

**CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE**  
**DECIZIE**

21 iunie 2021

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte – Toma Nadejda,

Judecători – Guzun Ion, Catan Lilian, Diaconu Iurie și Boico Victor,

a judecat în ședință, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău Sâli Radu și de către avocatul Maștalin Tatiana în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15 decembrie 2020, în cauza penală în privința lui

**Costanda Victor Xxxxx**, născut la xxxx, originar și domiciliat în mun. xxxx, bd. xxxx

**Termenul de examinare a cauzei:**

1. prima instanță: 06.07.2017 – 17.12.2018;
2. instanța de apel: 18.02.2020 – 15.12.2020;
3. instanța de recurs: 11.03.2021 – 21.06.2021.

Asupra recursurilor în cauză, în baza actelor din dosar, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție,

**A C O N S T A T A T :**

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 17 decembrie 2018, Costanda Victor a fost recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. b), f) Cod penal și condamnat în baza acestei legi, stabilindu-i o pedeapsă în limita a 3 (trei) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu privare de dreptul de a exercita funcții legate de circulația substanțelor medicinale, pe o perioadă de 5 (cinci) ani.

Costanda Victor, învinuit în baza art. 322 alin. (1) Cod penal, a fost achitat, din motivul lipsei elementelor constitutive ale infracțiunii.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că, Costanda Victor, în timp și circumstanțe nestabilite de către organul de urmărire penală, a intrat în posesia

substanței narcotice, pe care a păstrat-o la el în scop de înstrăinare până la 25.06.2014. În continuare, împreună cu o altă persoană, din intenție directă, de comun acord, s-au organizat pentru a transmite fraudulos pe teritoriul Penitenciarului nr. 13 situat pe str. Benardazzi 3, mun. Chișinău, substanțe narcotice în proporții mari. Astfel, o persoană stabilită de organul de urmărire penală, la 24.06.2014, aflându-se în Penitenciarul nr. 13 în celula nr. 15 împreună cu un alt deținut, de asemenea stabilit de organul de urmărire penală, cunoscând despre faptul că ultimul urma să primească un colet cu produse alimentare de la concubina sa pe nume Herghelegiu Tatiana, a convins-o pe aceasta prin telefon să primească de la Costanda Victor un pachet cu diferite produse, fără ai comunica despre faptul că ultimul îi va transmite de fapt în mod camuflat într-o buretă pentru cremă de încălțăminte substanțe narcotice. Ulterior, la 25.06.2014, Costanda Victor, în calitate de autor al infracțiunii, a camuflat într-o buretă pentru cremă de încălțăminte de marca „Silver”, substanțe narcotice, care împreună cu alte produse le-a transmis cet. Herghelegiu Tatiana pe bd. Dacia din mun. Chișinău, iar la 26.06.2014, ea a transmis coletul cu produse în care se aflau substanțe narcotice în camera de primire a coletelor din Penitenciarul nr. 13, situat pe str. Benardazzi 3, mun. Chișinău și, care urma să ajungă la deținut, concubinul ei.

Conform raportului de expertiză nr. 6537 din 29.07.2014, s-a stabilit că substanța în cauză reprezintă marihuana în cantitate de 2,06 g.

Potrivit Hotărârii Guvernului Republicii Moldova nr. 79 din 23.01.2006 „Privind aprobarea Listei substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe depistate în trafic ilicit, precum și cantitățile acestora”, cu modificările și completările ulterioare, cantitatea de 2,06 g de marihuană, constituie proporții mari.

3. Nefiind de acord cu sentința primei instanțe, aceasta a fost atacată cu apel de către:

**3.1.** Procurorul în Procuratura mun. Chișinău, Oficiul Centru, Rodica Cornicî, prin care a solicitat admiterea apelului, casarea sentinței, rejudecarea cauzei și adoptarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care a-l recunoaște vinovat pe Costanda Victor de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (2), 322 alin. (1) Cod penal (în vigoare la data de 25.06.2014), iar în baza art. 60 Cod penal, a înceta procesul penal pe acest fapt în privința lui în legătură cu expirarea termenului de prescripție. La fel, a-l recunoaște vinovat pe Costanda Victor de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (2), 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. b), f) Cod penal, și a-i aplica o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis cu privarea de dreptul de a ocupa funcții sau de a exercita activități ce țin de circulația substanțelor narcotice sau psihotrope pe un termen de 3 ani.

În motivarea apelului procurorul a invocat următoarele:

- pe capătul de acuzare în baza art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. b), f) Cod penal, sentința este ilegală în partea ce ține de aplicarea pedepsei, aceasta fiind una blândă în comparație cu gradul prejudiciabil al faptei incriminate.

- pe capătul de acuzare în baza art. 322 alin. (1) Cod penal, instanța incorect a stabilit că, în acțiunile inculpatului Costanda Victor nu sunt întrunite elementele infracțiunii nominalizate, invocând faptul că dispoziția art. 322 alin. (1) a fost modificată prin Legea nr. 985/2002, nr. 57 din 26 iulie 2018, care a intrat în vigoare la data de 14 octombrie 2018.

