

CZU: 343.14:343.159

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.7277688>

## APRECIEREA ERONATĂ A PROBELOR – GENERAREA ERORII GRAVE DE FAPT

*Lilia LUPAȘCO*

*Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani*

Scopul procesului penal presupune stabilirea adevărului în fiecare caz examinat, proces ce se realizează doar după examinarea amplă și multiaspectuală a probelor din dosar, astfel încât instanța de judecată să le dea o apreciere corectă. Aprecierea corectă a probelor presupune ca acestea să elucideze realitatea obiectivă care a avut loc în fiecare caz concret. Deși legislația procesual penală și doctrina se referă doar la o apreciere „corectă” a probelor, practica judiciară a demonstrat că diferiți factori – subiectivi și obiectivi – pot influența aprecierea „eronată” a acestora și în cauze penale similare să fie emise soluții diametral opuse. Drept consecință este generată „eroarea gravă de fapt”, temei de casare a sentinței și rejudicare a cauzei penale.

**Cuvinte-cheie:** *apreciere „corectă” a probelor, apreciere „eronată” a probelor, adevăr obiectiv, eroare gravă de fapt, cercetare judecătorească, temei de recurs, temei de rejudicare a cauzei.*

### ASSESSMENT OF EVIDENCE – GENERATION OF SERIOUS ERROR OF FACT

The purpose of the criminal trial involves establishing the truth in each examined case, a process that is carried out only after the extensive and multifaceted examination of the evidence in the file, so that the court can give it a correct assessment. The correct evaluation of the evidence requires that it elucidates the objective reality that occurs in each concrete case. Although criminal procedural legislation and doctrine refers only to a "correct" assessment of the evidence, judicial practice has demonstrated that different factors, subjective and objective, can influence their "erroneous" assessment and, in similar criminal cases, diametrically opposite solutions may be issued. As a consequence, the "serious factual error" is generated, which is grounds for annulment of the sentence and retrial of the criminal case.

**Keywords:** *"correct" assessment of the evidence, "erroneous" assessment of the evidence, objective truth, serious factual error, judicial inquiry, grounds for appeal, grounds for retrial of the case.*

### Introducere

Faza finală a procesului de probațiune se referă la aprecierea probelor din punct de vedere procesual penal. Acest proces nu reprezintă nimic altceva decât investigarea realității obiective prin prisma probelor administrate și cercetate în cadrul examinării cauzei penale.

Dat fiind că procesul de apreciere a probelor, deși necesită cele mai înalte aptitudini profesionale pe care le poate manifesta un judecător, nu exclude doza de subiectivism ce se poate strecura în motivarea soluției adoptate, care, la rândul său, poate genera „eroarea gravă de fapt”.

**Metode și materiale aplicate.** Articolul elaborat are la bază un ansamblu de metode științifice (generale și speciale) de cunoaștere: dialectică, logico-teoretică, istorică, gramaticală, comparativă, sistemică, sociologică, statistică, modelarea normativă etc.

Cercetarea științifică se fundamentează pe studierea legislației Republicii Moldova, în special a aprecierii date de Curtea Constituțională chestiunii examinate și pe analiza lucrărilor științifice ale autorilor autohtoni și ale celor de peste hotare, pe interpretarea practicii judiciare. În ipoteza argumentării științifice a concluziilor teoretice, au fost utilizate prevederile mai multor instituții ale dreptului procesual penal.

**Rezultate și discuții.** Organele judiciare pentru restabilirea ordinii de drept și realizarea justiției, indiferent de faza procesuală în care se află, este imperios necesar să cunoască adevărul despre faptele urmărite sau judecate [1, p.28]. Din acest punct de vedere, aprecierea probelor, ca fază finală a procesului de probațiune, nu este altceva decât rezultatul unui proces de cunoaștere a realității obiective, a realității exprimate în mod necesar prin intermediul probelor. Este vorba despre aspirația veșnic umană a cunoașterii adevărului, un „adevăr real” în legătură cu fapta urmărită sau judecată, cu adevărul ei autor și vinovăția acestuia. De aceea, s-a spus că, pentru a cunoaște corect din punct de vedere juridic, nu trebuie să ne rezumăm numai la identificarea faptelor în materialitatea lor, ci, mai ales, să identificăm semnificația acestora și caracterul persoanelor care au participat la ele, inclusiv circumstanțele în care s-au aflat ele și s-au manifestat, astfel încât temele despre adevăr în drept nu pot fi decât consecința culturii juridice a celui care le emite [2, p.117].

