

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

04 noiembrie 2014

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte – Nicolae Gordilă,

Judecători –Liliana Catan, Elena Covalenco, Iurie Diaconu și Nadejda Toma,

juducând fără participarea părților recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Djulieta Devder, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 iunie 2014, în cauza penală în privința lui:

Postica Andrei Vladimir, născut la 28 noiembrie 1990, originar și domiciliat în s. Costești, r-nul Ialoveni;

Termenul de examinare a cauzei:

- prima instanță: 28.02.2013 – 12.03.2014;

- instanța de apel: 26.03.2014- 04.06.2014;

- instanța de recurs: 18.08.2014- 04.11.2014;

CONSTATĂ :

1. Prin sentința Judecătorei Rîșcani, mun. Chișinău din 12 martie 2014 a fost încetat procesul penal în privința lui Postica Andrei, învinuit în baza art. 217¹ alin. (3) lit. e) Cod penal și recunoscut vinovat de comiterea contravenției prevăzute de art. 85 alin. (1) Cod Contravențional, iar conform art. 30 Cod Contravențional a fost încetat procesul contravențional în privința inculpatului, în legătură cu curgerea termenului de prescripție.

2. În fapt, prima instanță a reținut, că Postica Andrei a fost pus sub învinuire precum că, la 18 septembrie 2012, aproximativ la ora 20.00, avînd scopul înstrăinării substanțelor narcotice deținuților Penitenciarului nr. 4, amplasat în or. Cricova, mun. Chișinău, acționînd cu intenție directă, a pregătit din timp un pachet din polietilenă, special învelit cu lipici pentru aruncare la distanță, peste gardul penitenciarului, pe care l-a păstrat la sine și l-a transportat în or. Cricova, mun.

Chișinău, unde mergând pe stradă, s-a apropiat de gardul Penitenciarului nr. 4, pentru a arunca peste gard pachetul pregătit însă, observând colaboratorii serviciului de pază a penitenciarului, a mărit pasul și fiind suspect, a fost stopat de către colaboratorii de pază ai Penitenciarului nr. 4 și în acel moment a aruncat jos sacoșa pe care o avea în mână, care ulterior a fost ridicată, împachetată și sigilată în cadrul efectuării cercetării la fața locului pe str. Minerilor 24, or. Cricova, mun. Chișinău, pentru efectuarea raportului de constatare tehnico-științifică

Conform raportului de constatare tehnico-științifică nr. 395 din 27.09.2012, substanța de origine vegetală din pachetul ridicat la 18.09.2012, în cadrul efectuării cercetării la fața locului pe str. Minerilor 24, or. Cricova, mun. Chișinău, reprezintă substanță narcotică marihuana, care nu se utilizează în scopuri medicinale, cu masa de 0,02 grame.

3. Procurorul a declarat apel în care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 217¹ alin. (3) lit. e) Cod penal la 5 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții legate de gestionarea substanțelor narcotice și psihotrope pe un termen de 4 ani.

În argumentarea apelului a invocat, că instanța de fond nu a ținut cont de declarațiile martorilor Sacovschi Vitali și Țurcan Pavel, care au indicat că l-au văzut pe Postica Andrei în apropierea gardului Penitenciarului nr.4, care discuta la telefon și se uita în părți, totodată aceștia au indicat că inculpatul se afla în zona mai vulnerabilă a gardului, de unde intenționa să arunce substanța narcotică, iar după ce a văzut că este urmărit și-a schimbat direcția de deplasare, de asemenea nu s-a ținut cont că anterior Postica Andrei fiind condamnat și-a ispășit pedeapsa în penitenciarul nr. 15 care se află în imediata apropiere a penitenciarului nr.4.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 iunie 2014, a fost respins apelul procurorului ca fiind nefondat, cu menținerea sentinței contestate.

În motivarea deciziei sale instanța de apel a menționat că, instanța de fond cercetînd totalitatea probelor administrate de către organul de urmărire penală, prin prisma prevederilor art. 101 CPP, din punct de vedere al concludentei, veridicității și pertinentei lor, corect și legal a reîncadrat acțiunile inculpatului în baza art. 85 alin. (1) Cod Contravențional, axîndu-se la adoptarea soluției sale pe un șir de probe și anume:

- declarațiile martorului Țurcan Pavel;
- declarațiile martorului Sacovschi Vitali;
- declarațiile martorului Vanica Veaceslav;
- procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică din 18.09.2012 (f.d.9-10);

- raportul de constatare tehnico-științifică nr. 395 din 27.09.2012 (f.d.17-18);

În contextul reîncadrării juridice a acțiunilor lui Postica Andrei, instanța de apel a relevat că nu pot fi admise motivele invocate de către procuror precum că instanța de fond nu a luat în considerație declarațiile martorilor Țurcanu Pavel și Sacovschi Vitali, care au indicat că Postica Andrei se afla lângă porțiunea vulnerabilă a gardului penitenciarului nr. 4 discutând la telefon și având un comportament suspect, din considerentul că din declarațiile acestora nu se poate constata cu certitudine intenția lui Postica Andrei de a arunca pachetul cu substanța narcotică peste gardul penitenciarului.

