

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

20 iulie 2021

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Timofti Vladimir,

Judecători – Țurcan Anatolie, Cobzac Elena, Guzun Ion, Boico Victor

a judecat în ședință, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Babără Angela în numele inculpatului Zahorulko Oleksandr, prin care solicită casarea sentinței Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 30 septembrie 2019 și a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 februarie 2021, în cauza penală privindu-l pe

Zahorulko Oleksandr, născut la XXXX, originar din XXXXși domiciliat în mun. XXXXXXXXX

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. 04.12.2017 – 30.09.2019 (prima instanță);
2. 18.11.2019 - 17.02.2021 (instanța de apel);
3. 13.05.2021 – 20.07.2021 (instanța de recurs ordinar).

Asupra recursului ordinar în cauză, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

A C O N S T A T A T:

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) din 30 septembrie 2019, Zahorulko Oleksandr a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa de 8 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita activitate de păstrare, transportare, vânzare a drogurilor, etnobotanicilor sau analogilor acestora, de a ocupa funcții în domeniul farmaceuticii și alte activități legate de gestionarea substanțelor narcotice pe un termen de 5 ani.

A fost respinsă cererea procurorului de încasare din contul inculpatului în contul statului cheltuielile judiciare în legătură cu efectuarea raportului de constatare tehnico-științifică nr. 34/12/1-R-4698 din 28.08.2017 în sumă de 1680 lei, aceste cheltuieli fiind trecute în temeiul art. 227 alin. (3) Cod de procedură penală în contul statului.

La fel, conform art. 106 alin. (2) lit. b) Cod penal, a fost dispusă confiscarea în contul statului a banilor rezultați din infracțiune, precum și a fost soluționată soarta corpurilor delictive.

1.1. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că Zahorulko Oleksandr, într-o perioadă nestabilă de organul de urmărire penală, urmărind

scopul, procurării, păstrării, transportării precum și înstrăinării substanței analog al substanței stupefiante, dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor și dorind în mod conștient survenirea acestora, acționând cu intenție directă îndreptată la atingerea scopului său, a procurat în circumstanțe necunoscute organului de urmărire penală, în scop de înstrăinare, mase vegetale îmbibate cu substanța chimică MDMA(N)-2201 și ambalate, pe care le-a păstrat, transportat și înstrăinat mai multor persoane.

În vederea realizării scopului său infracțional, Zahorulko Oleksandr, aflându-se în sectorul Buiucani, mun. Chișinău, ilegal a deținut la sine masa vegetală uscată și în luna mai 2017, a înstrăinat lui Chiriac Igor masă vegetală împachetată în pachet polimeric cu cantitatea de 91,86 g, care a fost ridicată la data de 20.06.2017, de colaboratorii de poliție a IP Buiucani, mun. Chișinău, în timpul percheziției în automobilul ultimului.

Conform raportului de constatare tehnico-științifică nr.34/12/l-R-4029 din 22.07.2017, s-a stabilit că masa vegetală sus menționată cu cantitatea de (91,86 g), uscată, mărunțită, de culoare roz-violetă cafenie, conține cannabinoidul sintetic MDMA(N)-2201, care în Hotărârea Guvernului al Republicii Moldova nr. 1088 din 5 octombrie 2004 cu privire la aprobarea tabelelor și listelor substanțelor narcotice, psihotrope și precursorilor acestora, supuse controlului, nu este inclus. În contextul scrisorii nr. 4976 din 14.04.2017 parvenite de la IMSP Dispensarul Republican de Narcologie cu nr. 01-12/632 din 18.04.2017, înregistrată în cancelaria CTCEJ al IGP al MAI la 20.04.2017 cu nr. 569, substanța MDN3 NV2201 constituie analog al substanței AB-PINACA-CHM, care e inclusă în „*Tabele I. Substanțe stupefiante și substanțele psihotrope neutilizate în scopuri medicale. Lista nr. 1. Substanțe psihotrope*”.

Conform pct. 193 a Hotărârii Guvernului nr. 79 din 23.01.2006, „*Cu privire la Lista substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe depistate în trafic ilicit, precum și cantitățile acestora*”, substanța psihotropă AB-PINACA-CHM de la 0,25 g, constituie proporții deosebit de mari.

Prima instanță a calificat acțiunile inculpatului Zahorulko Oleksandr în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, - circulația ilegală a analogilor substanțelor stupefiante, în scop de înstrăinare și anume, procurarea, păstrarea, transportarea, săvârșite în scop de înstrăinare, cu utilizarea analogilor substanțelor stupefiante, a căror circulație în scopuri medicinale este interzisă, în proporții deosebit de mari.

