

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

04 august 2015

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componența:

Președinte - Petru Ursache,

Judecătorii - Constantin Alerguș, Ghenadie Nicolaev, Vladimir Timofti,  
Petru Moraru,

a judecat fără citarea părților, recursul ordinar declarat de avocatul Pelevaniuc Alla în numele inculpatului Postica Andrei, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 martie 2015, în cauza penală în privința lui

*Postica Andrei Vladimir, născut la 28.11.1990,  
originar și domiciliat în s. Costești r-nul Ialoveni.*

**Termenul de examinare a cauzei:**

1. prima instanță: 28.02.2013 - 12.03.2014;

2. instanța de apel: 26.03.2014 - 04.06.2014,  
09.12.2014 - 20.03.2015;

3. instanța de recurs: 18.08.2014 - 04.11.2014 -  
- (dispus rejudecarea cauzei),  
09.06.2015 - 04.08.2015.

Procedura prevăzută de art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală legal executată.

**CONSTATĂ:**

1. Prin sentința Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 12 martie 2014, a fost încetat procesul penal în privința lui Postica A., învinuit în baza art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal și recunoscut vinovat de comiterea contravenției prevăzute de art. 85 alin. (1) Cod contravențional, și în conformitate cu art. 30 Cod contravențional, procesul contravențional a fost încetat.

2. Pentru a pronunța sentința instanța de fond a reținut că, Postica A. a fost pus sub învinuire precum că, la 18.09.2012, în jurul orei 20<sup>00</sup>, 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 nr. 4, pe care l-a păstrat la sine și l-a transportat în or. Cricova, mun. Chișinău, unde mergînd pe stradă, s-a apropiat de gardul penitenciarului nr. 4, pentru a arunca peste gard pachetul pregătit, însă, observînd colaboratorii serviciului de pază a penitenciarului, a mărit pasul și fiind suspect, a fost stopat de către ultimii și în acel moment a aruncat jos sacoșa pe care o avea în mîină, care ulterior a fost ridicată 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 - marihuană, care nu se utilizează în scopuri medicinale, cu masa de 0,02 grame.

3. Împotriva sentinței a declarat apel procurorul, care a solicitat casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri de condamnare a inculpatului în baza art. 217<sup>1</sup> 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 procurorul a invocat că, instanța de fond nu a ținut cont de declarațiile martorilor Sacovschi V. și Țurcan P., care au indicat că l-au văzut pe Postica A. 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 A. 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 04.06.2014, a fost respins apelul declarat 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 Cod de procedură penală, din punct de vedere al concludenței, 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 martorilor Țurcan P., Sacovschi V., Vanica V.; 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 A., 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 P. și Sacovschi V., care au indicat că Postica A. se afla lângă porțiunea vulnerabilă a gardului penitenciarului nr. 4 discutînd la telefon și avînd un comportament suspect, din considerentul că din declarațiile acestora nu se poate constata cu certitudine intenția lui Postica A. de a arunca pachetul cu substanța narcotică peste gardul penitenciarului.

Instanța de apel a remarcat că, organul de urmărire penală nu a administrat suficiente probe verosimile și concludente ce ar confirma că aflarea lui Postica A. în preajma gardului penitenciarului nr. 4, nu era întîmplătoare, dar cu intenția de a arunca pachetul cu substanța narcotică pe teritoriul penitenciarului, iar axarea procurorului pe faptul că inculpatul la momentul cînd a fost văzut discuta la telefon, la fel este neîntemeiată și nu are nici-o legătură cu fapta incriminată.

Necătînd la prezentarea descifrărilor convorbirilor telefonice, instanța de apel nu le-a admis ca probe de învinuire pe art. 217<sup>1</sup> 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 A. urma să arunce substanța narcotică peste gardul instituției penitenciare.

Instanța de apel 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 A. este de 0,02 g., ceea ce constituie cantități mici și instanța de fond corect a încadrat acțiunile acestuia în baza normei contravenționale, conducîndu-se de prevederile art. 332 alin. (2) Cod de procedură penală

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

5. Nefiind de acord cu decizia nominalizată, procurorul a contestat-o cu recurs ordinar, făcînd trimitere la prevederile pct. 6) și 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, a solicitat casarea acesteia, cu remiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel în alt complet de judecată.