Fapta de înstrăinare a substanței narcotice se consideră realizată din momentul trecerii din posesiunea unei persoane în posesia altei persoane a substanței narcotice, prin vânzare, donație sau alte metode, pe când în cazul de față intenția lui Postica Andrei de a trece pe teritoriul penitenciarului substanța narcotică nu s-a adeverit.

Reieșind din astfel de circumstanțe, Colegiul penal a remarcat că în situația dată, organul de urmărire penală nu a administrat suficiente probe verosimile și concludente ce ar confirma că aflarea lui Postica Andrei în preajma gardului Penitenciarului nr. 4, nu era întâmplătoare, dar cu intenția de a arunca pachetul cu substanța narcotică pe teritoriul Penitenciarului, iar axarea procurorului pe faptul că inculpatul la momentul când a fost văzut discuta la telefon, la fel este neîntemeiată și nu are nici-o legătură cu fapta incriminată.

Necățind la prezentarea descifrărilor convorbirilor telefonice, instanța de apel nu le-a admis ca probe de învinuire pe art. 217¹ alin. (3) lit. e) Cod penal, or, din conținutul lor nu se poate constata că inculpatul ar fi purtat convorbiri telefonice cu careva persoane din interiorul instituției penitenciarului și din care s-ar constata că Postica Andrei urmează să arunce substanța narcotică peste gardul instituției penitenciare.

Colegiul a conchis că, pentru a încadra acțiunile persoanei în limita legii penale, este necesară întrunirea condiției obligatorii ca cantitatea substanței narcotice depistate să fie mai mare de 2,0 grame, însă în cazul de față cantitatea substanței narcotice depistată la Postica Andrei este de 0,02 grame, ceea ce constituie cantități mici și instanța de fond corect a încadrat acțiunile acestuia în baza normei contravenționale, conducându-se de prevederile art. 332 alin. (2) CPP.

Faptul că Postica Andrei anterior fiind judecat a executat pedeapsa în instituția penitenciară nr. 15, care se află în imediata apropiere a penitenciarului nr. 4, nu poate constitui temei de a considera că inculpatul avea intenția de a arunca substanța narcotică peste gardul instituției penitenciare, ci constituie doar un dubiu nefondat al organului de urmărire penală.

5. Procurorul, făcând trimitere la prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală, a declarat recurs ordinar împotriva deciziei menționate, solicitând casarea acesteia, cu remiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel în alt

complet de judecată, pe motiv că instanța de apel nu s-a pronunțat motivat și pertinent asupra tuturor motivelor invocate în apelul procurorului, hotărîrea pronunțată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția sau faptei săvîrșite și s-a dat o încadrare juridică greșită, toate fiind valabile în prezenta cauză penală.

Recurentul invocă faptul că instanța de apel nu a supus unei noi aprecieri probele administrate în cauza penală, astfel menținînd sentința instanței de fond și la fel ca aceasta, nu a ținut cont de declarațiile martorilor Sacovschi Vitali și Țurcan Pavel, și de declarațiile inculpatului, care a declarat că a acceptat oferta unei persoane, contra sumei de 300 lei, să transmită o pungă pe teritoriul penitenciarului.

Totodată, procurorul a menționat că instanța de apel incorect s-a expus asupra faptului că, pentru a încadra acțiunile inculpatului în limita legii penale, este necesară întrunirea condiției obligatorii ca cantitatea substanței narcotice depistate să fie mai mare de 2,0 grame, deoarece, potrivit învinuirii inculpatului i-a fost încriminată infracțiunea prevăzută de art. 217¹ alin. (3) lit. e) Cod penal, adică circulația ilegală a substanțelor narcotice psihotrope sau a analoagelor lor în scop de înstrăinare săvîrșită pe teritoriul penitenciarelor, iar pentru existența normei vizate, nu este necesară condiția prezenței cantității în proporții mari, deoarece aceste semn calificativ, legiuitorul îl indică la lit. f) art. 217¹ alin. (3) Cod penal.

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

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

De asemenea, instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărîrea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Conform 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. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.*

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.