2. Sentința primei instanțe a fost contestată cu apel de către:

2.1. Procuror, care a solicitat casarea acesteia în latura pedepsei și respingerii cererii de încasare a cheltuielilor judiciare, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care lui Zahorulko Oleksandr, recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, să-i fie stabilită pedeapsa de 10 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita activitate de păstrare,

transportare, vânzare a drogurilor, etnobotanicelor sau analogilor acestora, de a ocupa funcții în domeniul farmaceuticii și alte activități legate de gestionarea substanțelor narcotice pe un termen de 5 ani, cu încasarea cheltuielilor judiciare în mărime de 1680 lei de la Zahorulko Oleksandr în contul statului.

În argumentarea apelului, apelantul a invocat că:

- prima instanță greșit a dispus aplicarea în privința inculpatului a unei pedepse sub formă de închisoare pe un termen de 8 ani, pedeapsă care constituie aproape minimul pedepsei pentru comiterea unei asemenea infracțiuni;

- prima instanță a interpretat eronat prevederile art. 7, 75 Cod penal, iar în consecință în privința inculpatului Zahorulko Olexandr i-a fost aplicată o pedeapsă mult prea blândă în raport cu gravitatea infracțiunii comise, în lipsa circumstanțelor atenuante, care nu va atinge scopul pedepsei penale;

- la soluționarea solicitării procurorului privind încasarea de la inculpatul Zahorulko Olexandr în beneficiul statului a cheltuielilor de judecată pentru efectuarea constatării tehnico-științifice nr.34/12/1-R-4698 din 28.08.2018, în sumă de 1680 lei, instanța incorect a dat apreciere prevederilor art.227 din Codul de procedură penală.

2.2. Avocatul Babără Angela în numele inculpatului Zahorulko Oleksandr, solicitând casarea totală a acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, de achitare a lui Zahorulko Oleksandr de sub învinuirea de comitere a infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (4) Cod penal, pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

În argumentarea apelului, apelanta a invocat că:

- pe tot parcursul urmăririi penale nu au fost acumulate, prezentate probe veridice și legale care ar confirma vinovăția lui Zahorulko Oleksandr. În urma cercetării judecătorești s-a constatat cu certitudine faptul că vinovăția inculpatului privind înstrăinarea cărorva substanțe nu a fost dovedită;

- acuzarea nu a prezentat nici o probă concludentă, utilă și pertinentă în vederea stabilirii faptului că Zahorulko Oleksandr a avut intenția de a pune în circulației ilegală substanțe narcotice, psihotrope sau analoagelor lor, în scop de înstrăinare, sau că a înstrăinat careva substanțe de natura respectivă. Acuzarea s-a limitat doar la depistarea la fața locului și în domiciliul lui Zahorulko Oleksandr a unor substanțe;

- conform normelor legale, doar Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale este în drept să determine analogul substanțelor narcotice și nicidecum Dispensarul Republican de Narcologie. Agenția respectivă este obligată să determine analogul prin efectuarea unei constatări tehnico-științifice sau a unei expertize chimice, și nicidecum printr-o scrisoare. De fapt nu s-a constatat analogul printr-o expertiză sau printr-o constatare tehnico-științifică, ci printr-o scrisoare;

- la 15.08.2017, organul de urmărire penală a emis o ordonanță de ridicare, prin care a dispus efectuarea ridicării unor bunuri și acte procesuale din cadrul altei

cauze penale, și anume nr. 2017030465, care erau rezultate ale măsurilor speciale de investigații, întocmind în acest sens și un proces-verbal de ridicare. În cazul dat, organul de urmărire penală a comis un exces de putere, însușindu-și, în mod arbitrar, competențele judecătorului de instrucție. Astfel, doar judecătorul de instrucție poate decide asupra folosirii datelor obținute în urma efectuării măsurilor speciale de investigații dintr-o cauză penală în alta și nicidecum organul de urmărire penală;

- măsurile speciale de investigații au fost efectuate și autorizate într-o altă cauză penală și, respectiv, ele nu pot fi utilizate și în cauza dată. Mai mult, ele nu au fost aduse la cunoștința părților. Tot în ordonanța de ridicare a organului de urmărire penală din 15.08.2017, este indicat că se ridică și unii purtători de informație, care lipsesc la cauza penală, ce este interzis de lege;

- în materialele cauzei penale, se atestă existență unor acte procesuale, care nu se referă la cauza menționată și care nu se cunoaște cum ele au fost anexate la această cauză (f.d. 6, 7, 8, 9, 15, vol. I), care urmează a fi excluse din dosar. Acte care nu au tangență cu cauza penală pornită în privința lui Zahorulko Oleksandr, deoarece cauza penală în privința acestuia deține numărul 2017031517, însă actele datează cu alte numere la cauzele penale, în special cu nr. 2017031128 și aceste acte au fost întocmite în limitele acestei cauze penale;

