

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

04 iunie 2013

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în următoarea componență:
președinte – Constantin Gurschi,
judecători – Ion Arhiliuc, Iurie Diaconu, Constantin Alerguș și Andrei Harghel,
cu participarea procurorului Dumitru Graur, avocatului Andrei Beruciașvili, a judecat
în ședință publică recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul
Curții de Apel Chișinău, Vasile Bolduratu împotriva deciziei Colegiului penal al
Curții de Apel Chișinău din 11 decembrie 2012, în cauza penală în privința lui

Golovcenco Alexei Vitalie, născut la 21 martie 1967,
originar din or. Ștefan Vodă și domiciliat în Federația
Rusă, or. Moscova, str. Lodocinaia 25/1, ap. 49 cetățean al
Federației Ruse.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

- 1. Instanța de fond din 23 august 2010 - pînă la 07 decembrie 2011;*
- 2. Curtea de Apel Chișinău din 23 martie - pînă la 11 decembrie 2012;*
- 3. Curtea Supremă de Justiție din 02 aprilie - pînă la 04 iunie 2013.*

Procedura de citare legal îndeplinită.

Procurorul a solicitat admiterea recursului ordinar în sensul declarat, cu
remiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel.

Avocatul, Andrei Beruciașvili, în numele inculpatului Golovcenco Alexei, a
declarat că acesta este citat legal, solicitînd respingerea recursului ordinar declarat de
procuror, ca fiind neîntemeiat.

Colegiul penal lărgit asupra recursului,

CONSTATĂ:

1. Prin sentința Judecătoriei Centru mun. Chișinău din 07 decembrie 2011,
Golovcenco Alexei a fost condamnat în baza art. 362/1 alin. (2) lit. c) Cod penal la
pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 10 000 lei, cu privarea de dreptul de a
ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate legată de organizarea
migrațiunii pe un termen de 2 ani.

2. Potrivit sentinței s-a stabilit că Golovcenco Alexei Vitalie, pe parcursul
lunilor decembrie 2009 - februarie 2010, aflându-se în mun. Chișinău, acționând de
comun acord și împreună cu alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală,
urmărind scopul obținerii unui folos financiar direct în mărime de 2000 euro, ceea ce
la acel moment conform cursului oficial al B.N.M constituia suma de 34400 lei, a
organizat intrarea, tranzitarea și șederea ilegală a cetățeanului Republicii Moldova,
Caț Ghenadie, pe teritoriul țărilor membre ale spațiului „Schengen” și în special al

Italiai, prin obținerea în baza unei declarații false a vizei „Schengen” de intrare și ședere pe teritoriul Poloniei, drept țară de tranzit.

În prima jumătate a lunii decembrie 2009, Golovcenco Alexei, aflându-se în or. Bender, urmărind scopul obținerii unui folos financiar direct prin organizarea migrației ilegale a persoanelor pe teritoriul țărilor membre ale spațiului „Schengen” a publicat în ziarul publicitar „Makler” din mun. Chișinău, un anunț prin care oferea serviciile sale de organizare a obținerii vizelor „Schengen”.

Astfel, în a doua jumătate a lunii decembrie 2009, Golovcenco Alexei a fost telefonat la telefonul mobil indicat de acesta în ziarul publicitar „Makler” de către Caț Ghenadie, care i-a solicitat organizarea plecării legale în Italia. În cadrul acelei discuții telefonice, Golovcenco Alexei i-a comunicat lui Caț Ghenadie că-i poate organiza intrarea ultimului pe teritoriul Italiei, în baza unei vize „Schengen” obținute pentru intrarea și șederea pe teritoriul Poloniei. Totodată, Golovcenco Alexei a cerut să-i fie transmisă de către Ghenadie Caț pentru organizarea migrației în Italia suma de 2000 euro, ceea ce la acel moment conform cursului oficial al B.N.M. constituia suma de 34400 lei.

În continuare, la 04.01.2010 Golovcenco Alexei (fiind telefonat de către Caț Ghenadie) acționând în scopul realizării intențiilor sale infracționale de organizare a migrației ilegale, i-a solicitat lui Caț Ghenadie să-i fie transmisă prin intermediul poștei electronice la adresa agolovchenko@hotmail.com, copia buletinului de identitate și a pașaportului național de plecare în străinătate pe numele cet. Caț Ghenadie.