Instanța eronat a interpretat legea motivând că procurorul urma a înainta o nouă învinuire în sensul agravării, și anume, în baza art. 27, art. 322 alin. (3) Cod penal, acesta având o asemenea posibilitate potrivit art. 326 alin. (1) Cod de procedură penală, or potrivit aceluiași articol procurorul e în drept să modifice, prin ordonanță, învinuirea adusă inculpatului în cadrul urmăririi penale în sensul agravării ei dacă probele cercetate în ședința de judecată dovedesc incontestabil că inculpatul a săvârșit o infracțiune mai gravă decât cea incriminată anterior, or în cazul examinat a intervenit o lege care a exclus încercarea de a transmite, iar recalificând acțiunile inculpatului conform prevederilor noi și anume art. 27, 322 alin. (3) Cod de procedură penală, constituie încălcare de fapt a art. 10 alin. (2) Cod penal, care stabilește că, legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv, or în cazul examinat înaintarea unei noi învinuiri în sensul agravării, ar însemna aplicarea retroactivă a unei legi mai grave, și nu constatarea faptului comiterii unei infracțiuni mai grave de către inculpat, în sensul art. 326 alin. (1) Cod de procedură penală;

- fapta de încercare de a transmite substanțele narcotice în penitenciare, nu a fost decriminalizată prin prevederile intrate în vigoare la data de 14.10.2018, dar aceste acțiuni fiind încadrate conform aliniatelor mai grave a art. 322 Cod penal;

- instanța urma să i-a în considerare prevederile art. 9 Cod penal, și anume că, timpul săvârșirii faptei se consideră timpul când a fost săvârșită acțiunea (inacțiunea) prejudiciabilă, indiferent de timpul survenirii urmărilor. Iar în rezultatul analizei probelor administrate să stabilească vinovăția inculpatului la momentul comiterii faptei, respectiv conform prevederilor legii penale în vigoare la data de 25.06.2014.

**3.2.** Inculpatul Costanda Victor, prin care a solicitat casarea totală a sentinței în cauză cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, fără a indica soluția ce urmează a fi adoptată.

În motivarea apelului inculpatul a invocat următoarele aspecte:

- motivele învinuirii din sentință sunt inventate de însăși instanța de judecată, acestea se contrazic între ele și confirmă lipsa temeiniciei și legalității;

- în partea descriptivă a sentinței, sunt descrise circumstanțe care nu au fost declarate de către inculpatul Costanda Victor;

- instanța era obligată să examineze și să de-a apreciere legală cererii depusă de apărător privind declararea nulității actelor procedurale, anularea lor și respingerea prin excluderea probelor învinuirii la care se referă aceste acte în temeiul alin. (4) al art. 251 Cod de procedură penală. Prin încheiere protocolară instanța a decis să se expună odată cu fondul cauzei, însă nu s-a expus asupra acesteia;

- instanța s-a eschivat să examineze și a doua cerere prin care a solicitat recunoașterea nulă a rechizitoriului, din aceleași temeiuri ca și în cererea anterioară.

**3.3.** Avocatul Maștalin Tatiana în numele inculpatului, prin care a solicitat admiterea apelului, casarea parțială a sentinței, în partea ce ține de condamnarea lui Costanda Victor în baza art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. b), f) Cod penal și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Costanda Victor, învinuit în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. b), f) Cod penal să fie achitat din lipsa în acțiunile acestuia a elementelor constitutive ale infracțiunii incriminate.

În motivarea cererii de apel avocatul inculpatului, Maștalin Tatiana a invocat următoarele aspecte:

- la emiterea sentinței de condamnare instanța s-a bazat pe probele acuzării ce nu dovedesc direct vinovăția inculpatului în infracțiunile incriminate: declarațiile martorilor Vrednic V. și Stici G., similare după conținut, ambii colaboratori al Penitenciarului nr. 13, mun. Chisinau, care constată depistarea substanței narcotice într-o cutie de cremă de încălțăminte; declarațiile martorului Șoilița Tatiana, ce constată că a primit de la învinuit pachetul cu țigările și cremă de încălțăminte, dar fără concretizarea datei și zilei când i-a transmis pachetul; declarațiile martorului Șoilița Valeriu, deținut în Penitenciarul nr. 13, mun. Chișinău, care a declarat că soția sa, Herghelegiu Tatiana nu i-a spus cu ce persoană s-a întâlnit, cum arăta fizic acea persoană; procesul-verbal de percheziție din 26.06.2014, a coletului parvenit de la Herghelegiu Tatiana; raportul de constatare tehnico-științifică nr. xxxx din 02.07.2014 privind componența masei vegetale depistate în coletul alimentar parvenit de la Herghelegiu Tatiana destinat deținutului Șoilița Valeriu; raportul de expertiză nr. xxxx din 29.07.2014, privind conținutul masei vegetale din colet; procesul-verbal de examinare a obiectului din 05.08.2014; procesul-verbal de examinare a descifrărilor convorbirilor telefonice din 09.09.2014; procesul-verbal de recunoaștere persoanei după fotografie din 16.07.2014;