- conform prevederilor art. 126, 131, 255, 260-261 Cod de procedură penală, în cazul în care procurorul sau organul de urmărire penală considerau că este necesară anexarea la prezenta cauză penală a unor documente din altă cauză penală, aceștia trebuiau să dispună ridicarea acestor documente cu întocmirea ordonanței și procesului-verbal respectiv. Or, în modul cum s-a procedat, au fost încălcate normele de procedură și nu se vede sursa și necesitatea anexării documentelor dintr-o cauză penală la alta. Plus la aceasta, era necesară emiterea unei alte ordonanțe cu privire la anexarea acestor documente, însă, acestea lipsesc;

- la 18.08.2017, a fost dispusă efectuarea expertizei chimice, care avea ca obiect soluționarea problemei apartenenței substanțelor, ridicate de la Zahorulko Oleksandr, la substanțe narcotice sau psihotrope. Expertiza chimică nu a fost dispusă de către organul de urmărire penală, deoarece în conformitate cu prevederile pct. 1) a părții ordonatoare (sau de dispunere), organul de urmărire penală a dispus efectuarea expertizei dactiloscopice. Adică a dispus o altă expertiză, care are ca obiect de cercetare amprente digitale și nicidecum componența chimică a substanței;

- organul de urmărire penală i-a adus lui Zahorulko Oleksandr atingeri flagrante drepturilor sale garantate, prevăzute de art. 64 alin. (2) pct. 11), 145 Cod de procedură penală, deoarece acesta a fost lipsit de dreptul de a fi informat despre dispunerea expertizei, de a adresa întrebări expertului, de a recuza după caz expertul și alte drepturi prevăzute de lege la această etapă, inclusiv de a participa la acțiunile procesuale, fiind lipsit și de dreptul de a participa la desigilarea pachetelor în care a fost așa-zis sigilată substanța ridicată;

- după emiterea raportului de expertiză nr. 34/12/1-R-4698 din 28.08.2017, Zahorulko Oleksandr nu a fost informat pentru a face cunoștință cu expertiza respectivă. În această ordine de idei, Zahorulko Oleksandr a fost lipsit de aceste drepturi, contrar art. 51 alin. (7) Cod de procedură penală, nu i s-a comunicat în 3 zile, doar apărătorul a făcut cunoștință la etapa terminării urmăririi penale raportul de expertiză, nu i s-a explicat în scris drepturile sale garantate de Codul de procedură penală și de Constituție;

- procesele-verbale de cercetare la fața locului (f.d. 31, vol. I), de percheziție (f.d. 42, vol. I), au fost întocmite în limba română, deși inculpatul este vorbitor de limba rusă, prin ce i s-a încălcat dreptul la interpret, și că organul de urmărire penală și procurorul au încălcat flagrant drepturile lui Zahorulko Oleksandr la traducător, deoarece toate actele, cu excepția ordonanței de învinuire, sunt emise în limba română, iar inculpatul este vorbitor de limba rusă.

- organul de urmărire penală intenționat nu l-a informat pe Zahorulko Oleksandr despre dispunerea expertizei, nu i-a adus la cunoștință raportul de expertiză, nu l-a citat pentru desigilarea pachetelor etc., nu a respectat procedura legală de întocmire a procesului-verbal privind desigilarea, nu a luat măsuri privind substituirea substanței ridicate de la inculpat și altele, fapt ce se probează și prin ordonanța din 02.10.2017. Astfel, organul de urmărire penală sau alte persoane au substituit substanța respectivă, sau cel puțin, nerespectarea procedurii a dus la această concluzie, precum și la nulitatea acestui act;

- organul de urmărire penală și prima instanță au încălcat drepturile garantate de art. 7, 10, 19 alin. (7), art. 51, pct. 11) alin. (2) art. 64, art. 145 alin. (1), art. 158 alin. (1), art. 160, 248, 249, 255 Cod de procedură penală, nu au ținut cont de practica CtEDO, fiind încălcat dreptul la un proces echitabil garantat de art. 6§1 CEDO;

- rechizitoriul este lovit de nulitate, or conform art. 291 Cod de procedură penală, procurorul a dispus (prin ordonanță) una din următoarele soluții..., inclusiv (prin ordonanță) trebuia să dispună ca să fie întocmit rechizitoriul prin care dispune trimiterea cauzei în judecată, or, în virtutea prevederilor art. 255 din Codul de procedură penală, în desfășurarea procesului penal, organul de urmărire penală, prin ordonanță, dispune asupra acțiunilor sau măsurilor procesuale;

- procurorul nu a constatat prin ordonanță că au fost respectate dispozițiile prezentului cod privind urmărirea penală, că urmărirea penală este completă, că există probe suficiente și legal administrate, și nu a dispus prin ordonanță a întocmi rechizitoriul, respectiv au fost încălcate prevederile legale referitoare la sesizarea instanței, ceea ce trage nulitatea acesteia, inclusiv nulitatea rechizitoriului, conform prevederilor art. 251 alin. (2), (3) Cod de procedură penală;