În continuare, în prima jumătate a lunii ianuarie 2010, Golovcenco Alexei, potrivit înțelegerii telefonice prealabile a primit de la Caț Ghenadie prin intermediul poștei electronice la adresa agolovchenko@hotmail.com, copia buletinului de identitate nr. A44067632 și a pașaportului național nr.A3510560 din 18.04.2008 ambele pe numele lui Caț Ghenadie.

Astfel, în a doua jumătate a lunii ianuarie 2010 Golovcenco Alexei, știind că Ghenadie Caț nu dispune de acte justificative pentru obținerea vizei de intrare și ședere pe teritoriul Poloniei sau Italiei, acționând de comun acord cu alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală, în scopul organizării intrării și șederii ilegale pe teritoriul Italiei a ultimului prin tranzitarea teritoriul Poloniei în baza vizei „Schengen”, a obținut în condiții necunoscute organului de urmărire penală un demers (rugămintea) din 04.01.2010 din numele Agenției pentru ocuparea forței de muncă temporară și de mediere „Elzbieta Lakoma” din or. Krasnik Polonia și un contract de angajare la muncă în cadrul companiei poloneze de transport „Votex” cu conținut fictiv, cu nr.4305-1/2010 din 05.01.2010, din numele aceleiași agenții, pe numele lui Caț Ghenadie. Ambele acte au fost obținute de către Alexei Golovcenco pentru a justifica solicitarea de către Caț Ghenadie a vizei de intrare și ședere pe teritoriul Poloniei.

În continuare, la 04.02.2010, Golovcenco Alexei acționând întru realizarea în continuare a intențiilor sale infracționale de organizarea migrației ilegale, s-a întâlnit cu Caț Ghenadie în apropierea Ambasadei Poloniei din mun. Chișinău, unde i-a transmis ultimului demersul (rugămintea) din 04.01.2010 din numele Agenției pentru ocuparea forței de muncă temporară și de mediere din or. Krasnik Polonia, și contractul cu nr.4305-1/2010 din 05.01.2010, din numele administrației acestei Agenții, pe numele lui Caț Ghenadie.

Totodată, în cadrul aceleiași întâlniri, Golovcenco Alexei, deși cunoștea cu certitudine, că Ghenadie Caț are intenția de a ajunge în Italia, nu a activat și nici nu are intenția de a activa la firma „Votex” din Polonia, 1-a instruit pe ultimul să facă declarații false în cadrul convorbirii cu reprezentanții secției consulare a Ambasadei Republicii Polonia în Chișinău, precum că solicită viză pentru intrarea și șederea pe teritoriul Poloniei, pentru a se angaja la muncă ca șofer la compania de transport „Votex”, conform contractului de muncă cu nr.4305-1/2010 din 05.01.2010. În aceleași circumstanțe, pentru a ascunde intențiile reale de migrare ilegală, Alexei Golovcenco i-a dat indicații lui Caț Ghenadie, să anexeze la cererea de solicitare a vizei de intrare pe teritoriul Poloniei, contractul de muncă cu nr.4305-1/2010 din 05.01.2010 și demersul (rugămintea) din 04.01.2010 din numele agenției pentru ocuparea forței de muncă temporară și de mediere din or. Krasnik, Polonia, pe care tot el (Alexei Golovcenco) le-a transmis lui Caț Ghenadie la 04.02.2010.

În aceeași zi, la 04.02.2010, Caț Ghenadie acționând potrivit instructajului primit de la Golovcenco Alexei a depus la Secția Consulară a Ambasadei Republicii Polone în Republica Moldova, pachetul de documente necesar pentru obținerea vizei de intrare și ședere pe teritoriul Poloniei, anexând documentele primite de la Alexei Golovcenco și anume: demersul (rugămintea) din 04.01.2010 de la Agenția pentru ocuparea forței de muncă temporară și de mediere și un contract cu nr.4305-1/2010 din 05.01.2010 pe numele lui Caț Ghenadie, din numele companiei poloneze de transport „Votex”.

La 12.02.2010, în baza actelor depuse și a declarației făcute la indicația lui Golovcenco Alexei de către Caț Ghenadie, Ambasada Poloniei în Republica Moldova i-a eliberat lui Caț Ghenadie viza „Schengen” cu nr.PL4948822 din 04.02.2010.

Ulterior, în aceeași zi la 12.02.2010, Golovcenco Alexei acționând în scopul obținerii unui folos financiar direct de pe urma organizării migrației ilegale, telefonându-se în prealabil s-a întâlnit cu Caț Ghenadie în apropierea Ambasadei Poloniei din mun. Chișinău, unde urmau să convină asupra modalității transmiterii banilor conveniți pentru organizarea migrației în mărime de 2000 euro, însă a fost reținut de către C.C.T.P. al M.A.I.