- instanța eronat a motivat, că din totalitatea acțiunilor ilegale prevăzute în art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. b), f) Cod penal, inculpatul a manifestat acțiuni de păstrare, transmitere și expediere;

- din totalitatea probelor reținute de instanță și apreciate la emiterea sentinței ca temei de condamnare a inculpatului, nici o probă nu dovedește direct că inculpatul a păstrat, a transmis sau a expedit substanțe narcotice;

- nici un martor nu a declarat direct despre faptul, ca inculpatul a efectuat circulația ilegală a substanțelor narcotice prin păstrare, transmitere și expediere; nici într-un proces-verbal de constatare nu este indicat că inculpatul a efectuat aceste acțiuni ilegale;

- instanța a întemeiat hotărârea de condamnare doar pe declarațiile martorului Herghelegiu Tatiana, care nu sunt certe, nu se indică data și luna când martorul a primit pachetul de la inculpat. Chiar și din conținutul declarațiilor martorului, nu reiese că inculpatul a efectuat una din aceste trei acțiuni ilegale, fiind doar niște constatări al acțiunilor martorului din ziua anterioară și din ziua când coletul cu substanța ilegală a fost depistat în instituția penitenciară;

- inculpatul absolut clar a expus în instanță poziția sa, precum că doar a transmis un colet, dar nu poate să răspundă pentru faptul, că a mai fost adăugat și de cine în colet după predarea coletului martorului Herghelegiu Tatiana. Coletul s-a aflat la ultima din seara de 25.06.2014, până în dimineața de 26.06.2014, inculpatul nu poartă răspundere despre faptul, ce obiecte au mai fost adăugate în colet;

- instanța a omis faptul, că învinuitul nu a efectuat nici una din acțiunile de păstrare, transmitere și expediere a substanțelor interzise, s-a bazat pe declarațiile incerte a martorului Herghelegiu Tatiana și pe probe care nu sunt pertinente la cauza dată, care nu dovedesc vinovăția inculpatului;

- analizând declarațiile inculpatului și a martorilor este cert faptul că în acțiunile inculpatului nu sunt elementele infracțiunii incriminate lipsind elementele de bază precum intenția directă a acestuia de a transmite, păstra sau expedia substanțele interzise;

- instanța de fond la emiterea sentinței de condamnare a dat prioritate probelor acuzării, fără a da o apreciere obiectivă a legalității acestora. Instanța de fond la emiterea sentinței, a omis să se expună în privința nulității actelor procedurale în baza a doua cereri înaintate de apărătorul inculpatului în cadrul examinării cauzei, necatând la faptul, că prin încheierea protocolară instanța a dispus să se expună odată cu fondul cauzei asupra cererilor privind nulitatea rechizitoriului și a actelor procedurale, înaintate de partea apărării în baza art. 251 Cod de procedură penală;

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15 decembrie 2020, s-au respins ca nefondate apelurile declarate, cu menținerea sentinței.

4.1. Pentru a se pronunța, instanța de apel a menționat că, în urma verificării circumstanțelor de fapt și de drept, cât și a argumentelor părții apărării, a ajuns la concluzia că lipsesc careva dubii sau bănuieli care ar putea pune la îndoială vinovăția inculpatului Costanda Victor în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. b), f) Cod penal, astfel că la acest capitol s-au reținut drept declarative argumentele atât ale inculpatului, cât și ale apărătorului acestuia cu referire la faptul că învinuirea este formală și nu este confirmată prin probe.

Deși inculpatul Costanda Victor nu a recunoscut vinovăția sa în comiterea infracțiunii incriminate, săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. b) și f) Cod penal, a fost dovedită prin următoarele probe administrate, cercetate de către instanța de fond, cercetate suplimentar și verificate în ședința instanței de apel, care sunt pertinente, concludente, utile și veridice și coroborează între ele și anume: declarațiile martorilor Vrednic Viorica, Șoiliță Tatiana, Stici Galina, Șoiliță Valeriu; prin procesul-verbal de percheziție din 26.06.2014, raportul de constatare tehnico-științifică nr. xxxx din 02 iulie 2014, raportul de expertiză nr. xxxx din 29 iulie 2014, procesul-verbal de examinare a obiectului din 05.08.2014, procesul-verbal de examinare a descifrărilor convorbirilor telefonice din 09.09.2014, procesul-verbal de recunoaștere a persoanei după fotografie din 16 iulie 2014.

