, instanța de apel a apreciat critic și procesul-verbal de percheziție și ridicare din 15.09.2012, procesul-verbal nr.261 din 15.09.2012 al examinării medicale de constatare a faptului de consumare a alcoolului, stării de ebrietate și naturii ei, unde lipsesc mențiuni, precum că probele enumerate în decizie au fost citite, examinate și verificate în ședința judiciară (f.d.218-220).

Conform alin.(6) al art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal.

Potrivit alin.(8) al art.413 Cod de procedură penală, care stipulează procedura judecării apelului, în ședința de judecată se întocmește un proces-verbal în conformitate cu prevederile art. 336 CPP.

În astfel de circumstanțe, instanța de recurs constată că, instanța de apel necercetînd și neverificînd probele din dosar, nu s-a pronunțat asupra tuturor probelor și nu le-a apreciat în ansamblu prin prisma coroborării lor, a încălcat principiul unui proces echitabil, ce se consideră ca eroare gravă, constituind un viciu fundamental al dreptului omului.

Procedînd în asemenea mod, instanța de apel nu a acordat deplină eficiență prevederilor art.414 alin.(2) și (6), 417 alin.(1) pct.8) Cod de procedură penală, ceea ce echivalează cu eroarea de drept cuprinsă în art. 427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală – că hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Această eroare nu poate fi corectată de instanța de recurs, deoarece soluționarea chestiunii respective ține de desfășurarea legală a procedurii de judecată în instanța de apel, de aceea decizia instanței de apel urmează a fi casată cu trimiterea cauzei la rejudecare.

Rejudecînd cauza, instanța de apel urmează să ia în considerație cele expuse în prezenta decizie, să înlătore încălcările de lege menționate, să respecte procedura de judecare a cauzei în instanța de apel, se va pronunța asupra tuturor motivelor invocate în apelul declarat, să verifice minuțios, sub toate aspectele, complet și obiectiv toate probele în strictă conformitate cu

prevederile art. 101 Cod de procedură penală și va da răspunsuri motivate și clare la cele invocate de inculpat în apel, pronunțându-se asupra fiecărei probe prin aprecierea lor la justa valoare, astfel instanța de apel, respectând normele procesual-penale nominalizate, va adopta o hotărâre legală și întemeiată.

8. În conformitate cu prevederile art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

### DECIDE:

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Bender, Cătălin Scutelnic, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bender din 26 iunie 2013, în cauza penală în privința lui *Dogari Andrei Ion* și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac.

Decizia pronunțată în ședință publică la 04 martie 2014, ora 09<sup>50</sup>.

Președinte

Petru Ursache

Judecător

Constantin Alerguș

Ghenadie Nicolaev

Nicolae Gordilă

Vladimir Timofti