3. Sentința nominalizată a fost atacată cu apel de către avocatul Beruceașvili A. în numele inculpatului Golovcenco Alexei, precum și de inculpatul Golovcenco A., care au solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri de achitare a inculpatului din lipsa elementelor faptei infracționale.

În susținerea cerințelor sale, apelanții au indicat, că la baza sentinței de condamnare, instanța de fond a luat în considerație doar probele acuzării, fără a ține cont de cele ale apărării.

Astfel în apelul declarat, inculpatul a susținut, că cauza penală a fost fabricată și dosarul în cauză este rezultatul provocării săvârșit de către „agentul de poliție sub acoperire” Caț G. și de către colaboratorii „C.T.R.U.” Hîncu și Boșcanean, care au urmărit scopul extorcării mitei în sumă de 5000 euro. La fel, polițiștii intenționat au ascuns faptul folosirii vizelor române și poloneze false, înregistrate în pașaportul lui Caț G.

De asemenea, a indicat că versiunea acuzatorului de stat, precum că Golovcenco A. a perfectat actul fals este neîntemeiată, deoarece la 08.12.2009 Caț Ghenadie a folosit permisul auto internațional fals la primirea vizei PL 4947906, deși la acel moment nici nu-l cunoștea pe Caț Ghenadie, astfel a invocat că ultimul este agent

sub acoperire al „C.T.R.U.” și este folosit pentru fabricarea dosarelor penale cu extorcarea de către colaboratorii de poliție al „C.T.R.U.” a mitei, de la persoanele atrase la răspunderea penală.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 decembrie 2012 au fost admise din alte motive apelurile declarate de avocatul Beruceașvili A. în numele inculpatului Golovcenco Alexei, precum și de inculpatul Golovcenco A., casată sentința instanței de fond, rejudecată cauza și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care în temeiul art.275 pct. 9) CPP, a fost încetat procesul penal intentat în privința lui Golovcenco A. în baza art.362/1 alin.(2) lit. c) Cod penal, deoarece există circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală.

La adoptarea soluției date, instanța de apel a statuat, că probele care au fost administrate și examinate în instanța de fond, urmează a fi considerate ca lovite de nulitate și care nu pot fi puse la baza unei sentințe de condamnare, deoarece intenția de a emigra ilegal din Republica Moldova a fost din partea lui Caț Ghenadie, acesta potrivit ansamblului de circumstanțe analizate și constatate pe întreg parcursul procesului penal având neoficial calitatea de „*agent provocator*”.

Partea acuzării nu a prezentat careva probe legale ce ar confirma incontestabil lipsa implicării organelor de drept în săvârșirea infracțiunii, or în cazul dat a avut loc o provocare la săvârșirea infracțiunii din partea organelor de drept, astfel s-a constatat faptul tendențiozității organului de urmărire penală în contribuirea la comiterea unei infracțiuni și anume în prezența unui agent provocator.

Așa fiind, în speță se relevă că, organul de poliție prin intermediul lui Caț Ghenadie, l-a instigat pe inculpat la comiterea unei infracțiuni, ceea ce nu poate fi admis sub nici o formă or, dacă nu ar fi fost activitatea agentului provocator, care i-a prezentat inculpatului chiar documente false în scopul migrațiunii ilegale pentru a le prezenta autorităților oficiale din Polonia, infracțiunea nu era să fie săvârșită.

În acest context, instanța de apel, indică că instanța de fond a trecut cu vederea faptul prezentării intenționate inculpatului, de către martorul Caț Ghenadie, a documentelor false, - permis de conducere, legitimație de șofer internațional și carnetul de muncă cu ajutorul cărora Caț Ghenadie deja obținuse ilegal, de 2 ori vize în Polonia, fără participarea inculpatului Golovcenco Alexei.

La fel, indică, instanța de apel, careva cereri de la Caț G. despre faptul organizării de către Golovcenco A. a acțiunilor ce țin de organizarea migrațiunii ilegale și restituirii sumelor de bani, pe care chipurile i le-ar fi transmis lui Golovcenco A., la materiale cauzei lipsesc, astfel cauza penală a fost pornită ilegal, doar în baza unei informații operative.