În așa mod, cunoașterea adevărului obiectiv în orice cauză penală examinată nu înseamnă numai o activitate cantitativă, de descoperire și administrare a cât mai multor probe, ci și un proces calitativ, de evaluare a lor, pentru ca instanța de judecată să-și poată forma convingerea că ele redau adevărul. Este vorba, deci, despre activitatea de evaluare și estimare a realității obiective, a realității exprimate prin probe – activitatea de apreciere a probelor.

Deși procesul de apreciere a probelor necesită cele mai înalte aptitudini profesionale pe care le poate manifesta un judecător, nu se exclude doza de subiectivism ce se poate strecura în motivarea soluției adoptate. Acest subiectivism este admis prin prisma aprecierii probelor în baza „intimei convingeri a judecătorului”.

În pofida faptului că există un anumit element de discreție la interpretarea legilor, stabilirea faptelor și aprecierea probelor, „intima convingere a judecătorului” urmează să opereze în limita cadrului legal. Or, „intima convingere a judecătorului” în luarea unei decizii nu are sensul unei simple opinii subiective a judecătorului, ci acela al certitudinii dobândite de acesta în mod obiectiv, pe bază de probe indubitabile.

În acest sens, aprecierea probelor trebuie să asigure dreptul la un proces echitabil, garantat de articolul 20 din Constituție și, respectiv, de articolul 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ce presupune că acesta trebuie să fie practic și efectiv, nu teoretic și iluzoriu.

Caracterul echitabil al procesului penal trebuie apreciat avându-se în vedere întregul proces. În acest sens, în cazul *Ibrahim și alții v. Regatul Unit [MC]*, 13 septembrie 2016, Curtea Europeană a sistematizat o listă neexhaustivă de factori relevanți pentru evaluarea caracterului echitabil al procesului penal, printre care: (i) cadrul juridic care reglementează admisibilitatea [și aprecierea] probelor; (ii) calitatea probelor și dacă circumstanțele în care au fost obținute pun la îndoială credibilitatea sau acuratețea acestora; (iii) existența sau inexistența posibilității pentru persoană de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune utilizării acestora; (iv) ponderea probelor și, în special, dacă probele au format o parte integrantă sau o parte semnificativă a celor care au stat la baza condamnării, precum și ponderea altor mijloace de probă în cauză (§ 274) [3].

Exigențele dreptului la un proces echitabil impun ca aprecierea probelor să nu fie arbitrară sau nerezonabilă în mod evident. În caz contrar, se încalcă articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (a se vedea *De Tommaso v. Italia [MC]*, 23 februarie 2017, § 170, și jurisprudența citată acolo; *Hodžić v. Croația*, 4 aprilie 2019, § 58; *Makeyan și alții v. Armenia*, 5 decembrie 2019, § 47).

Prin prisma cadrului juridic național, stabilirea eronată a faptelor, în existența sau inexistența lor, prin neluarea în considerare a probelor care le confirmau sau prin denaturarea conținutului acestora reprezintă o „eroare gravă de fapt”.

Întru asigurarea principiilor evidențiate, legiuitorul moldav a prevăzut în art.427 alin.(1) pct.6) din Codul de procedură penală drept temei de recurs pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel *admiterea erorii grave de fapt, care a afectat soluția instanței*. Adică, dacă instanța de apel a comis o eroare gravă de fapt, ca urmare a judecării unei cauze penale, atunci participanții la proces ar putea contesta cu recurs decizia în discuție.

În acest sens, dacă prima instanță sau instanța de apel a admis careva erori de apreciere a probelor la examinarea cauzei penale, remedierea eventualelor deficiențe de către instanța de recurs înlătură riscul afectării corectitudinii generale a procedurii din perspectiva articolului 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (e.g. a se vedea *Mehdiyev v. Azerbaidjan*, 31 octombrie 2019, § 41) și a articolului 20 din Constituție. Or, instanța de recurs trebuie să cenzureze orice rezultat al vreunei erori de fapt sau de drept.

În continuare, urmează să stabilim și să identificăm ce reprezintă o „apreciere greșită a probelor” și dacă aceasta condiționează într-un anumit mod „eroarea gravă de fapt” admisă de instanța care a înfăptuit acest procedeu.

Potrivit conținutului anterior al art.6 pct.11<sup>1</sup>) din Codul de procedură penală, „eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor”.

*Apriori*, menționăm că Codul de procedură penală prevede în art.27 că judecătorul și persoana care efectuează urmărirea penală apreciază probele în conformitate cu propria lor convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate.