În argumentarea recursului procurorul a invocat următoarele:

- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel;
- hotărîrea pronunțată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția sau faptei săvîrșite i s-a dat o încadrare juridică greșită, toate fiind valabile în prezenta cauză penală;

- instanța de apel nu a supus unei noi aprecieri probele administrate în cauza penală, astfel menținînd sentința instanței de fond;

- instanța de apel nu a ținut cont de declarațiile martorilor Sacovschi V. și Țurcan P., 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;

- instanța de apel incorect s-a expus asupra faptului că, pentru a încadra acțiunile inculpatului în limita legii penale, era necesară întrunirea condițiilor obligatorii ca cantitatea substanței narcotice depistate să fie mai mare de 2,0 g, deoarece, potrivit învinuirii inculpatului i-a fost încredințată infracțiunea prevăzută de art. 217<sup>1</sup> 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 acest semn calificativ, legiuitorul îl indică la lit. f) art. 217<sup>1</sup> alin. (3) Cod penal.

6. Prin decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 04 noiembrie 2014, a fost admis recursul declarat, casată decizia instanței de apel și dispusă rejudecarea cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată.

6.1. Instanța de recurs a menționat că, instanțele ierarhic inferioare au comis aceeași 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 A. Această eroare practic a fost menținută odată cu soluția instanței de fond de către instanța de apel, care judecând apelul era obligată să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii 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.

Colegiul lărgit a constatat că, 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 constatate 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 a invocat 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.

Conform actului de învinuire înaintat de acuzatorul de stat, fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 217<sup>1</sup> 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.

În acest context, instanța de apel a concluzionat că, instanța de fond cercetând 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 A. de comiterea contravenției de procurare sau păstrare ilegală, fără scop de înstrăinare, de substanțe narcotice în cantități mici.

Colegiul lărgit a considerat 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 atât, 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 A., care sunt în contradictoriu cu cele din ședința de judecată și din care se deduce faptul că dânsul avea scopul să arunce pachetul peste gardul penitenciarului, la rugămintea unei persoane necunoscute, contra sumei de 300 lei.

Instanța de recurs a precizat că, instanța de apel a omis cele expuse mai sus și s-a axat doar pe concluziile primei instanțe, invocând faptul că pentru a încadra acțiunile inculpatului în baza infracțiunii prevăzute de art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal, era necesar întrunirea condiției obligatorii, ca cantitatea substanței narcotice depistate să fie mai mare de 2,0 grame, ceea ce constituie proporții mari.

Instanța de recurs a constatat 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 era necesară prezența cantității în careva proporții, deoarece acest semn calificativ legiuitorul îl indică la lit. f) alin. (3) art. 217<sup>1</sup> Cod penal, de aici reiese că cerința parametrilor cantitativi pentru existența obiectului material a infracțiunii imputate, nu se impune.

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 dându-le citire și consemnându-le în procesul-verbal.

7. Rejudecând cauza, prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 martie 2015, a fost admis apelul declarat de procuror, casată total sentința și pronunță o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Postica A. a fost condamnat în baza art. 27, 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal, la 5 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții de răspundere sau de a exercita o anumită activitate în domeniul de gestionare a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor pe termen de 4 ani.

Termenul executării pedepsei aplicate lui Postica A. urmînd a fi calculat din ziua reținerii, fiind inclusă durata reținerii, arestării preventive și arestării la domiciliu: din 13.12.2012 pînă la 05.07.2013.

7.1. Pentru a pronunța decizia de condamnare, instanța de apel a constatat că, la 18.09.2012, în jurul orei 20<sup>00</sup>, Postica A. avînd scopul înstrăinării substanțelor narcotice deținuților penitenciarului nr. 4, amplasat în or. Cricova, municipiul 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 mergînd pe stradă, s-a apropiat de gardul penitenciarului nr. 4, pentru aruncarea peste gardul penitenciarului a pachetului pregătit, însă observînd colaboratorii Serviciului de pază a penitenciarului, a mărit pasul și fiind suspectat, a fost stopat de către colaboratorii penitenciarului, moment în care a aruncat jos la pămînt sacoșa pe care o avea în mînă, care ulterior a fost depistată, ridicată, împachetată și sigilată, în cadrul efectuării cercetării la fața locului pe strada Minerilor 24, or. Cricova, mun. Chișinău.

Conform *raportului de constatare tehnico-științifică nr. 395, din 27.09.2012*, substanța de origine vegetală depistată în 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 g.