La pronunțarea sentinței, instanța de judecată corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a tras concluzia că, inculpatul a săvârșit anume infracțiunea prevăzută de art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. b), f) Cod penal - *circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor în scop de înstrăinare, de două sau mai multe persoane, în proporții mari*, astfel, în acest sens instanța de apel a reținut că, instanța de fond justificat a exclus din învinuirea adusă agravantele prevăzute de art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. c) și e) Cod penal, împrejurări care au fost constatate din totalitatea de probe acumulate la cauza penală, fiind corect apreciate, respectându-se prevederile art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor.

Instanța de apel a observat că, în cadrul rechizitoriului, la înaintarea învinuirii în baza art. 217<sup>1</sup> Cod penal, partea acuzării nu a indicat care anume acțiuni ilegale, din totalitatea acțiunilor prezentate la alin. (1) și (2) Cod penal, au fost săvârșite de către inculpat.

Astfel, instanța de fond, din totalitatea acțiunilor prejudiciabile, alternative indicate la alin. (1) și (2) Cod penal, a reținut doar acțiunile de *păstrare, transportare și expediere*.

Instanța de apel a constatat prezența acțiunii de păstrare ilegală a substanțelor narcotice care a fost dovedită prin intermediul declarațiilor martorului Șoilița Tatiana, care a menționat că a recepționat crema de încălțăminte, în care ulterior, a fost găsită marihuana, de la Costanda Victor.

Substanța găsită în coletul transmis în Penitenciarul nr. 13, a fost transmisă de către inculpatul Costanda Victor. Astfel, acestuia mai urmează a-i fi imputată și acțiunea de expediere, or, martorul Șoilița Tatiana, în acest caz a avut calitatea de curier, aceasta neștiind despre faptul ce transportă. Fiind audiată în ședința de judecată și avertizată despre răspunderea penală pentru prezentarea cu bună-știință a declarațiilor mincinoase și refuzul sau eschivarea de a face declarații, aceasta a indicat asupra următoarelor circumstanțe ale cauzei: *„Eu eram acasă, m-a telefonat un număr, Șoilița Valeriu, alături era Nichita Cîșlari, ei au stat împreună în penitenciar, m-a rugat să împrumut 200 lei și să mă întâlnesc cu un băiat, "Vitea", pentru a-i da banii. "Vitea" trebuia să facă cumpărături și să mi le de-a, deoarece eu a doua zi trebuia să merg să duc coletul soțului. Eu am sunat pe numărul lui Vitea, m-am întâlnit cu el pe bd. Dacia, lângă Mcdonalds. I-am dat 200 lei, el mi-a zis că seara la ora 20:00, să ne întâlnim să îmi dea aceea ce va cumpăra. Eu eram cu fiica cea mai mică. Eu seara sunam, telefonul era ba închis, ba deschis. În final, a venit "Vitea" cu un pachet. Avea 7 pachete de țigări fără filtru și o cremă de încălțăminte. Eu am întrebat dacă asta e tot, el a zis că "da". Am luat pachetul și am plecat acasă. A doua zi am mai gătit mâncare, am mers la Penitenciarul nr. 13, am scris acolo ce am și am transmis. A fost efectuat controlul. Era dna Galina atunci, la crema sub burete era un pachetel, nu cunosc ce era, dar au zis că sunt narcotice”.*

Instanța de apel a menționat că, urmează a fi reținută și acțiunea ilegală de transportare, or, acesta s-a deplasat și a transmis substanța narcotică către martorul Șoilița Tatiana, care nu știa ce se află în obiectele transmise de către inculpat.

Reținând totalitatea acțiunilor anterior invocate, instanța de fond justificat a observat că, se exclude posibilitatea ca, în obiectul în care a fost ascunsă substanța narcotică, să fi intervenit altcineva anterior, or, potrivit declarațiilor inculpatului, date în ședința de judecată, acesta l-a cumpărat împachetat: *“Eu am cumpărat crema de la magazin ... Crema era împachetată [...]”*

La fel, instanța de apel a menționat că instanța de fond corect a reiterat că substanța narcotică nu putea fi pusă în cremă ulterior, de către Șoilița Tatiana, deoarece în acest caz nu era necesar de a apela la inculpat, aceasta urmând a cumpăra produsele singură.

De asemenea, instanța de apel a reiterat că, instanța de fond corect a observat că inculpatul Costanda Victor, nu a produs, preparat, experimentat, extras, prelucrat,

transformat substanța narcotică marihuana (uscată), dar a săvârșit acțiunile ilegale de păstrare, transportare și expediere.

La fel, instanța de fond a fost în imposibilitate de a constata prezența agravantei prevăzute de art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal - *pe teritoriul instituțiilor de învățământ, instituțiilor de reabilitare socială, penitenciarelor, unităților militare, în locurile de agrement, în locurile de desfășurare a acțiunilor de educație, instruire a minorilor sau tineretului, a altor acțiuni culturale sau sportive ori în imediata apropiere a acestora.*

Astfel, s-a atestat că în învinuirea adusă de către partea acuzării nu este specificat, care anume din totalitatea circumstanțelor indicate la lit. e), ar putea fi imputate inculpatului. Astfel, urmează a fi argumentată lipsa tuturor circumstanțelor indicate la lit. e) alin. (3) art. 217<sup>1</sup> Cod penal, în acțiunile inculpatului, or, acestea au un caracter alternativ pentru a fi reținute.