În concluzie, instanța de apel a indicat, că provocarea de către poliție apare atunci când ofițerii implicați (colaboratori ai organelor de drept sau persoane care acționează la indicațiile și instrucțiunile acestora), nu se rezumă la investigarea activității criminale într-o manieră pasivă, dar exercită o astfel de influență asupra subiectului astfel încât să-l determine la comiterea unei infracțiuni care altfel nu ar fi fost comisă pentru a face posibilă stabilirea unei infracțiuni și probarea ei în scopul acuzării.

În atare circumstanțe, conchide instanța de apel, poziția acuzării referitor la existența în intenția inculpatului a scopului și motivului comiterii migrațiunii ilegale este combătut, deoarece conform legislației penale persoana responsabilă este supusă

răspunderii penale dacă în acțiunile acestuia sunt toate, cele 4 elemente obligatorii a componenței de infracțiune: obiectul infracțiunii și latura obiectivă; subiectul și latura subiectivă.

Deci, conchide instanța de apel, încălcările enumerate constituie încălcări esențiale a prevederilor legale, ce reglementează desfășurarea procesului penal și care, în conformitate cu art.94 CPP, nu pot fi admise ca probe și, prin urmare, nu pot fi puse la baza unei sentințe de condamnare, iar în baza art. 251 Cod procedură penală, atrag după sine nulitatea actului procedural, deoarece încălcările nu pot fi înlăturate decât prin anularea lor.

Pe cale de consecință. Instanța de apel a conchis că procesul penal urmează a fi încetat în temeiul art.275 pct. 9) CPP, care stipulează că urmărirea penală nu poate fi pornită, iar dacă a fost pornită, nu poate fi efectuată, și va fi încetată în cazurile în care există alte circumstanțe prevăzute de lege care condiționează excluderea sau, după caz, exclud urmărirea penală.

5. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de procuror, prin care solicită, în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, casarea acesteia, cu menținerea sentinței instanței de fond.

În acest aspect, procurorul a invocat că hotărîrea instanței de apel este pripită și neîntemeiată în partea încetării procesului penal intentat în baza art.362/1 alin. (2) lit. c) Cod penal în privința lui Golovcenco Alexei, deoarece circumstanțele constatate de către instanța de apel, nu cad sub incidența temeiului de încetare a procesului penal în baza art. 275 pct. 9) CPP, - în sensul circumstanțelor care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală, și anume că a avut loc o provocare la săvârșirea infracțiunii din partea organelor de drept.

Mai mult ca atât, inculpatul și avocatul în numele acestuia, nu au indicat pretenziile încălcări, în conformitate cu prevederile art. 251 alin. (1), (4) Cod de procedură penală, nici în cursul efectuării acțiunii – când partea este prezentă, nici la terminarea urmăririi penale, când au luat cunoștință cu materialele cauzei.

6. Judecînd recursul ordinar declarat, în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit consideră, că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

6.1. Drept temei pentru recurs, recurentul a invocat prevederile art.427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală, care stipulează, că hotărîrea instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara eroarea de drept comisă de instanța de apel în cazul când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărîrea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, - temei care își găsește reflectare în decizia contestată.

Reieșind din prevederile art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecînd apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de instanța de fond, fiind obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

La fel, potrivit art.417 alin. (1) pct.7) și 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă 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.

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. Astfel, în pct. 18 din Hotărârea Plenului CSJ din 30.10.2009 „Cu privire la judecarea recursului ordinar în cauza penală”, este atenționat că, „... *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*”.

6.2. În acest aspect, cu referire la soluția instanței de apel, prin care s-a dispus încetarea procesului penal intentat în privința lui Golovcenco A. în baza art. 362/1 alin. (2) lit. c) Cod penal, în temeiul art. 275 pct. 9) CPP, pe motiv că există alte circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală, Colegiul lărgit o consideră greșită, reieșind din următoarele:

Se evidențiază că, instanța de apel, în raport cu presupusele încălcări a legii procesuale penale, incorect a aplicat prevederile pct. 5) alin. (1) art.275 Cod de procedură penală, – „... *în sensul circumstanțelor care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală, și anume că a avut loc o provocare la săvârșirea infracțiunii din partea organelor de drept*”.

Or, din textul deciziei contestate se observă că instanța de apel analizând probatoriul administrat în cauză a ajuns la concluzia că în acțiunile inculpatului Golovcenco A. lipsesc elementele infracțiunii incriminate în baza art. 362/1 alin. (2) lit. c) Cod penal, însă rejudecând cauza n-a pronunțat o sentință de achitare, dar a statuat pe o altă poziție evident greșită de încetare a procesului penal.