Instanța de apel a calificat fapta inculpatului în baza art. 27, 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal, *acțiunea intenționată îndreptată îndreptată nemijlocit la circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor în scop de înstrăinare, adică păstrarea și transportarea substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, ce urma a fi săvârșită pe teritoriul penitenciarului, care din cauze independente de voința inculpatului nu și-a produs efectul.*

Sub aspect obiectiv, în speță s-a considerat tentativă de infracțiune, faptul că, inculpatul, prin actele intenționate de executare, *a atentat la obiectul juridic special - relațiile sociale cu privire la circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor și a creat pericolul real de a-l prejudicia, însă, din cauze independente de voința sa (a fost stopat și reținut de colaboratorii penitenciarului), acțiunea nu și-a produs efectul, adică substanțele narcotice, deținute de inculpat, n-au fost puse în circulație pe teritoriul penitenciarului.*

În motivarea soluției adoptate instanța de apel a indicat că, deși, inculpatul nu și-a recunoscut vina în săvârșirea faptelor incriminate, vinovăția acestuia a fost dovedită pe deplin prin: - *declarațiile martorului Sacovschi V. (f.d. 151 vol. I); - declarațiile martorului Țurcan P. (f.d. 153 vol. I); - declarațiile martorului Vanica V. (f.d. 155 vol. I); - procesul-verbal de cercetare la fata locului din 18.09.2012 și planșa fotografică (f.d. 9-10 vol. I); - raportul de constatare tehnico-științifică nr. 395. din 27.09.2012 (f.d. 17-18 vol. I); - procesul-verbal de examinare a obiectului din 29.01.2013 (f.d. 59 vol. I); - ordonanța privind recunoașterea și anexarea corpului delict la cauza penală din 29.01.2013 (f.d. 60 vol. I); - descifrările convorbirilor telefonice de la companiile de telefonie SA „Moldtelecom” și SA „Moldcell”, a nr. de telefoane 0(22) 52-67-75 și 079633374 (f.d. 81-105 vol. I); - procesul-verbal de examinare a obiectului din 26.02.2013 (f.d. 107-109 vol. I).*

8. Împotriva deciziei nominalizate a declarat recurs ordinar avocatul Pelevaniuc Alla în numele inculpatului Postica A., făcând trimitere la prevederile pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, solicită casarea deciziei contestate și dispunerea rejudecării cauzei penale de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

În motivarea recursului avocatul a invocat următoarele:

- instanța de apel nu a înlăturat toate omisiunile invocate în decizia Curții Supreme de Justiție;

- instanța de apel a admis ca probă explicațiile lui Postica A. date în momentul reținerii în lipsa apărătorului, prin ce a încălcat cerințele art. 93, 94 Cod de procedură penală, aceste explicații n-au fost date citirii nici în cadrul examinării cauzei în instanța de fond nici la examinarea apelului, de asemenea nici n-au fost incluse de către procuror în lista probelor acuzării;

- instanța de apel a încălcat cerințele art. 436 alin. (2) Cod de procedură penală, prin faptul că a dat o apreciere nouă probelor administrate în cauză, limitându-se doar la audierea inculpatului, fără a invita și a audia suplimentar martorii Țurca P., Sacovschi V. și Vanica V.

- instanța de apel a dat o apreciere greșită probelor administrate, ignorând probele care stabilesc cu certitudine lipsa în acțiunile inculpatului a elementelor infracțiunii prevăzute de art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal;

- instanța de apel a ignorat Principiul individualizării răspunderii penale și pedepsei penale, prevăzut de art. 7 și 75 Cod penal, și a motivat soluția sa precum, că *“în cauză, nu s-au stabilit circumstanțe ce ar justifica aplicarea unei pedepse mai ușoare decât cea prevăzută de lege, precum și aplicarea condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei”* și a stabilit lui Postica A. - 5 ani închisoare cu executare în penitenciar de tip închis;

- faptul, că Postica A. anterior fiind judecat și a executat pedeapsa în penitenciarul nr. 15, care se află în apropiere cu penitenciarul nr. 4, nu poate constitui temei de a considera că ultimul avea intenția de a arunca substanța narcotică peste gardul instituției penitenciare, ci este numai o presupunere neîntemeiată a organului de urmărire penală;

- instanța de apel nu a verificat probele administrate în cadrul urmăririi penale, precum și cele din ședința de judecată în strictă conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, prin cercetarea lor din punct de vedere al coroborării;

- contrar prevederilor art. 394, 395 Cod de procedură penală, partea descriptivă a deciziei contestate contravine dispozitivului;

- instanța de apel nu a dat aprecierea cuvenită probelor cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, nu a respectat cerințele art. 414 Cod de procedură penală, astfel nu a fost rezolvat fondul cauzei.