Referitor la apelul declarat de către acuzatorul de stat, cu privire la dezacordul ce ține de achitarea inculpatului pe capătul de învinuire adus în baza art. 322 alin. (1) Cod penal, instanța de apel a reținut că, dispoziția art. 322 alin. (1) a fost modificată prin Legea pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova nr. 985/2002, nr. 57 din 26 iulie 2018, care a intrat în vigoare la data de 14 octombrie 2018.

Potrivit dispoziției art. 322 alin. (1) Cod penal, în vigoare la data comiterii faptei, latura obiectivă a infracțiunii prevedea două modalități normative, cu caracter alternativ, și anume: 1. transmiterea tănuită; 2. încercarea de a transmite.

Însă, dispoziția normei art. 322 alin. (1) Cod penal, a fost modificată, astfel încât latura obiectivă posedă o singură modalitate normativă și anume acțiunea prejudiciabilă, sub forma de: *transmiterea tănuită de control prin orice mijloace persoanelor deținute în instituțiile penitenciare a obiectelor sau a substanțelor a căror transmitere ori păstrare este interzisă conform legislației privind executarea hotărârilor cu caracter penal.*

Prin urmare, din dispoziția normei art. 322 alin. (1) Cod penal, a fost eliminată modalitatea normativă sub forma de *încercare de a transmite.*

Potrivit rechizitoriului, inculpatului i-a fost imputată vinovăția în *încercarea de a transmite prin orice mijloace persoanelor deținute în penitenciare a drogurilor, săvârșită în cantități mari.*

În conformitate cu prevederile art. 10 alin. (1) Cod penal, legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale.

Conducându-se, de prevederile anterioare, instanța de apel a atestat că norma prezentă la momentul actual, era mai favorabilă decât norma în vigoare la momentul săvârșirii faptei, or, la moment modalitatea normativă de încercare de a transmite, nu este prezentă în dispoziția art. 322 alin. (1) Cod penal.

Instanța de apel a reținut că instanța de fond justificat a fost în imposibilitate de a recalifica fapta inculpatului în baza art. 322 alin. (3) Cod penal, deoarece sancțiunea normei prevede o pedeapsă mai gravă: amendă în mărime de la 750 la 1000 de unități convenționale sau cu închisoare de la 2 la 4 ani.

Totodată, sancțiunea art. 322 alin. (1), la momentul săvârșirii faptei, prevedea o pedeapsă mai ușoară: amendă în mărime de până la 300 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 2 ani.

Astfel, instanța de apel a reținut că instanța de fond s-a aflat în imposibilitatea de a recalifica fapta inculpatului în baza art. 322 alin. (3) Cod penal, or, potrivit prevederilor art. 10 alin. (2) Cod penal, legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv.

Prin urmare, în contextul celor expuse instanța de apel a reținut că, inculpatul Costanda Victor justificat a fost achitat din motivul lipsei elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 322 alin. (1) Cod penal prevăzute de noua lege penală.

De asemenea, instanța de apel nu a avut temei de a interveni în sentința instanței de fond nici în partea stabilirii pedepsei inculpatului or, la stabilirea categoriei și măsurii de pedeapsă inculpatului, s-a ținut cont de toate circumstanțele reale și personale privind individualizarea pedepsei, acestuia aplicându-i-se o pedeapsă corectă, echitabilă și legală.

**5. Procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău Sâli Radu**, în temeiul pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, contestă cu recurs ordinar decizia instanței de apel, solicitând casarea parțială a acesteia, pe capătul de acuzare în baza art. 322 alin. Cod penal, cu remiterea cauzei la rejudecare, în această parte, în aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

În motivarea recursului ordinar invocă următoarele aspecte:

- instanța incorect a stabilit că în acțiunile inculpatului Costanda Victor nu sunt întrunite elementele infracțiunii prevăzute de art. 322 alin. (1) Cod penal, invocând faptul că, dispoziția art. 322 alin. (1) a fost modificată prin Legea nr. 985/2002, nr. 57 din 26 iulie 2018, care a intrat în vigoare la data de 14 octombrie 2018;

- instanțele eronat au interpretat legea motivând că procurorul urma să înainteze o nouă învinuire în sensul agravării, și anume, în baza art. 27, 322 alin. (3)

Cod penal, acesta având o asemenea posibilitate potrivit art. 326 alin. (1) Cod de procedură penală, or potrivit aceluiași articol procurorul este în drept să modifice, prin ordonanță, învinuirea adusă inculpatului în cadrul urmăririi penale în sensul agravării ei dacă probele cercetate în ședința de judecată dovedesc incontestabil că inculpatul a săvârșit o infracțiune mai gravă decât cea incriminată anterior, iar în cazul examinat a intervenit o lege care a exclus *încercarea de a transmite* și recalificarea acțiunilor inculpatului conform prevederilor noi, și anume în baza art. 27, 322 alin. (3) Cod de penal, constituie încălcare de fapt a art. 10 alin. (2) Cod penal, care stabilește că, legea penală care înăsprește pedeapsa sau înrăutățește situația persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv.