- rechizitoriul a fost întocmit și expediat instanței în limba română, pe când Zahorulko Oleksandr este vorbitor de limba rusă, astfel i s-a încălcat dreptul de a cunoaște esența rechizitoriului în limba pe care o înțelege și i s-a încălcat dreptul la interpret și la traducător;

- fiind audiat în calitate de învinuit, Zahorulko Oleksandr, și-a recunoscut vina în comiterea infracțiunii, a indicat principala sursă (vârful piramidei) care distribuia substanțele - adaosuri în alimentație pentru sportivi, a indicat toți participanții la așa numita infracțiune (cu indicarea numelor acestora, numerelor de telefon, locul unde făptuitorii înstrăinau sau poate înstrăinează și în prezent adaosurile în alimentație pentru sportivi). Totodată, Zahorulko Oleksandr a menționat faptul că dorește să conlucreze activ cu organul de urmărire penală în vederea stabilirii tuturor participanților, să participe la acțiunile de urmărire penală și la măsurile speciale de investigații în vederea constatării și identificării acestor persoane. La fel, în cadrul acestei audieri, învinuitul a menționat faptul că a predat benevol substanțele ce constituiau adaosuri în alimentație pentru sportivi și banii care se aflau la el la domiciliu, a depus cererea prin care a solicitat să activeze ca agent sub acoperire pentru acumularea informațiilor și participarea la acțiunile de urmărire penală și la toate măsurile speciale de investigații pentru identificarea participanților la infracțiune, astfel în privința lui fiind aplicabile prevederile art. 217 alin. (5) Cod de procedură penală, cu încetarea urmăririi penale. Cererea de aplicarea a acestor prevederi a fost respinsă ca neîntemeiată, pe motiv că învinuitul nu s-a autodenunțat, ceea ce contravine prevederilor art. 217 alin. (5) Cod de procedură penală;

- din prevederile art. 217 alin. (5) Cod de procedură penală, rezultă că autodenunțarea este una din acțiunile separate pe care trebuie persoana să le întreprindă pentru a fi liberată de răspundere penală, or norma indicată conține mai multe acțiuni pentru care persoana ar putea fi liberată de răspundere penală;

- acuzarea nu a demonstrat existența în acțiunile lui Zahorulko Oleksandr a elementelor constitutive ale infracțiunii imputate.

3. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 februarie 2021, au fost respinse apelurile declarate ca fiind nefondate și menținută sentința contestată fără modificări.

3.1. Pentru a decide astfel, instanța de apel a constatat că la pronunțarea sentinței, prima instanță corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept, just a ajuns la concluzia că, inculpatul Zahorulko Oleksandr a săvârșit infracțiunea prevăzută de art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, fără a comite careva erori de fapt sau de drept, corect și justificat și-a motivat soluția, luând în considerare probele administrate legal de către organul de urmărire penală și cercetate în ședința de judecată în prezenta cauză penală, cu respectarea prevederilor art. 100 alin. (4) Cod de procedură penală, le-a dat o apreciere justă potrivit art. 101 Cod de procedură penală.

Instanța de apel a indicat că inculpatul Zahorulko Oleksandr, în ședința primei instanțe nu a fost audiat, deoarece acesta nu s-a prezentat, fiind anunțat în căutare prin încheierea din 28.09.2018, iar în temeiul art. 321 alin. (2) pct. 3) Cod de procedură penală, instanța a dispus examinarea cauzei în lipsa inculpatului.

În continuare, instanța de apel a indicat că, deși la urmărirea penală Zahorulko Olexandr și-a recunoscut vinovăția, aceasta este pe deplin demonstrată prin următoarea sistemă de probe, concludente, utile și veridice, care coroborează între ele, cum ar fi:

- declarațiile din prima instanță a martorului Cerchez Ion;
- procesul-verbal de cercetare la fața locului din data de 14.08.2017 (f.d. 31, vol. I);
- procesul-verbal de percheziție la domiciliul lui Zahorulko Oleksandr (f.d. 42, vol. I);
- procesul-verbal de examinare a obiectului din 17 octombrie 2017 (f.d. 44, vol. I);
- raportul de expertiză nr. 34/12/1-R-4698 din 28 august 2017 (f.d. 60, vol. I).