8.1. Acuzatorul a depus referință asupra recursului declarat, considerând că urmează a fi respins ca inadmisibil, pe motiv că potrivit prevederilor art. 430 Cod de procedură penală, recurentul este obligat să indice temeiurile prevăzute de art. 427 Cod de procedură penală, în ce constă problema de drept de importanță generală abordată în cauză, care este eroarea de drept comisă de instanță ce duce la casarea hotărârii. Astfel, recurentul solicită reaprecierea probelor, iar un asemenea temei nu se regăsește în prevederile normei sus-menționate.

9. Judecând recursul ordinar declarat, în raport cu materialele cauzei și motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că recursul urmează a fi admis din următoarele considerente.

Potrivit art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. a) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs, admite recursul, casează, parțial sau total, hotărârea atacată, cu menținerea hotărârii primei instanțe, când apelul a fost greșit admis.

Conform 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 în temeiurile prevăzute de prezentul articol.

Recurentul invocă ca temei de casare a deciziei instanței de apel art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, precum că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

Din conținutul recursului rezultă că partea apărării nu este de acord cu starea de fapt stabilită de instanța de apel, precum și cu încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului, și critică decizia prin care Postica A. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 27, 217/1 alin. (3), lit. e) Cod penal, considerînd-o ilegală și neîntemeiată.

Verificînd argumentele recursului, Colegiul penal constată că aceste temeuri și-au găsit confirmare în speța nominalizată, reieșind din următoarele.

Instanța de recurs menționează că, potrivit rechizitoriului lui Postica A. i-a fost incriminat faptul că la 18.09.2012, în jurul orei 20<sup>00</sup>, 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 la transportat în or. Cricova, mun. Chișinău, unde mergînd pe stradă, s-a apropiat de gardul penitenciarului nr. 4, pentru aruncarea peste gardul penitenciarului a pachetului pregătit, însă observînd colaboratorii serviciului de pază a penitenciarului, a mărit pasul și fiind suspect, a fost stopat de către colaboratorii de pază ai penitenciarului nr. 4, moment în care a aruncat jos la pămînt sacoșa pe care o avea în mînă, care ulterior a fost ridicată, împachetată și sigilată, adică infracțiunea prevăzută de art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal.

Colegiul atestă că, potrivit sentinței, procesul penal în privința lui Postica A., învinuit în baza art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal, a fost încetat și fiind 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.

Instanța de apel, prin decizia din 20.03.2015, casînd sentința primei instanțe privind încetarea procesului penal în privința lui Postica A. la condamnat în baza art. 27, 217<sup>1</sup> alin. (3) lit.e) Cod penal, conform învinuirii aduse prin rechizitoriu.

Astfel, instanța de recurs constată, că decizia instanței de apel nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția de condamnare a lui Postica A. pentru - *acțiunea intenționată îndreptată nemijlocit la circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor în scop de înstrăinare, adică păstrarea și transportarea substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, ce urma a fi săvârșită pe teritoriul penitenciarului.*

Colegiul penal lărgit ține să menționeze că infracțiunea prevăzută la art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal este o infracțiune formală și se consideră consumată din momentul primirii substanței narcotice de către o altă persoană.

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, iar scopul de înstrăinare pe teritoriul penitenciarului, incriminat inculpatului Postica A., nu a fost constatat.

Scopul este un semn obligatoriu pentru calificarea acțiunilor în baza art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal, fiind necesar ca făpturitorul să acționeze pentru înstrăinarea substanțelor narcotice. Or, scopul înstrăinării este prezent atunci când făpturitorul urmărește transmiterea substanțelor narcotice în posesia unei alte persoane.

*Latura obiectivă* a infracțiunii prevăzută la art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal, se exprimă în fapta prejudiciabilă care constă în acțiune. Această acțiune la caz se desfășoară în modalitatea normativă de înstrăinare ilegală.

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

În consecință, instanța de recurs reține că, la caz de către partea învinuirii nu au fost prezentate careva probe pertinente și concludente care să confirme faptul că inculpatul Postica A. a avut scop de înstrăinare a substanțelor narcotice pe teritoriul penitenciarului nr. 4.

Colegiul penal conchide că, conform materialelor cauzei, instanța de fond corect a încetat procesul penal în privința lui Postica A., învinuit în baza art. 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal, și l-a 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, luând la bază totalitatea probelor administrate la dosar.