Totodată, art.101 din același cod stabilește o serie de reguli obligatorii pentru organul judiciar în procesul de apreciere a probelor: 1) fiecare probă urmează să fie apreciată din punctul de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punctul de vedere al coroborării lor; 2) probele se apreciază conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate

aspectele și în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege; 3) nicio probă nu are o valoare dinaintea stabilită pentru organul de urmărire penală sau instanța de judecată; 4) instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate; 5) hotărârea de condamnare nu se poate întemeia, în măsură determinantă, pe declarațiile martorului protejat sau pe probele obținute în urma efectuării măsurilor speciale de investigații.

Astfel, legiuitorul a prevăzut doar elementele unui proces „corect și legal” de apreciere a probelor, nefiind dată explicația juridică a noțiunii „apreciere greșită a probelor”.

În acest context, prin metoda logico-juridică, ne asumăm opinia potrivit căreia încălcarea măcar a unei reguli de apreciere a probelor stabilite în art.101 din Codul de procedură penală reprezintă „apreciere greșită a probelor”.

Opinia expusă se bazează pe constatările Curții Constituționale, potrivit cărora libera apreciere a probelor exclude posibilitatea conferirii unei puteri probante dinaintea stabilite unei probe. Aprecierea fiecărei probe se face de instanța de judecată ca urmare a examinării conjugate a tuturor probelor administrate, în scopul aflării adevărului. Libera apreciere a probelor nu presupune arbitrariul, ci libertatea de a aprecia probele în mod rezonabil și imparțial, iar rezultatele aprecierii probelor sunt prezentate de către instanța de judecată în acte procedurale, care trebuie să fie motivate în mod obiectiv și sub toate aspectele potrivit legii. Motivarea constă în faptul că la admiterea unor probe și la respingerea altora judecătorul este obligat să prezinte argumentele unei asemenea soluții (a se vedea HCC nr.18 din 22 mai 2017, § 68 și § 70) [4].

În continuare, *de principiu* este stabilirea chestiunii dacă „aprecierea greșită a probelor” generează „eroarea gravă de fapt”, care, la rândul său, constituie temei de recurs împotriva deciziilor instanței de apel pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel.

Cu privire la acest aspect în doctrină se relevă că eroarea gravă de fapt este contradicția evidentă și esențială dintre ce spune dosarul prin actele lui și ceea ce a reținut instanța, prin hotărâre.

Eroarea gravă de fapt nu înseamnă o greșită apreciere dată faptelor de către instanța de fond, ci o constatare a reținerii unei împrejurări esențiale fără ca probele administrate să o susțină sau a nereținerii unei astfel de împrejurări esențiale (deși probele administrate o confirmau), în ambele cazuri apărând o deturnare gravă a probelor [5, p.51].

Eroarea gravă de fapt nu se identifică și nu provine *din neadministrarea* unor probe, ci din *denaturarea probelor administrate*, ceea ce a dus fie la reținerea unei împrejurări esențiale, fără ca acele probe să o susțină, fie la nereținerea unei astfel de împrejurări esențiale, deși probele administrate o confirmau [6].

Rezumând asupra accepțiunilor doctrinare sus-avocate, considerăm că prin eroare gravă de fapt se înțelege o greșită apreciere a probelor administrate în cauză, în sensul că la dosar există o anumită probă, când în realitate aceasta nu există, sau atunci când se consideră că un anumit act, un anumit raport de expertiză ar demonstra existența unei împrejurări, când în realitate din acest mijloc de probă reiese contrariul.

Eroarea gravă de fapt presupune, deci, reținerea unei împrejurări esențiale fără ca probele administrate să o susțină sau o nereținere a unei astfel de împrejurări esențiale, deși probele administrate o confirmau, ambele ipoteze fiind rezultatul denaturării grave a probelor.

Tocmai de aceea cenzura instanței de control judiciar, ca instanță de recurs, trebuie să urmărească atent și complet verificarea întregului material probator din dosar, pentru ca eroarea de fapt sesizată să nu rămână neverificată.

Or, eventualele constatări privind gradul de pericol social al unei anumite fapte pot fi consecința unor aprecieri determinate de raționamente bazate pe erori esențiale în reținerea faptelor și a împrejurărilor în care au fost comise ori care privesc persoana făptuitorului.

Cum astfel de erori se pot răsfrânge grav asupra justei rețineri a faptelor și a gradului de pericol social al făptuitorului, cu consecința aplicării unui tratament penal inadecvat, trebuie să se aibă în vedere că însuși scopul procesului penal, ca și principiile aflării adevărului, impun stabilirea realității *per ansamblu*.