Instanța de apel a notat că este neîntemeiată afirmația avocatului precum că Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale este obligată să determine analogul prin efectuarea unei constatări tehnico-științifice sau unei expertize chimice, dar nicidecum printr-o scrisoare. Or, în sensul dat, în conformitate cu prevederile art. 134¹ alin. (1) Cod penal: *„Prin droguri se înțeleg plantele sau substanțele stupefiante ori psihotrope, sau amestecurile ce conțin asemenea plante ori substanțe, stabilite de Guvern.”*

De asemenea, instanța de apel a menționat că alin. (6) a aceleași norme prevede că: *„Prin analog al substanței stupefiante sau psihotrope se înțelege orice substanță sau asociere de substanțe de origine naturală ori sintetică, în orice stare fizică, sau orice produs, plantă, ciupercă, ori părți ale acestora, care are capacitatea de a produce efecte psihoactive și care, indiferent de conținutul său, denumirea sa, modul său de administrare, de prezentare sau de publicitate care i se face, este ori poate fi folosită în locul unei substanțe sau al unui preparat stupefiant, psihotrop ori cu efect psihotrop sau în locul unei plante ori substanțe aflate sub control național și/sau internațional”*

În continuare, instanța de apel a specificat că prin raportul de expertiză nr. 34/12/1-R-4698 din 28 august 2017, în masele vegetale (747,36 g) uscate și mărunțite de culoare roz-violete prezentate la examinare în 12 pachete, ridicate în rezultatul efectuării percheziției la domiciliul lui Zahorulko Oleksandr, situat pe str. Ion Creangă 84/3, ap. 26, mun. Chișinău, s-a depistat cannabinoidul sintetic MDMB(N)-2201 (C₂₀H₂₈FN₃O₃) care în Hotărîrea Guvernului nr. 1088 din 05 octombrie 2004 cu privire la aprobarea tabelelor și listelor substanțelor stupefiante, psihotrope și precursorilor acestora, supuse controlului, nu este inclus.

În masele vegetale (163,61 g) uscate și mărunțite de culoare roz-violete prezentate la examinare în 6 pachete, la 14.08.2017, în rezultatul efectuării cercetării la fața locului pe str. Ion Pelivan, mun. Chișinău, s-a depistat cannabinoidul sintetic MDMB(N)-2201 (C₂₀H₂₈FN₃O₃) care în Hotărîrea Guvernului nr. 1088 din 05

octombrie 2004 cu privire la aprobarea tabelelor și listelor substanțelor stupefiante, psihotrope și precursorilor acestora, supuse controlului, nu este inclus.

Conform scrisorii parvenite de la IMSP Dispensarul Republican de Narcologie, nr. 01-12/632 din 18.04.2017, înregistrate în cancelaria CTCEJ al IGP al MAI la 20.04.2017 cu nr. 569, substanța MDMB(N)-2201 constituie analog al substanței AB-PINACA-CHM, care e inclusă în „*Tabelul I. Substanțe stupefiante și substanțe psihotrope neutilizate în scopuri medicale.*”

Prin urmare, instanța de apel a conchis că expertul prin raportul de expertiză a stabilit doar că masa depistată și ridicată la domiciliul inculpatului, precum și în rezultatul efectuării cercetării la fața locului pe str. Ion Pelivan, mun. Chișinău, constituie cannabinoidul sintetic MDMB(N)-2201 (C₂₀H₂₈FN₃O₃), iar ca urmare a notat că substanța dată constituie analogul al substanței AB-PINACA-CHM, care la rândul său este inclusă în „*Tabelul I. Substanțe stupefiante și substanțe psihotrope neutilizate în scopuri medicale.*”

Totodată, instanța de apel a respins și alegațiile că organul de urmărire penală a încălcat flagrant drepturile lui Zahorulko Oleksandr la traducător, acesta fiind vorbitor de limba rusă, or potrivit materialelor dosarului, procesul verbal de reținere din 14.08.2017, ordonanța de punere sub învinuire din 16.08.2017, informația cu privire la drepturile și obligațiile învinuitului, inculpatului au fost adus la cunoștința lui Zahorulko Oleksandr, fiind prezentate în limba rusă, limba pe care o posedă, iar ca urmare, pe parcursul urmăririi penale Zahorulko Oleksandr sau apărătorul său nu au înaintat careva obiecții.

La fel, instanța de apel a conchis că este neîntemeiată și eronată opinia avocatului cu privire la faptul că, au fost încălcate prevederile legale referitoare la sesizarea instanței, ceea ce atrage nulitatea acesteia, inclusiv nulitatea rechizitoriului, menționând că normele procesual penale nu prevăd exclusiv emiterea ordonanței prin care să fie dispusă întocmirea rechizitoriului.

Instanța de apel a indicat că nu pot fi aplicate în speță în privința inculpatului Zahoralko Oleksandr prevederile art. 217 alin. (5) Cod penal, or deși acesta a contribuit la descoperirea infracțiunii incriminate, doar după reținerea acestuia de organele de drept, faptul dat nu poate fi considerat o predare benevolă a drogurilor, în situația în care acestea au fost ridicate după reținerea lui Zahorulko Oleksandr, adică se are în vedere după constatarea faptei infracționale.