În cazul din speță, înaintarea unei noi învinuiri în sensul agravării, ar însemna aplicarea retroactivă a unei legi mai grave, și nu constatarea faptului comiterii unei infracțiuni mai grave de către inculpat, în sensul art. 326 alin. (1) Cod de procedură penală;

- fapta de încercare de a transmite substanțele narcotice în penitenciare, nu a fost decriminalizată prin prevederile intrate în vigoare la data de 14.10.2018, ci aceste acțiuni fiind încadrate conform aliniatelor mai grave a art. 322 Cod penal;

- instanța urma să ei în considerare prevederile art. 8 Cod penal, conform căruia caracterul infracțional al faptei și pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei, precum și cele ale art. 9 Cod penal, și anume că, timpul săvârșirii faptei se consideră timpul când a fost săvârșită acțiunea (inacțiunea) prejudiciabilă, indiferent de timpul survenirii urmărilor, iar în rezultatul analizei probelor administrate să stabilească vinovăția inculpatului la momentul comiterii faptei, respectiv conform prevederilor legii penale în vigoare la data de 25.06.2014;

- instanța de apel a menținut o sentință de achitare a inculpatului Costanda Victor pe capătul de acuzare în baza art. 322 alin. (1) Cod penal, printr-o motivare superficială, fără a clarifica aspectele esențiale descrise în apelul procurorului, prin ce a fost afectată soluția adoptată, or, instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor indicate în apel, decizia instanței de apel nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

**5.1. Avocatul Maștalin Tatiana în numele inculpatului**, în temeiul pct. 6) și 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, contestă cu recurs ordinar decizia instanței de apel, solicitând casarea acesteia, cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În motivarea recursului ordinar invocă următoarele aspecte:

- instanța de apel neîntemeiat a respins cererea de apel declarată împotriva sentinței, bazându-se doar pe declarațiile martorilor făcute în instanța de fond, care au un caracter controversat, nu au fost verificate în instanța de apel la cererea apelantului, care nu recunoaște vinovăția și a solicitat achitarea sa pe motiv că faptele lui nu conțin elementele infracțiunii incriminate;

- cererea apelantului de a audia în instanța de apel martorii acuzării pe declarațiile cărora se bazează sentința de condamnare, a fost respinsă pur formal fiind motivată că declarațiile acestora deja sunt în dosar de la prima instanță;

- analizând declarațiile învinuitului și a martorilor în instanța de fond, este cert faptul că în acțiunile inculpatului nu sunt prezente elementele infracțiunii incriminate lipsind elementele de bază precum intenția directă a învinuitului de a transmite, păstra sau expedia substanțele interzise. Instanța de fond a emis o sentință de condamnare în lipsa probelor directe și pertinente în vederea probării faptului, ca Costanda Victor a transmis, a păstrat substanțe interzise, iar martorii acuzării au dat declarații ce nu dovedesc faptul că anume inculpatul a transmis în colet substanța interzisă;

- instanța de apel la emiterea deciziei formal a dat prioritate probelor acuzării acumulate în instanța de fond, fără a da o apreciere obiectivă pertinentei acestora la circumstanțele de fapt și la acțiunile incriminate inculpatului, fără a audia repetat martorii acuzării și anume declarațiile martorului Șoilița Tatiana, pe declarațiile cărora se bazează sentința de condamnare;

- instanța de apel la emiterea deciziei nu s-a expus în privința nulității actelor procedurale în baza a doua cereri înaintate de partea apărării în cadrul examinării cauzei în fond, necatînd la faptul, că prin încheierea protocolară instanța de fond a dispus să se expună odată cu fondul cauzei asupra cererilor privind nulitatea rechizitoriului și a actelor procedurale, și nu a făcut-o.

6. La recursul ordinar declarat de către procuror, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală, a depus referință avocatul Maștalîn Tatiana în numele inculpatului, care a pledat pentru inadmisibilitatea recursului ca fiind vădit neîntemeiat și lipsit de temeiuri legale.

7. Judecând recursurile ordinare în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit constată că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

În speță se constată că recurenții s-au conformat prevederilor art. 422 Cod de procedură penală și au declarat recursurile ordinare 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

rejudicarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Conducându-se de dispozițiile art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor stipulate expres de art. 427 Cod de procedură penală. Or, art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, prevede că hotărârile instanței de apel pot fi atacate cu recurs ordinar pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel la judecarea cauzei.