Din analiza sistemică a noțiunilor expuse, în calitate de practicieni, considerăm că eroarea gravă de fapt este generată de aprecierea greșită a probelor și legătura între aceste procedee juridice este una logică și evidentă, în situația în care instanța de judecată stabilește circumstanțele *de facto* ale cauzei doar în rezultatul aprecierii probelor din dosar în baza art.101 din Codul de procedură penală.

Problematica acestor sintagme a constituit obiect de analiză constituțională a Hotărârii nr.2 din 23.01.2020 privind excepția de neconstituționalitate a unor dispoziții din articolul 6 pct.11<sup>1)</sup> din Codul de procedură penală (definiția noțiunii „eroare gravă de fapt”) (sesizările nr.122g/2019 și nr.216g/2019) [6].

În motivarea excepției de neconstituționalitate, autorul sesizării a susținut că textul „eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor” din articolul 6 pct.11<sup>1)</sup> din Codul de procedură penală contravine noțiunii „eroare gravă de fapt” (stabilirea eronată a faptelor, în existența sau inexistența lor, prin neluarea în considerare a probelor care le confirmau sau prin denaturarea conținutului acestora), prevăzute de același articol. A mai menționat că această incoerență normativă creează riscul încălcării dreptului la un proces echitabil, în contextul în care stabilirea eronată a faptelor este posibilă doar ca rezultat al aprecierii arbitrare a probelor.

Fiind solicitate opinii în privința chestiunii examinate, Președintele Republicii Moldova, Parlamentul, Guvernul și Procurorul General au pledat pentru respingerea excepției de neconstituționalitate ridicate, susținând că prevederile contestate nu contravin Constituției. Ideea de bază prezentată de aceste autorități a fost că „eroarea gravă de fapt” nu echivalează cu o apreciere greșită a probelor.

Potrivit opiniei Institutului de Reforme Penale, o eroare gravă de fapt poate fi comisă prin mai multe forme alternative: (i) refuzul de a admite o probă fără a verifica relevanța acesteia; (ii) constatarea eronată a faptului că o probă nu este pertinentă și (iii) denaturarea conținutului probei în cadrul verificării veridicității și concluziei. Rezultă că o constatare a unei erori grave de fapt nu poate avea loc decât prin aprecierea probelor. În consecință, teza a doua din articolul 6 pct.11<sup>1)</sup> din Codul de procedură penală (conform căreia „eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor”) contravine tezei întâi din același articol (potrivit căreia eroarea gravă de fapt semnifică „stabilirea eronată a faptelor, în existența sau inexistența lor, prin neluarea în considerare a probelor care le confirmau sau prin denaturarea conținutului acestora”), fapt ce prezintă o problemă de previzibilitate a legii.

În rezultatul examinării excepției de neconstituționalitate ridicate, Curtea Constituțională a reținut că aprecierea probelor contrar criteriilor enunțate de lege ar putea crea o aparență falsă asupra unor fapte care trebuie dovedite și, totodată, ar putea conduce instanța la concluzii eronate asupra realității. În ipoteza în care instanța de fond și/sau instanța de apel ar comite erori care denaturează realitatea, numite în lege „erori grave de fapt”, corectarea lor, așa cum este stabilit în art.427 alin.(1) pct.6) din Codul de procedură penală, îi revine instanței de recurs.

Eroarea gravă de fapt vizează stabilirea eronată a faptelor și constă în confirmarea eronată a existenței sau inexistenței lor. În esență, stabilirea faptelor urmărește aflarea adevărului. Aceasta este posibil ca urmare a aprecierii probelor din perspectiva veridicității lor. Prin urmare, stabilirea faptelor se află într-o legătură indisolubilă cu aprecierea probelor.

Legiuitorul a prevăzut două modalități de comitere a erorii grave de fapt: 1) neluarea în considerare a probelor și 2) denaturarea probelor.