Din interpretarea textuală a prevederilor art. 275 pct. 9) CPP, nu rezultă că presupusele încălcări ale legii procesuale penale enunțate de instanța de apel la pct. 4 din prezenta decizie, sunt acele circumstanțe „... *prevăzute de lege care condiționează excluderea sau, după caz, exclud urmărirea penală.*”

Colegiul penal lărgit menționează că, circumstanțele care exclud urmărirea penală sunt prevăzute la art.275 Cod de procedură penală, iar la etapa judecării cauzei în instanța de judecată, procedura de încetare a procesului penal este reglementată de prevederile art.332 Cod de procedură penală.

În Codul de procedură penală, TITLUL II, Capitolul III, Secțiunea a 4-a „**Deliberarea și adoptarea sentinței**”, la art. 384 legiuitorul a stipulat că instanța de judecată hotărînd asupra învinuirii înaintate inculpatului, poate adopta una din trei tipuri de sentință, - ***de condamnare, de achitare sau de încetare*** a procesului penal.

La art.391 CPP, sunt specificate cazurile în care se adoptă sentința de încetare a procesului penal, astfel legiuitorul a reglementat concret cazurile de încetare a procesului penal și numai în pct. 6) se face trimitere la o normă de blanchetă - „*există alte circumstanțe care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală*”.

Or, pct. 6) repetă conținutul pct. 9) al art. 275 CPP, - circumstanțele care exclud urmărirea penală, însă cu o importanță de concretizare, și anume că acele circumstanțe care exclud sau condiționează desfășurarea urmăririi penale, trebuie să fie „***prevăzute de lege***”. Astfel de situații de drept pot exista atunci când instanța de judecată v-a constata că persoana pusă sub învinuire de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 165 alin. (4) Cod penal sau art. 206 alin. (4) Cod penal, - este victima traficului de ființe umane, ori infracțiunea este săvârșită de reprezentanții

corpului diplomatic ai statelor străine sau de alte persoane care, potrivit art. 11 alin. (4) Cod penal, nu se supun jurisdicției penale a Republicii Moldova.

Prin existența altor circumstanțe, care exclud sau condiționează pornirea urmăririi penale și tragerea la răspundere penală, pot fi reținute și cazurile prevăzute de art. 57-58, art. 217 alin. (5), art. 325 alin. (4) Cod penal, care prevăd expres liberarea persoanei de răspundere penală în cazul prezenței anumitor circumstanțe.

Or, la art. 275 pct.9) Cod de procedură penală, legiuitorul a prevăzut expres că, noțiunea de “*alte circumstanțe*”, urmează a fi interpretată numai în sensul “*circumstanțelor prevăzute de lege*”, a se vedea textul legal, - „pct. 9) *există alte circumstanțe prevăzute de lege care condiționează excluderea sau, după caz, exclud urmărirea penală*”.

Prin urmare, presupusele încălcări a legii procesuale penale constatate de instanța de apel, enunțate supra, nu cad sub incidența „*altor circumstanțe prevăzute de lege care condiționează excluderea sau, după caz, exclud urmărirea penală*”, prevăzute de art. 275 pct.9) și nici de art.391 alin.(1) pct.6) CPP.

6.3. Pe cale de consecință, Colegiul penal lărgit, consideră că eroarea comisă în speță referitor la interpretarea cazurilor prescrise de pct. 9) art. 275 CPP, se cuprinde în pct. 6) alin. (1) art. 427 CPP, fiind un temei de recurs și, deoarece nu poate fi corectată de instanța de recurs, astfel se impune soluția de casare a deciziei și trimiterea cauzei la rejudecare, unde instanța de apel, are obligația să verifice motivele apelurilor declarate de avocatul Beruceașvili A. în numele inculpatului Golovcenco Alexei, precum și de inculpatul Golovcenco A., în care se contestă vinovăția inculpatului (*vol.II, f.d.136-165*) și, cu respectarea prevederilor art. 414 - 417 Cod de procedură penală va pronunța o hotărâre care să fie legală și întemeiată.

7. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) CPP, Colegiul penal lărgit

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Vasile Bolduratu, casează decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 11 decembrie 2012 în privința lui **Golovcenco Alexei Vitalie**, și dispune rejudecarea cauzei în aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Pronunțată în ședință publică la 02 iulie 2013.

Președinte

Constantin Gurschi

Judecători

Ion Arhiliuc

Iurie Diaconu

Constantin Alerguș

Andrei Harghel