Instanța de apel casând sentința de încetare a procesului penal, a indicat că vinovăția lui Postica A. în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal este dovedită prin totalitatea probelor cercetate atât în cadrul ședinței de judecată, cât și în apel enumerate la pct. 7.1 a prezentei decizii.

Argumentul instanței de apel precum că, învinuirea adusă inculpatului în comiterea faptei imputate a fost confirmată, nu poate fi reținut de instanța de recurs și acesta va fi respins, deoarece prima instanță a examinat toate probele prezentate de părți, a audiat inculpatul, martorii, a cercetat actele cauzei, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, a dat o apreciere obiectivă probelor administrate în cauză, corect și legal a reîncadrat acțiunile inculpatului în baza art. 85 Cod contravențional.

Colegiul penal constată că, decizia instanței de apel este bazată exclusiv pe explicațiile inculpatului Postica A. din 18.09.2012, date imediat după reținere, care potrivit decizie recurate: *sunt în contradictoriu cu declarațiile din ședința de judecată, se deduce, că acesta avea scopul să arunce pachetul cu 0,02 marihuană, ce-l deținea, peste gardul Penitenciarului nr. 4, la rugămintea unei persoane necunoscute, contra sumei de 300 lei. Proba respectivă se coroborează cu declarațiile martorilor și cu celelalte probe reflectate în pct. 12, precum și cu circumstanțele stabilite în cauză* (f.d. 249 vol. I).

La acest capitol, Colegiul penal remarcă că, potrivit alin. (1) art. 93 Cod de procedură penală, probele sînt elemente de fapt dobîndite în modul stabilit de prezentul cod, care servesc la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făpturitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei.

Potrivit pct. 1) alin. (2), aceluiași articol, în calitate de probe în procesul penal se admit elementele de fapt constatate prin intermediul următoarelor mijloace: declarațiile bănuیتului, învinuitului, inculpatului, ale părții vătămăte, părții civile, părții civilmente responsabile, martorului.

Astfel, aceste explicații nu se regăesc în lista probelor acuzării și nu pot constitui mijloc de probă, deoarece nu sunt invocate în art. 93 alin. (2) Cod de procedură penală, care prevede exhaustiv care sunt mijloace de probă prin care se constată elementele de fapt.

Totodată, potrivit pct. 2) alin. (1) art. 94 Cod de procedură penală, 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 sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute: prin încălcarea dreptului la apărare al bănuیتului, învinuitului, inculpatului, părții vătămăte, martorului.

Instanța de apel a admis ca probă explicațiile lui Postica A. date în momentul reținerii încălcând prevederile art. 93, 94 Cod de procedură penală.

Astfel, Colegiul penal constată că, instanța de apel, contrar prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, nu a verificat probele administrate în cadrul urmăririi penale, precum și cele din ședința de judecată în strictă conformitate cu cerințele articolului dat, și anume prin cercetarea lor din punct de vedere al coroborării, punând la baza sentinței de condamnare în exclusivitate explicația inculpatului din 18.09.2012.

În continuare, analizând declarațiile martorilor Sacovschi V. și Țurcanu P. făcute la faza urmăririi penale și pe parcursul examinării cauzei, Colegiu penal constată că, acestea nu sunt consecutive. Astfel, imediat după reținerea inculpatului și documentarea cazului, aceștea au declarat că, la 18.09.2012 în jurul orei 20<sup>00</sup> de către ei a fost observată o persoană suspectă care avea un comportament neadecvat, la apropierea lor ultimul a început să fugă. În timpul reținerii inculpatul a aruncat jos o sacoșă (...) (f.d. 11, 12 vol. I). Tot ei, fiind audițai suplimentar au declarat că, văzând că inculpatul are un comportament straniu, au hotărât să-l ajungă, deoarece puțin timp mai înainte, aproximativ jumătate de oră, a mai fost văzut mergând pe lângă gardul penitenciarului (...) (f.d. 73, 74 vol. I). Tot ei, fiind audiția în ședința de judecată au declarat că, l-au urmărit pe inculpatul vre-o 30 minute. În tot acest timp inculpatul era cu sacoșa în mână și vorbea la telefon. Inculpatul a fost reținut aproximativ la 50-100 m de la penitenciar deja pe altă stradă (...) (f.d. 151, 153 vol. I). Astfel, instanța de apel urma să înlătore aceste divergențe și să stabilizească cu certitudine toate circumstanțele cauzei.