Cu privire la neluarea în considerare a probelor, Curtea reține că atât prima instanță, cât și instanța de apel ar putea admite sau, după caz, respinge cererile de administrare a probelor. În instanța de apel, părțile pot solicita reexaminarea probelor apreciate de prima instanță sau administrarea unor probe noi (articolul 405 din Codul de procedură penală). Instanța de apel deține prerogativa de a cerceta suplimentar probele administrate în prima instanță și poate administra probe noi (articolul 413 din Codul de procedură penală). Respingerea cererii de administrare a unei probe se face, de regulă, în situația în care instanța va considera că aceasta nu este pertinentă pentru cauză și implică, prin urmare, o apreciere. De altfel, Curtea a notat că refuzul nejustificat de a audia un martor al apărării, dacă declarația acestuia este pertinentă pentru cauza examinată, constituie o eroare gravă de fapt (a se vedea DCC nr.123 din 25 noiembrie 2019, § 22). Așadar, neluarea în considerare a probelor poate presupune, între altele, respingerea nejustificată a probelor propuse de către părți. Curtea admite că ar putea exista și situații în care instanța (de fond sau cea de apel) a lăsat fără apreciere probele anexate la materialele cauzei. Totuși, aspectul evidențiat mai sus a fost suficient pentru Curte ca să constate că prima modalitate de comitere a erorii grave de fapt poate avea legătură cu aprecierea greșită a probelor, din perspectiva pertinentei acestora.

Cu privire la denaturarea probelor, această formă de comitere a unei erori grave de fapt are la bază schimbarea intenționată a înțelesului, naturii sau caracterului unor elemente de fapt. Prin urmare, denaturarea conținutului probei, comisă de către instanță, nu poate avea loc decât în procesul de apreciere a acesteia.

În aceste condiții, Curtea a constatat că există o incoerență între teza a doua din articolul 6 pct.11<sup>1)</sup> din Codul de procedură penală (conform căreia „eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor”) și teza întâi din același articol (potrivit căreia eroarea gravă de fapt semnifică „stabilirea eronată a faptelor, în existența sau inexistența lor, prin neluarea în considerare a probelor care le confirmau sau prin denaturarea



conținutului acestora"). Această incoerență normativă creează o incertitudine juridică și este de natură să afecteze dreptul la un proces echitabil al persoanei, fapt pentru care s-a declarat neconstituțional textul „eroarea gravă de fapt nu reprezintă o apreciere greșită a probelor” din articolul 6 pct.11<sup>1</sup>) din Codul de procedură penală.

Un exemplu elocvent întru clarificarea erorii grave de fapt constituie situația de refuz nejustificat de a audia un martor al apărării, dacă declarația acestuia este pertinentă cauzei examinate [7].

Aceasta se referă la cazul în care instanța de judecată respinge cererea inculpatului cu privire la audierea unui sau mai multor martori și acesta poate contesta soluția instanței odată cu fondul cauzei prin calea de atac a apelului (art.400 alin.(2) din Codul de procedură penală). În acest sens, instanța de apel este obligată ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze aspectele de fapt și de drept ale cauzei, însă fără a înrăutăți situația apelantului (art.409 alin.(2) din Codul de procedură penală). Astfel, apelul, fiind o cale de atac, de fapt și de drept, deschide calea examinării oricărui viciu de drept material sau procesual. Dacă instanța de apel omite să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel (*i.e.* asupra cererii inculpatului cu privire la audierea unui martor), hotărârea instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara erorile de drept și de fapt comise de instanța de fond și/sau de instanța de apel (art.427 alin.(1) pct.6) din Codul de procedură penală).

Curtea Constituțională a ajuns la concluzia că respingerea nemotivată a instanței de a audia martorii apărării constituie o eroare gravă de fapt, analizând și practica relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, în care s-a constatat încălcarea dreptului la un proces echitabil din perspectiva refuzului nemotivat de a audia martorul apărării de către instanța de judecată.

Astfel, în cauzele *Popov v. Rusia*, 13 iulie 2006, §§ 35 și 187-188; *Vidal v. Belgia*, 22 aprilie 1992, § 34; *Polyakov v. Rusia*, 29 ianuarie 2009, § 36, Curtea Europeană a constatat încălcarea art.6 din Convenție stabilind o motivare insuficientă a soluției; în cauza *Topić v. Croația*, 10 octombrie 2013, § 47, Curtea a menționat că tribunalul a respins cererea inculpatului pentru că toate faptele relevante au fost stabilite în mod suficient și fără audierea martorului apărării; iar în cauza *Kuvejdar v. Turcia*, 19 decembrie 2017, §§ 44-45, CtEDO a constatat aceeași încălcare a instanței, care a refuzat audierea martorilor apărării din motiv că eventuala audiere a martorilor solicitați nu ar avea niciun efect asupra rezultatului procedurii.

În situația descrisă, apreciabil este faptul că legislația procesual penală națională corespunde exigențelor prescrise de cadrul juridic internațional și conține suficiente garanții pentru cazurile în care inculpații primesc un refuz nemotivat din partea instanțelor judecătorești cu privire la audierea unor martori propuși de ei, având dreptul de a depune apel sau recurs împotriva sentinței primei instanțe, invocând ca temei repararea erorii grave de fapt.