Cu referire la individualizarea pedepsei, instanța de apel a notat că prima instanță a ținut cont de prevederile art. 6, 7, 16, 61, 75, 76, 77, 78 Cod penal, de gravitatea infracțiunii săvârșite, care se atribuie la categoria infracțiunii deosebit de grave prin prisma prevederilor art. 16 Cod penal, de faptul că infracțiunea a fost săvârșită din intenție, de personalitatea inculpatului care anterior nu a fost condamnat, lipsa circumstanțelor atenuante sau agravante, totodată, acesta se află la evidența medicului narcolog, iar în cadrul urmăririi penale a recunoscut fapta incriminată.

Instanța de apel a notat că anume pedeapsa stabilită de prima instanță este echitabilă și suficientă pentru restabilirea echității sociale, adică a drepturilor și intereselor statului și întregii societăți, perturbate prin infracțiunile comise de către inculpat, iar pedeapsa stabilită inculpatului este aptă de a îndeplini funcțiile și de a realiza scopul în contextul gradului de pericol social a faptelor comise de inculpat, cât și personalitatea inculpatului.

Ce ține de cheltuielile judiciare, instanța de apel a indicat că solicitarea procurorului este neîntemeiată, în contextul în care, acestea sunt cheltuieli efectuate în cadrul urmăririi penale în vederea acumulării probatoriului necesar pentru demonstrarea vinovăției inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate, cheltuieli ce urmează a fi trecute în contul statului.

4. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către avocatul Babără Angela în numele inculpatului Zahorulko Oleksandr, care indică temeiurile de recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 12) Cod de procedură penală și solicită casarea acesteia și a sentinței primei instanțe, cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care să fie dispusă achitarea lui Zahorulko Oleksandr de sub învinuirea de comitere a infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (4) Cod penal, pe motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

În argumentarea recursului, recurentul invocă motive similare cu cele indicate în cererea de apel, descrise la pct. 2.2. a prezentei decizii, precum și că:

- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, fiind admisă o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței;

- nu au fost întrunite elementele infracțiunii,

- faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită;

- instanța de apel și prima instanță eronat au apreciat probele cercetate nemijlocit de prima instanță, iar instanțele de judecată au eșuat în a aprecia la justa valoare atât starea de fapt existentă și nu au ținut cont de cadrul legal relevant, care demonstrează netemeinicia acuzațiilor aduse și impuneau adoptarea unei soluții de achitare;

- organul de urmărire penală nu a prezentat nici o probă că banii confiscați ar proveni din săvârșirea infracțiunii, iar instanțele de judecată în lipsa probelor care să ateste proveniența ilicită a banilor au dispus confiscarea lor.

5. La recursul ordinar declarat, în temeiul art. 431 alin. (1¹) Cod de procedură penală, a depus referință procurorul, care pledează pentru inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat.

În acest sens, procurorul a menționat că instanța de apel judecând cauza just a constatat circumstanțele de drept și de fapt ale cauzei, și corespunzător corect a reținut constatarea vinovăției lui Zahorulko Oleksandr în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal.

În același timp, din conținutul recursului, se evidențiază că recurentul, de fapt, î-și motivează contestația prin dezacordul cu modalitatea de apreciere a probelor, însă, motivele de reapreciere a materialului probatoriu, nu se conțin în temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală.

De asemenea, indică că instanța de apel în strictă conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, a verificat, s-a pronunțat și a apreciat fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu, din punct de vedere al corborării lor și totodată instanța de apel s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, iar motivarea soluției corespunde dispozitivului hotărârii contestate.

6. Judecând recursul ordinar în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit constată că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

În speță se constată, că recurentul s-a conformat prevederilor art. 422 Cod de procedură penală și a declarat recursul ordinar în termen.

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

Potrivit art. 414 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 cauza penală și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. În vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor. Instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, **dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.**

La chestiuni de drept se referă cele ce țin de faptul: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just; dacă normele de drept procesual penal sau administrativ au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

În același context, Colegiul penal lărgit menționează, că hotărârile pronunțate de instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare, pentru a permite instanței ierarhic superioare de a verifica corespunderea hotărârii pronunțate cu legea. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea insuficientă sau motivarea în termeni generali-vagi, reprezintă motiv de casare. Colegiul penal

constată că aceste prevederi legale deși sunt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea prezentei cauze în ordine de apel.

Din textul recursului declarat, se atestă că recurentul critică decizia instanței de apel prin prisma temeiurilor de recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 12) Cod de procedură penală, sub aspectele că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt care a afectat soluția instanței.

Verificând legalitatea deciziei atacate sub aceste aspecte, Colegiul penal lărgit reține că în speță și-a găsit confirmarea temeiul de recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, prin prisma faptului că instanța de apel nu s-a pronunțat s-au s-a expus superficial, fără o argumentare cuvenită asupra tuturor motivelor invocate în apel.

În această ordine de idei, Colegiul penal lărgit reține că din conținutul părții descriptive a deciziei atacate (f.d. 222-232, vol. II), rezultă că instanța de apel contrar prevederilor art.101, 414, 417 Cod de procedură penală, a adoptat soluția în cauză, fără a întreprinde toate măsurile necesare de a elucida circumstanțele esențiale ale cauzei supuse atenției sale de către partea apărării.