Potrivit cerințelor aceluiași articol, 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 chestiunile de drept se referă cele ce țin de următoarele: 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 hotărîrea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Colegiul penal constată că aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea prezentei cauze în ordine de apel, iar erorile admise nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs.

Recurentul a criticat decizia contestată, invocînd temeiul de casare prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală, pe care instanța de recurs le consideră prezente din următoarele considerente:

În primul rînd, Colegiul penal lărgit menționează, că instanțele ierarhic inferioare au comis aceiași eroare de drept prin faptul că, instanța de fond a încetat procesul penal în privința inculpatului, însă a recalificat acțiunile acestuia în baza art. 85 Cod contravențional, fără a constata fapta contravențională considerată ca fiind comisă de către Postica Andrei. Această eroare practic a fost menținută odată cu soluția instanței de fond de către instanța de apel, care judecînd apelul era obligată să verifice legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate, inclusiv prin prisma faptului dacă s-au dat răspunsuri la toate chestiunile prevăzute în art. 385 Cod de procedură penală, și dacă cuprinsul sentinței corespunde art. 394 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală.

Din conținutul cauzei, rezultă că instanța de apel nu a verificat legalitatea sentinței.

Astfel, instanța de apel, contrar prevederilor art. 417 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, care expres indică, că *partea descriptivă a deciziei instanței de apel trebuie să cuprindă descrierea faptei constate de prima instanță și conținutul dispozitivului sentinței*, eronat a menținut sentința de încetare și recalificarea acțiunilor de comitere a unei contravenții, în care nu este descrisă fapta contravențională. Deși, instanța de apel invocă faptul că prima instanță corect s-a condus de prevederile art. 332 alin. (2) Cod de procedură penală, a omis eroarea comisă de prima instanță.

Situația descrisă mai sus, nu poate fi corectată în recurs, ceea ce echivalează cu nesoluționarea fondului cauzei și nu oferă posibilitatea instanței de recurs de a trage concluzii privitor la corectitudinea aprecierii probelor de către instanța de apel.

Astfel, motivarea soluției adoptată de instanța de apel, contrazice dispozitivului hotărîrii, deoarece acesta este expus neclar, temei ce se încadrează în prevederile art.

427 alin.(1) pct. 6) Cod de procedură penală și se soldează cu casarea deciziei recurate și remiterea cauzei la o nouă examinare în ordine de apel.

La o nouă judecare a cauzei, este necesar a se ține cont că una din condițiile adoptării unei sentințe legale este corespunderea părții descriptive a ei cu circumstanțele constatate în ședința de judecată, iar la întocmirea ei, instanța trebuie să îndeplinească cerințele art. 394 Cod de procedură penală și să soluționeze toate chestiunile prevăzute în art. 385 Cod de procedură penală potrivit cărora, instanța își întemeiază sentința numai pe probele care au fost cercetate în ședința de judecată. Această prevedere se referă și la adoptarea deciziei de către instanța de apel.

În al doilea rând, conform actului de învinuire înaintat de acuzatorul de stat, fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (3) lit. e) Cod penal, însă instanța de fond a încetat procesul penal și a calificat acțiunile inculpatului în baza art. 85 Cod contravențional, încadrarea instanței de fond fiind menținută de către instanța de apel.

Instanța de apel în acest context a concluzionat că, instanța de fond cercetînd totalitatea probelor administrate de către organul de urmărire penală, corect și legal a reîncadrat acțiunile inculpatului în baza art. 85 Cod Contravențional, iar la baza acestei concluzii instanța de apel a pus probele cercetate de prima instanță și a menționat că, probele administrate și cercetate demonstrează incontestabil vinovăția lui Postica Andrei de comiterea contravenției de procurare sau păstrare ilegală, fără scop de înstrăinare, de substanțe narcotice în cantități mici.

Colegiul consideră că, o astfel de abordare a instanței de apel este una prematură, deoarece, din declarațiile martorilor audiați în cadrul ședinței instanței de fond, ulterior citite în ședința instanței de apel, se poate deduce că inculpatul avea scopul de înstrăinare a pachetului pe care îl ținea în mână, mai mult ca atît, instanța de apel a luat în considerație doar declarațiile inculpatului date în ședința de judecată, însă a omis explicațiile date la 18.09.2012 de Postica Andrei, care sunt în contradictoriu cu cele din ședința de judecată și din care se deduce faptul că dînsul avea scopul să arunce pachetul peste gardul penitenciarului, la rugămintea unei persoane necunoscute, contra sumei de 300 lei.

Conform jurisprudenței penale, *latura obiectivă* a infracțiunii prevăzute de art. 217¹ Cod penal, se exprimă în fapta prejudiciabilă care constă în acțiune, iar acțiunea se înfățișează și prin înstrăinarea ilegală.