În urma celor analizate, ajungem la concluzia că eroarea gravă de fapt nu este doar rezultatul deliberării asupra cauzei penale *per general* – ca finalitate a procesului penal prin emiterea sentinței, dar poate fi admisă și pe parcursul procesului penal în cazul deliberării instanței de judecată asupra chestiunilor și incidentelor procedurale soluționate printr-o încheiere, fie ea protocolară sau motivată separat.

În cele ce preced s-a făcut o clarificare asupra situației în care aprecierea greșită a probelor este una evidentă, spre exemplu, în situația în care instanța de judecă nejustificat nu a luat în calcul declarațiile martorului ocular care a văzut inculpatul la locul comiterii infracțiunii, fapt ce se confirmă și prin înregistrările video anexate la materialele cauzei, sau în situația în care instanța de judecată a admis condamnarea inculpatului pentru comiterea concursului de infracțiuni de viol și acțiuni violente cu caracter sexual în pofida faptului că raportul de expertiză a concluzionat că se înregistrează semne evidente ale unui raport sexual și se exclud careva semne caracteristice pentru rapoartele sexuale perverse.

Mult mai dificilă este situația în care analiza minuțioasă a probelor, în cauze penale similare, duce la două soluții diametral opuse. Rolul decisiv în aceste cazuri îl are „intima convingere a judecătorului”, care se manifestă în sistemul ierarhic al instanțelor de judecată, inclusiv de către judecătorii Curții Supreme de Justiție, astfel încât, admitând recursul împotriva deciziei instanței inferioare în temeiul art.427 alin.(1) pct.6) din Codul de procedură penală, se mai generează și o practică neuniformă de interpretare a legii penale materiale.

Un exemplu elocvent, actual, din practica jurisprudențială națională îl constituie cauzele penale de învinuire a inculpaților în comiterea infracțiunilor prevăzute de art.217 sau 217<sup>1</sup> din Codul penal, având ca obiect material al infracțiunii un analog al drogurilor sau etnobotanicelor.

Într-o primă orientare jurisprudențială, instanțele de judecată, inclusiv Curtea Supremă de Justiție, emit soluții de achitare din motiv că nu sunt întrunite elementele componenței de infracțiune, sub aspectul inexistenței

obiectului material al infracțiunii. În motivarea soluției instanțele indică: „*Instanța de judecată reține că convențiile internaționale în materie – Convenția unică a Națiunilor Unite asupra substanțelor stupefiante din 1961, modificată prin Protocolul din 1972, Convenția asupra substanțelor psihotrope din 1971 – nu disting noțiunea de „analog” al substanțelor narcotice sau psihotrope. Acestea stabilesc doar categoriile substanțelor narcotice și psihotrope, categorii care se regăsesc și în Hotărârile Guvernului nr.1088 din 05 octombrie 2004 și nr.79 din 23 ianuarie 2006. Astfel, odată cu apariția pe piață a unei substanțe noi, care provoacă dereglări psihice și dependență fizică la consumul ei abuziv, aceasta este inclusă în Lista substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe. Până la completarea listei corespunzătoare, această substanță nu poate fi, sub specie iuris, nici stupefiant, nici substanță psihotropă, tertium non datur. Instanța de judecată conchide că la stabilirea faptului dacă o substanță sau un amestec de substanțe reprezintă analog al drogurilor sau al etnobotanicelor urmează a fi dispusă efectuarea unei expertize sau cel puțin a unei constatări tehnico-științifice, care să ofere răspuns clar la această întrebare, fiind dată o apreciere critică Notelor întocmite de Comitetul Permanent de Control asupra Drogurilor de pe lângă Ministerul Sănătății privind calificarea unei anumite substanțe ca fiind analog al drogului sau etnobotanicului” [8].*

A doua orientare jurisprudențială, pe care o împărtășim în calitate de practicieni, are la bază un alt concept și se referă la condamnarea persoanei în condiții similare, fiind întrunite elementele componenței de infracțiuni (art.217/217<sup>1</sup> din Codul penal), inclusiv obiectul material al infracțiunii.