Cele menționate denotă faptul că depozițiile martorilor diferă de la caz la caz și acestea confirmă doar faptul aflării inculpatului în apropierea penitenciarului nr. 4 și nicidecum comiterea infracțiunii imputate. Or, nici inculpatul nu neagă că s-a aflat în preajma acestuia.

Potrivit declarațiilor inculpatului din 27.02.2014, date în cadrul ședinței de judecată, în luna septembrie 2012, a mers pentru prima oară în or. Cricova la niște prieteni, unde se afla soția lui. A mers pe lângă penitenciar, deoarece alt drum nu

știa (f.d. 149 vol. I). Prin urmare, Colegiul constată că în speță pentru elucidarea tuturor circumstanțelor, procurorul urma să verifice versiunea dată și să prezinte probe că aflarea inculpatului în apropierea penitenciarului nu era întâmplătoare, dar cu scop de a transmite (înstrăina) substanțele narcotice deținuților penitenciarului nr. 4.

Prin sarcina probațiunii (*onus probanti*), se înțelege obligația procesuală ce revine participanților la procesul penal de a dovedi împrejurările care formează obiectul probațiunii și, ținând cont de prevederile art. 8 alin. (2) Cod de procedură penală, Colegiul conchide că, sarcina de a proba, revine întotdeauna celui care acuză (*organului de urmărire penală, procurorului*), care sunt obligați să colecteze suficiente probe pentru dovedirea vinovăției persoanei.

Totodată, instanța de recurs reține ca întemeiat și motivul invocat, referitor la faptul că partea descriptivă a deciziei contestate contravine dispozitivul hotărârii, reieșind din faptul că în pct. 12 se indică drept probă: procesul-verbal de examinare a obiectului din 26.02.2013, (f.d. 107-109) (...), potrivit cărui: *„nu rezultă faptul păstrării substanțelor narcotice de către inculpat în scop de înstrăinare pe teritoriul penitenciarului, fiind confirmat numai faptul păstrării substanțelor narcotice de către Postica Andrei”* (f.d. 249 vol. I), însă în dispozitiv, s-a decis condamnarea inculpatului în baza art. 27, 217<sup>1</sup> alin. (3) lit.e) Cod penal, *adică păstrarea și transportarea substanțelor narcotice în scop de înstrăinare, ce urma a fi săvârșită pe teritoriul penitenciarului, care din cauze independente de voința inculpatului nu și-a produs efectul*, astfel concluzia instanței de apel este una contradictorie.

În consecință Colegiul penal lărgit ținând cont de prevederile art. 8 alin. (3) și 391 alin. (1) Cod de procedură penală, deduce că pentru a proba învinuirea în săvârșirea de către Postica A. a infracțiunii incriminate acuzarea a prezentat doar expilcațiile inculpatului date imediat după reținere și declarațiile martorilor, care sunt contradictorii, astfel că, în prezența acestor circumstanțe, instanța de recurs conchide că nu există careva suport legal pentru condamnarea lui Postica A. în baza art. 27, 217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod de procedură penală, de aceea consideră necesar admiterea recursului declarat cu casarea totală a deciziei instanței de apel, și menținerea sentinței.

Prin urmare, Colegiul conchide că eroarea comisă de instanța de apel urmează a fi corectată avînd în vedere că apelul procurorului în privința inculpatului Postica A. greșit a fost admis, prin casarea deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței primei instanțe.

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

#### **DECIDE:**

Admite recursul ordinar declarat de avocatul Pelevaniuc Alla în numele inculpatului Postica Andrei, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 martie 2015, în cauza penală în privința lui *Postica Andrei Vladimir*, cu menținerea sentinței Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 12 martie 2014, prin care procesul penal în privința lui Postica Andrei, învinuit în baza art.

217<sup>1</sup> alin. (3) lit. e) Cod penal, a fost încetat. Postica Andrei fiind recunoscut vinovat de comiterea contravenției prevăzute de art. 85 alin. (1) Cod contravențional, și în conformitate cu art. 30 Cod contravențional, procesul contravențional a fost încetat.

*Postica Andrei Vladimir*, urmează a fi eliberat din penitenciar, dacă în privința lui nu este aplicată măsura preventivă sub formă de arest sau nu execută pedeapsa penală în baza altor hotărâri judecătorești.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 20 august 2015.

Președinte

Petru Ursache

Judecătorii

Constantin Alerguș

Ghenadie Nicolaev

Vladimir Timofti

Petru Moraru