La caz, Colegiul penal lărgit atestă că procurorul invocă temeiurile de recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, conform cărora *hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, în cazul în care instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția*, iar avocatul inculpatului, Maștalin Tatiana, deși invocă temeiurile prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală, conform cărora *hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, în cazul în care instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței, precum și faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită*, în principiu critică hotărârile instanțelor de fond pentru faptul că neîntemeiat au adoptat o soluție de condamnare în privința lui Costanda Victor în baza art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. b), f) Cod penal

Examinând argumentele recursurilor declarate prin prisma temeiului de casare invocat la pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit constată că, recurenții sunt îndreptățiți să afirme că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția prin care a fost menținută sentința primei instanțe.

Din prevederile art. 414 alin. (1) Cod de procedură penală, rezultă că 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.

Iar, conform art. 414 alin. (4)-(5) Cod de procedură penală, în vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor, fiind obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Deci, 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 săvârșită de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, și dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate și administrate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

Respectiv, după soluționarea acestor chestiuni de fapt, având în vedere că apelul produce un efect devolutiv complet, instanța de apel este obligată să determine dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea.

Colegiul penal lărgit constată că aceste prescripții legale, deși sunt obligatorii, nu au fost respectate pe deplin la judecarea cauzei în apel, iar eroarea admisă nu poate fi corectată în ordinea procedurii de recurs ordinar.

Astfel, prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15 decembrie 2020, au fost respinse apelurile declarate și menținută sentința, potrivit căreia inculpatul Costanda Victor a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. b) și f) Cod penal și achitat de sub învinuirea de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 322 alin. (1) Cod penal, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

În motivarea soluției de achitare, atât instanța de fond, cât și instanța de apel au reținut următoarele „... la data de 14 octombrie 2018, a intrat în vigoare Legea pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova nr. 985/2002, nr. 57 din 26 iulie 2018 și art. 322 alin. (1) Cod penal; astfel, la momentul actual, norma de incriminare posedă următorul conținut: **Transmiterea tăinuită de control prin orice mijloace persoanelor deținute în instituțiile penitenciare a obiectelor sau a substanțelor a căror transmitere ori păstrare este interzisă conform legislației privind executarea hotărârilor cu caracter penal.**

(...) Prin urmare, se concluzionează că din dispoziția normei art. 322 alin. (1) Cod penal, a fost eliminată modalitatea normativă sub forma de încercare de a transmite.

Astfel, potrivit rechizitoriului, inculpatului i-a fost imputată vinovăția în încercarea de a transmite prin orice mijloace persoanelor deținute în penitenciare a drogurilor, săvârșită în cantități mari.

Prin urmare, în contextul celor expuse Colegiul penal reține că, inculpatul Costanda Victor justificat a fost achitat din motivul lipsei elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 322 alin. (1) Cod penal prevăzute de noua lege penală.”

Colegiul penal lărgit relevă că o sentință de achitare în temeiul art. 390 alin. (1) pct. 3) Cod de procedură penală poate fi dată doar în situația în care fapta inculpatului nu îndeplinește toate condițiile și semnele prevăzute în dispoziția incriminatorie, adică nu a fost săvârșită în asemenea împrejurări încât să satisfacă modelul legal abstract al infracțiunii.

Însă, analizând sentința, Colegiul penal lărgit constată că, temei pentru achitarea inculpatului a fost eliminarea din dispoziția normei art. 322 alin. (1) Cod penal a modalității normative sub formă de *încercare de a transmite*, acțiune care în speță a fost imputată inculpatului Costanda Victor.

Reținând cele menționate supra, Colegiul penal lărgit constată că, instanțele de fond eronat au pronunțat o sentință de achitare în privința lui Costanda Victor de sub

învinuirea de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 322 alin. (1) Cod penal, din următoarele considerente.

Astfel, conform actului de învinuire înaintat de acuzatorul de stat, Costanda Victor a fost învinuit de faptul că *a încercat să transmită prin intermediul dnei Herghelegiu Tatiana, la data de 26 iunie 2014, în Penitenciarul nr. 13, substanța marihuana, în cantitate de 2,06 g, care se atribuie la substanțele narcotice și care urma să fie transmisă deținutului în Penitenciarul nr. 13 din mun. Chișinău, dlui Cîșlari Nichita, acțiuni prevăzute de art. 322 alin. (1) Cod penal.*

Fapta infracțională ce a fost incriminată inculpatului Costanda Victor a fost comisă la data de 26.06.2014, dată la care norma penală reglementată la art. 322 alin. (1) Cod penal statua fapta penală de *transmiterea tăinuită de la control sau încercarea de a transmite prin orice mijloace persoanelor deținute în penitenciare a băuturilor alcoolice, a drogurilor, medicamentelor sau a altor substanțe cu efect narcotizant, precum și a altor obiecte, a căror transmitere este interzisă, dacă acțiunea a fost săvârșită în mod sistematic sau în proporții mari.*