Cu precădere, considerăm că „noțiunea **analog** este una „asociativă”, care presupune o asociere de organul competent – Comitetul Permanent de Control asupra Drogurilor de pe lângă Ministerul Sănătății – cu o substanță inclusă în Lista substanțelor stupefiante, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe, depistate în trafic ilicit, precum și cantitățile acestora, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr.79 din 23 ianuarie 2006, și nicidecum nu presupune aplicarea legii penale prin analogie. Componența de infracțiune prevăzută de art.217 din Codul penal, având ca obiect material un analog al substanței stupefiante, psihotrope sau etnobotanicului, întrunește condițiile de previzibilitate și legalitate a legii penale. Or, modificarea cadrului legal cu introducerea noțiunii de analog s-a înfăptuit în condițiile în care diversitatea substanțelor stupefiante și psihotrope este într-o rapidă și continuă dezvoltare, astfel încât este imposibil de ținut pasul în partea modificărilor legislative de incriminare a fiecărei formule chimice care are capacitatea de a produce efecte psihoactive și care, indiferent de conținutul său, denumirea sa, modul său de administrare, de prezentare sau de publicitatea care i se face, este ori poate fi folosită în locul unei substanțe sau al unui preparat stupefiant, psihotrop ori cu efect psihotrop sau în locul unei plante ori substanțe aflate sub control național și/sau internațional. În această situație, este important că concluzia referitor la analogul substanței stupefiante sau psihotrope să fie dată de un organ abilitat, și anume – Comitetul Permanent de Control asupra Drogurilor de pe lângă Ministerul Sănătății.

Conform art.7 alin.(1), și (2) din Legea nr.382 din 06.05.1999 „Cu privire la circulația substanțelor stupefiante, psihotrope și a precursorilor”, Comitetul permanent de control asupra drogurilor (denumit în cele ce urmează Comitet) este o subdiviziune a Ministerului Sănătății. Statele de funcții, bugetul și regulamentul Comitetului se aprobă de către acest minister, care stabilește modalitatea de finanțare a Comitetului. Determinarea substanțelor stupefiante, psihotrope, a precursorilor și analogilor acestora, precum și a produselor etnobotanice, se efectuează în laboratorul desemnat de Ministerul Sănătății. În atribuția Comitetului intră determinarea în laborator a naturii substanței stupefiante ori psihotrope sau a precursorului ori analogului acesteia, sau a produsului etnobotanic. Până la determinarea de către Comitet a naturii substanței examinate, circulația acesteia se suspendă. Totodată, alin.(2) art.8 din aceeași lege stabilește că Tabelele nr.I-IV, listele de substanțe stupefiante și psihotrope și de precursori, expuse în anexă, se aprobă și se modifică prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Comitetului.

Conform art.2 din Ordinul MS nr.478 din 09.07.2010 „Cu privire la aprobarea Regulamentului Comitetului Permanent de Control asupra Drogurilor de pe lângă Ministerul Sănătății”, Comitetul Permanent de Control asupra Drogurilor de pe lângă Ministerul Sănătății a fost delegat pentru activitate în cadrul IMSP Dispensarul Republican de Narcologie ca subdiviziune subordonată.

Așadar, instanța de judecată exclude careva dubii și imprecizii la capitolul aprecierii de drept a noțiunii de circulație ilegală a analogilor drogurilor sau etnobotanicelor, în contextul în care normele de drept, la caz, prevăd și indică explicit noțiunea dată, precum și exclud careva dubii, în ceea ce privește natura juridică a **Informației parvenite de la Comitetul permanent de control asupra drogurilor de pe lângă Ministerul Sănă-**

**tății.** Or, concluziile din asemenea informație sunt date de un organ competent și aceste concluzii sunt puse la baza expertizelor chimice efectuate pe dosar" [9].

Prin urmare, observăm că una și aceeași probă – **Informația de la Comitetul permanent de control asupra drogurilor** – este apreciată diferit de către judecătorii primei instanțe, generând emiterea soluțiilor diametral opuse. În acest context, apare întrebarea: Care instanță a dat o apreciere greșită a probelor, în circumstanțele în care ambele soluții sunt motivate atât prin prisma legislației naționale, cât și a principiilor de drept internațional, fiind evidentă influența „intimei convingeri a judecătorului” în fiecare caz aparte?

Răspuns la această întrebare poate fi dat de instanțele superioare ce urmează să dea apreciere aceluiași probe, în condiții similare.

Ajungând până la Curtea Supremă de Justiție, anume în temeiul art.427 alin.(1) pct.6) din Codul de procedură penală, Colegiul Penal are să decidă în ce caz s-a dat o apreciere greșită a probelor, respectiv s-a admis o eroare gravă de fapt. Dar nici în această situație nu se exclude emiterea soluțiilor diverse în dependență de componența Colegiului Curții Supreme de Justiție care are să examineze cauza penală, care la moment înregistrează opinii diferite.