Prin *înstrăinare*, se are în vedere trecerea în stăpînirea altei persoane a substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor sau precursorilor acestora, prin vânzare, schimb, donare, dare cu împrumut, dare în contul unei datorii...

Latura subiectivă se caracterizează prin intenție directă. Motivul infracțiunii se exprimă, în principal, în interesul material.

Astfel, instanța de recurs precizează că, instanța de apel a omis cele expuse mai sus și s-a axat doar pe concluziile primei instanțe, invocînd faptul că pentru a încadra acțiunile inculpatului în baza infracțiunii prevăzute de art. 217¹ alin. (3) lit. e)

Cod penal, este necesară întrunirea condiției obligatorii, ca cantitatea substanței narcotice depistate să fie mai mare de 2,0 grame, ceea ce constituie proporții mari.

În această ordine de idei Colegiul remarcă că, inculpatului i-a fost încredințată circulația ilegală a substanțelor narcotice psihotrope sau a analoagelor lor în scop de înstrăinare, săvârșită pe teritoriul penitenciarelor și în cazul dat nu este necesară prezența cantității în careva proporții, deoarece acest semn calificativ legiuitorul îl indică la lit. f) alin. (3) al art. 217¹ Cod penal, de aici reiese că cerința parametrilor cantitativi pentru existența obiectului material a infracțiunii imputate, nu se impune.

Prin urmare, instanța de recurs conchide că, instanța de apel prematur a menținut soluția primei instanțe, făcând trimitere la probele din dosar acumulate la urmărirea penală și în ședințele de judecată, fără a audia părțile pe viu, ci doar citite și consemnate în procesul-verbal.

Un element important la judecarea apelului îl reprezintă posibilitatea inculpatului de a fi confruntat cu martorul care susține acuzarea, indiferent de faptul că acest martor a fost deja cercetat în prima instanță. În cazul dat, principiul nemijlocirii reprezintă o garanție importantă a caracterului echitabil al procesului penal, atîta timp cît aprecierile instanței de apel cu privire la credibilitatea martorului pot avea consecințe decisive pentru inculpat.

Mai mult ca atît, concluzia instanței de fond menținută și de către instanța de apel, precum că „*organul de urmărire penală nu a administrat suficiente probe verosimile și concludente ce ar confirma că aflarea lui Postica Andrei în preajma gardului, nu era întîmplătoare, dar cu intenția de a arunca pachetul cu substanța narcotică pe teritoriul Penitenciarului nr. 4*”, este o concluzie de ordin general, fără a expune concret care din probele prezentate de acuzație le resping și din ce motive se resping, așa cum se stipulează în art. 394 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală.

Or, în acest sens, instanța de fond ca și cea de apel omite să se expună asupra divergențelor din declarațiile inculpatului, care diferă în rînduri repetate, asupra faptului, că substanța narcotică avea un ambalaj special adaptat pentru a putea fi aruncată, că inculpatul timp îndelungat s-a aflat în preajma gardului cu pricina, analiza situația și doar după ce a observat că este monitorizat a schimbat direcția de deplasare.

Astfel, probele administrate în cadrul urmăririi penale, precum și cele din ședințele de judecată, inclusiv și cele relatate mai sus, urmau a fi verificate în strictă conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, și anume prin cercetarea lor din punctul de vedere al coroborării.

Colegiul lărgit consideră, că totalitatea circumstanțelor menționate în prezenta decizie urmează a fi apreciate de instanța de apel în cumul cu alte probe la justa lor valoare pentru adoptarea unei soluții corecte.

În aceste condiții, Colegiul consemnează prezența temeiului de casare a deciziei instanței de apel invocat de recurent, și dispune rejudecarea cauzei în instanța

de apel, în alt complet de judecători, deoarece aceste erori nu pot fi corectate de instanța de recurs.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 414 alin. (5) și 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul cuvenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate de apelant, să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere cuvenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să constate just situația de fapt, să efectueze încadrarea juridică corectă și în concordanță cu fapta constatată, reieșind din practica unitară în acest domeniu, să fie analizate și apreciate toate elementele constitutive ale infracțiunii imputate inculpatului, și să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, ținând cont de practica relevantă a CEDO, și ca urmare să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată.

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

D E C I D E :

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Djulieta Devder, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 iunie 2014, în cauza penală în privința lui Postica Andrei și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de atac.

Decizia motivată publicată la 02 decembrie 2014.

Președinte:

Nicolae Gordilă

Judecători:

Lliana Catan

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Nadejda Toma