Colegiul penal lărgit observă că în sentința primei instanțe (f.d. 114-115, vol. II), menținute fără modificări de instanța de apel, a fost descrisă fapta constatată ca fiind comisă de inculpatul Zahorluko Oleksandr, încadrată în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, fiind menționat că "*Conform raportului de constatare tehnico-științifică nr.34/12/l-R-4029 din 22.07.2017, s-a stabilit că masa vegetală sus menționată cu cantitatea de (91,86 g), uscată, mărunțită, de culoare roz-violetă cafenie, conține cannabinoidul sintetic MDMA(N)-2201, care în **Hotărârea Guvernului al Republicii Moldova nr. 1088 din 5 octombrie 2004 cu privire la aprobarea tabelelor și listelor substanțelor narcotice, psihotrope și precursorilor acestora, supuse controlului, nu este inclus. În contextul scrisorii nr. 4976 din 14.04.2017 parvenite de la IMSP Dispensarul Republican de Narcologie cu nr. 01-12/632 din 18.04.2017, înregistrată în cancelaria CTCEJ al IGP al MAI la 20.04.2017 cu nr. 569, substanța MDN3 NV2201 constituie analog al substanței AB-PINACA-CHM, care e inclusă în „Tabele I. Substanțe stupefiante și substanțele psihotrope neutilizate în scopuri medicale. Lista nr. 1. Substanțe psihotrope”.***

Conform pct. 193 a Hotărârii Guvernului nr. 79 din 23.01.2006, „Cu privire la Lista substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe depistate în trafic ilicit, precum și cantitățile acestora”, substanța psihotropă AB-PINACA-CHM de la 0,25 g, constituie proporții deosebit de mari”.

În această ordine de idei, Colegiul penal lărgit observă că în compartimentul „Concluzii:” al Raportului de constatare tehnico-științifică nominalizat, lipsește constatarea că cannabinoidul sintetic MDMA(N)-2201 ar fi un analog al drogurilor și concret al cărora, fiind totodată indicat în acesta că cannabinoid sintetic

MDMB(N)-2201 în Hotărârea Guvernului al Republicii Moldova nr. 1088 din 5 octombrie 2004 cu privire la aprobarea tabelelor și listelor substanțelor narcotice, psihotrope și precursorilor acestora, supuse controlului, **nu este inclus**.

În continuare, se atestă că prima instanță a reținut că: " *În contextul scrisorii nr. 4976 din 14.04.2017 parvenite de la IMSP Dispensarul Republican de Narcologie cu nr. 01-12/632 din 18.04.2017, înregistrată în cancelaria CTCEJ al IGP al MAI la 20.04.2017 cu nr. 569, substanța MDN3 NV2201 constituie analog al substanței AB-PINACA-CHM, care e inclusă în „Tabele I. Substanțe stupefiante și substanțele psihotrope neutilizate în scopuri medicale. Lista nr. 1. Substanțe psihotrope”*, ce este specificat doar în nota la raportul de constatare respectiv, și nicidecum în concluzia acestuia.

În acest sens, Colegiul penal lărgit notează că conform prevederilor art. 141 alin. (1), 142 alin. (1), 143 alin. (6), 151 alin. (1) Cod de procedură penală, expertiza judiciară se dispune în cazurile în care pentru constatarea, clarificarea sau evaluarea circumstanțelor ce pot avea importanță probatorie pentru cauza penală sunt necesare cunoștințe specializate în domeniul respectiv. Expertiza judiciară se dispune și se efectuează, în mod obligatoriu, pentru constatarea altor cazuri când prin alte probe nu poate fi stabilit adevărul în cauză. Rezultatele constatării tehnico-științifice sau medico-legale se consemnează într-un raport. După efectuarea investigațiilor necesare, expertul întocmește un raport, în formă scrisă, tipărită, în limba română, care este structurat în trei părți: partea introductivă, partea descriptivă și concluziile. Potrivit art. 93 alin. (2) pct. 2) și (7), 94 alin. (1) pct. 6) și 7) Cod de procedură penală, în calitate de probe în procesul penal se admit elementele de fapt constatate prin raportul de expertiză judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale. În procesul penal nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței judecătorești datele care au fost obținute dintr-o sursă care este imposibil de a o verifica în ședința de judecată, prin utilizarea metodelor ce contravin prevederilor științifice.