Deși anterior a fost examinat recursul în interesul legii, declarat de Procurorul General al Republicii Moldova, asupra problematicii evidențiate, prin care s-a solicitat soluționarea problemei de drept ridicată, în sensul recunoașterii analogilor substanțelor stupefiante/psihotrope în calitate de obiect material al infracțiunilor legate de circulația ilicită a drogurilor – certificate prin scrisorile eliberate de IMSP Dispensarul Republican de Narcologie și de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale. Acesta a fost respins ca inadmisibil din cauza neconformării celei de-a doua condiții legale privind obligativitatea anexării la cerere a copiilor de pe hotărârile judecătorești irevocabile. Actualitatea problemei este una evidentă ce ridică soluții duplicitare care implică interpretarea normelor materiale, bazate de altfel și pe considerente teoretice. Context în care propunem în mod repetat formularea cererii privind examinarea recursului în interesul legii în baza art.465<sup>1</sup> din Codul de procedură penală, întru stabilirea unei practici uniforme și evitarea admiterii recursurilor de către Curtea Supremă de Justiție în temeiul art.427 alin.(1) pct.6) din Codul de procedură penală.

### Concluzii

La finele articolului prezentat evidențiem în mod repetat importanța etapei judiciare de apreciere a probelor de către instanța de judecată. Este apreciabil faptul că legiuitorul moldav a încercat și a trasat delimitarea între o apreciere „corectă” și „greșită” a probelor, fapt ce este în favoarea justițiabilului neîndreptățit. Astfel, anume o apreciere greșită a probelor generează eroarea gravă de fapt – temei juridic de declarare a recursului asupra deciziei instanței de apel sau a soluției primei instanțe. În eventualitatea existenței unui astfel de temei de declarare a recursului, se extinde competența materială a Curții Supreme de Justiție, care nu se limitează doar la constatarea cărorva erori de drept admise de instanțele inferioare, fapt ce influențează pozitiv și unificarea practicii judiciare.

### Referințe:

1. ALECU, Gh. *Drept penal. Partea generală*. Ediția a II-a. Constanța: Europolis, 2009. 28 p.
2. ALECU, Gh., ALECU, C. Considerații teoretice și practice privind conceptul de apreciere a probelor. În: *Materialele Conferinței științifice „Promovarea drepturilor omului în contextul integrării europene: teorie și practică”*, Chișinău, 18 octombrie 2013, p.117-123.
3. Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza *Ibrahim și alții împotriva Regatului Unit* din 13 septembrie 2016 (Cererile nr.50541/08, 50571/08, 50573/08 și 40351/09). Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166680>
4. Hotărârea Curții Constituționale nr.18 din 22 mai 2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Codul de procedură penală (intima convingere a judecătorului). Disponibil: [www.constcourt.md](http://www.constcourt.md)
5. THEODORU, Gh. Teoria și practica recursului penal. În: *Revista de Drept Penal*, 1995, nr.3, p.106 și PAPADOPOL, V. Notă. În: *CAB. Culegere pe anul 1997*, p.95-97, 290 și 270-271. Disponibil: <https://dorin.ciuncan.com/documentare/eroare-grava-de-fapt/>
6. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.2 din 23.01.2020 privind excepția de neconstituționalitate a unor dispoziții din articolul 6 pct.11<sup>1</sup>) din Codul de procedură penală (definiția noțiunii „eroare gravă de fapt”) (sesizările nr.122g/2019 și nr. 216g/2019). Disponibil: [www.constcourt.md](http://www.constcourt.md)
7. Decizia Curții Constituționale nr.123 din 25.11.2019 de inadmisibilitate a sesizării nr.129g/2019 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 342 alineatele (2) și (3) din Codul de procedură penală (motivarea încheierii de refuz privind audierea martorilor apărării). Disponibil: [www.constcourt.md](http://www.constcourt.md)

8. Sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani, din 18.01.2021. Dosarul nr.1-20116159-12-1-22092020 (1-2520/2020). Disponibil: <https://jc.instante.justice.md>
9. Sentința Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani, din 03.11.2021. Dosarul nr.12-1-31967-30052019(1-2360/2019). Disponibil: <https://jc.instante.justice.md>

**Date despre autor:**

**Lilia LUPAȘCO**, judecător la Judecătoria Chișinău (sediul Buiucani).

**E-mail:** [lilia.lupasco1@gmail.com](mailto:lilia.lupasco1@gmail.com)

**ORCID:** 0000-0002-0060-7908

*Prezentat la 01.09.2022*