Prin Legea nr. 157 din 26.07.2018 pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova (în vigoare la 26.07.2018) a fost modificat conținutul art. 322 alin. (1) și, care prevede la momentul actual fapta penală de *transmiterea tăinuită de control prin orice mijloace persoanelor deținute în instituțiile penitenciare a obiectelor sau a substanțelor a căror transmitere ori păstrare este interzisă conform legislației privind executarea hotărârilor cu caracter penal și care se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 600 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 80 la 180 de ore, sau cu închisoare de pînă la 6 luni.*

Potrivit dispoziției art. 322 alin. (1) Cod penal, în vigoare la data comiterii faptei, latura obiectivă a infracțiunii prevedea două modalități normative, cu caracter alternativ, și anume - *transmiterea tăinuită și încercarea de a transmite.*

Însă, în urma modificărilor operate prin Legea nr. 157 din 26.07.2018 pentru modificarea Codului penal al Republicii Moldova (în vigoare 26.07.2018), latura obiectivă posedă o singură modalitate normativă și anume acțiunea prejudiciabilă sub formă de - *transmiterea tăinuită.*

Astfel, din dispoziția normei art. 322 alin. (1) Cod penal a fost exclusă modalitatea normativă sub formă de *încercare de a transmite*, acțiune care în speță a fost imputată inculpatului Costanda Victor.

Conform prevederilor art. 10 alin. (1) Cod penal, legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective pînă la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale.

Astfel, având în vedere principiile statuate la prevederile art. 10 alin. (1) Cod penal, în situația inculpatului a intervenit o lege penală care înlătură caracterul infrațional al faptei și care are efect retroactiv, iar în baza acestui temei se impunea soluția de a fi adoptată o sentință *de încetare a procesului penal*, și nu de achitare din motivul lipsei în acțiunile inculpatului a elementelor infracțiunii.

Referitor la capătul de acuzare a lui Costanda Victor în baza art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. b), f) Cod penal, Colegiul penal lărgit analizând decizia instanței de apel în raport cu criticile expuse în recursul declarat de partea apărării, constată că instanța de apel în motivarea soluției adoptate face doar o copiere a sentinței instanței de fond, fără a analiza punctual criticile invocate de apelanți și fără a da o nouă apreciere probelor administrate în cauza penală. Or, instanța de apel având dreptul să reformeze sentința atacată, apriori a mers pe ideea preconcepută a instanței de fond care a statuat asupra vinovăției inculpatului.

Subsecvent, Colegiul constată că, instanța de apel urma să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să aprecieze conform prevederilor art. 101 Cod de procedură penală fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor și în concluziile sale să motiveze admiterea unor probe sau respingerea altora (art. 394 alin. (1) pct. 2 Cod de procedură penală). Contrar acestor stricte prevederi legale, instanța de apel selectiv a apreciat o parte din probe, respingând celelalte probe, fără o motivație legală și fără să le evalueze pe fiecare în parte și toate în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor.

În atare situație, Colegiul penal lărgit consideră, că decizia instanței de apel contravine prevederilor art. 414, 417, 419 Cod de procedură penală, or obligația de motivare a hotărârilor judecătorești face parte din setul de garanții stabilit pentru existența unui proces echitabil. Conform jurisprudenței CtEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 al Convenției, o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal, având posibilitatea ca această hotărâre să poată fi verificată în cadrul căilor de atac și oferă posibilitatea persoanelor interesate de a pregăti o cerere de apel sau recurs. (Suominen c. Finlandei (2003) §37, Kuznetsov și alții c. Rusiei (2007) §85)

Generalizând cele expuse supra, Colegiul constată că în speța discutată și-au găsit confirmare temeiurile pentru recurs prevăzute în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală *„instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și că decizia atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția”*, ceea ce duce la casarea deciziei instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în instanța de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecare a cauzei, instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, ce prevăd procedura de rejudecare și limitele

acesteia, urmând să înlăture erorile menționate, să țină seama de împrejurările expuse, care au servit temei de casare a soluției adoptate și cu respectarea prevederilor art. 414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate, să dea o apreciere obiectivă probelor administrate în cauză, având în vedere prevederile art. 93, 95, 101 Cod de procedură penală, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirilor înaintate, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apeluri și, în dependență de datele obținute, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală.

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

### D E C I D E :

Admite recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău Sâli Radu și de către avocatul Maștalin Tatiana în numele inculpatului, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 15 decembrie 2020, în cauza penală în privința lui **Costanda Victor Xxxxx**, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Pronunțată integral la **02 iulie 2021**.

Președinte:

Toma Nadejda

Judecători:

Guzun Ion

Catan Liliana

Diaconu Iurie

Boico Victor