Astfel, Colegiul penal lărgit atestă că, atât prima instanță cât și instanța de apel nu au apreciat prin prisma criteriilor prescrise în art. 93, 94, 101, 141 - 143 Cod de procedură penală, aspectul dacă probele enunțate supra **și anume nota la raportul de constatare tehnico științifică sunt valabile și suficiente să demonstreze că cannabinoidul sintetic MDMB(N)-2201 este un analog al drogurilor aflate sub control național și/sau internațional**, reieșind din prevederile Legii nr. 382 din 06.05.1999, cu privire la circulația substanțelor stupefiante, psihotrope și a precursorilor, în care la art. 7 alin. (1¹) se indică că: "*determinarea substanțelor stupefiante, psihotrope, a precursorilor și analogilor acestora, precum și a produselor etnobotanice, se efectuează în laboratorul Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale*".

Totodată, Colegiul penal lărgit atestă caracterul contradictoriu a sentinței

primei instanțe și a deciziei instanței de apel, or deși în rechizitoriu (f.d. 173,174, vol. I), apoi în fapta constatată de prima instanță (f.d. 114, vol. II), menținută fără modificări de instanța de apel, se indică că " *Conform raportului de constatare tehnico-științifică nr.34/12/1-R-4029 din 22.07.2017 s-a stabilit că masa vegetală sus menționată cu cantitatea de (91,86 g), uscată, mărunțită, de culoare roz-violetă cafenie, conține cannabinoidul sintetic MDMA(N)-2201*", un asemenea raport de constatare tehnico-științifică nr. 34/12-1-R-4029 din 22.07.2017 care stă la baza sentinței de condamnare în prezenta speță, nu a fost cercetat în ședința de judecată a primei instanțe (f.d. 107-109, vol. II) contrar prevederilor art. 389 alin. (1) Cod de procedură penală, care stipulează că " *Sentința de condamnare se adoptă numai în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de instanța de judecată*", și nici nu a fost verificat nici în ședința instanței de apel (f.d. 208-209, vol. II), nefiind reflectat nici în lista probelor descrise și analizate în sentința primei instanțe (f.d.115-117, vol. II) și decizia instanței de apel (f.d. 223-225, vol. II).

Mai mult, Colegiul penal lărgit constată că în conținutul sentinței primei instanțe (f.d. 116, vol. II), cât și a deciziei instanței de apel (f.d. 225, 227, vol. II), este indicat ca una din probele decisive care confirmă vinovăția inculpatului este alt raport de expertiză judiciară **nr. 34/12/1-R-4698 din 28 august 2017**, care nu se reflectă în fapta constatată de prima instanță și a cărei constatări se referă la altă cantitate de mase vegetale de culoare roz-violete (747,36 g), decât cantitatea specificată în rechizitoriu și reținută în fapta constatată de prima instanță de (91,86 g), fapt ce nu poate fi acceptat și menținut de instanța de recurs ordinar.

În consecință, Colegiul penal lărgit atestă că instanța de apel a adoptat o decizie pripită de menținere a sentinței primei instanțe de condamnare a inculpatului Zahorulko Oleksandr în baza art. 217¹ alin. (4) lit. d) Cod penal, printr-o motivare superficială, fără a clarifica aspectele esențiale menționate supra, lăsându-le fără o argumentare cuvenită, având în vedere circumstanțele particulare ale cauzei, prin ce a fost afectată soluția adoptată și astfel, recursul declarat de avocat în numele inculpatului urmează a fi admis, iar decizia instanței de apel casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel.

În acest context, Colegiul penal lărgit indică că potrivit jurisprudenței constante a CtEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 al Convenției, s-a conchis că o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal (Suominen c. Finlandei (2003) §37, Kuznetsov și alții c. Rusiei (2007) §85).

Totodată, în hotărârea CtEDO în cauza Helle împotriva Finlandei, 19 decembrie 1997, pct. 60, se reține că noțiunea de proces echitabil necesită ca o instanță internă care nu și-a motivat decizia, fie prin însușirea motivelor furnizate de o instanță inferioară fie prin alt mod, să fi examinat totuși în mod real chestiunile esențiale supuse atenției sale și să nu se fi mulțumit să confirme pur și simplu concluziile unei

instanțe inferioare.

7. La rejudecarea cauzei, instanța de apel urmează să se conducă de dispozițiile art. 436 Cod de procedură penală, care prevede procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile Legii procesual penale – asupra motivelor esențiale indicate în cererile de apel și chestiunile esențiale supuse atenției sale, și în măsura competenței sale asupra motivelor din recursul ordinar declarat, nominalizate în prezenta decizie, să țină cont de toate circumstanțele de fapt și de drept ale cauzei, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, și în dependență de circumstanțele constatate, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală și jurisprudența CtEDO.

8. Conducându-se de prevederile art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

D E C I D E :

Admite recursul ordinar declarat de către avocatul Babără Angela în numele inculpatului Zahorulko Oleksandr, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 17 februarie 2021, în cauza penală privindu-l pe **Zahorulko Oleksandr**, cu dispunerea rejudecării cauzei de către Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Decizia nu este supusă căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată la **25 august 2021**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Țurcan Anatolie

Cobzac Elena

Guzun Ion

Boico Victor