

**Curtea Supremă de Justiție**  
**DECIZIE**

27 martie 2018

mun.Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte Nicolae Gordilă,

Judecători Elena Covalenco, Iurie Diaconu, Liliana Catan și Ion Guzun,

judecând, fără citarea părților, recursurile ordinare, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Hîncești, sediul Central din 02 iunie 2017 și a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 septembrie 2017, declarate de avocații Cucu Mihail și Bîrcă Ludmila în numele inculpatului

**Popa Andrei.**

Termenul examinării cauzei:

1. Prima instanță: 08.02.2017 - 02.06.2017,

2. Instanța de apel: 13.07.2017 - 20.09.2017,

3. Instanța de recurs: 30.01.2018 - 27.03.2018.

**C O N S T A T Ă :**

1. Prin sentința Judecătoriei Hîncești, sediul Central din 02 iunie 2017, Popa Andrei a fost condamnat în baza art.27, 248 alin.(1) Cod penal la 8 luni închisoare cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

În temeiul art.85, 87 Cod penal, la pedeapsa stabilită i-a fost adăugată pedeapsa complementară neexecutată prin sentința Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău din 22.12.2014 de 1 an și 12 zile, stabilindu-i pedeapsa definitivă de 8 luni închisoare, cu privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport pe un termen de 1 an și 12 zile.

2. Prima instanță, examinând cauza în procedura prevăzută de art.364<sup>1</sup> Cod de procedură penală, a constatat că Popa Andrei, la 17 mai 2016, aproximativ la ora 15.36, fiind la volanul unității de transport de model „Mercedes-Benz 313 CDI”, cu n/î xxx și transportând trei pasageri și colete neînsoțite, s-a prezentat în zona de control vamal al postului vamal Leușeni (auto), la intrare în Republica Moldova. După perfectarea declarațiilor vamale de tip DV-6 de către șofer și pasageri, de către inspectorul vamal împreună cu inspectorii DPF a fost efectuat controlul fizic al autocamionului. În rezultatul controlului fizic al unității de transport, în compartimentul marfar al autocamionului, au fost depistate mai multe cutii în interiorul cărora se aflau obiecte ce nu au fost declarate organului vamal și anume, 15 volane pentru autoturisme model „BMW”, 5 aparate uzate pentru citirea discurilor, 5 LCD display-uri, 5 panouri de comandă, 3 unități de comandă, 4 panouri de informare pentru autoturisme model „BMW” și „Mercedes”. Conform raportului de evaluare nr.2481 din 28.12.2016 al Secției reglementare tarifare și netarifare, valoarea în vamă a mărfurilor menționate depistate constituind suma de 175 330 lei.

3. Împotriva sentinței a declarat apel avocatul T.Guțu în numele inculpatului, care a solicitat casarea acesteia în partea stabilirii pedepsei, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatului să-i fie aplicată o pedeapsă mai blândă sub formă de amendă, pe motiv că nu s-a ținut seama de faptul că sancțiunea normei penale de care a fost

recunoscut vinovat inculpatul, prevede pe lângă pedeapsa cu închisoarea și pedepse alternative sub formă de amendă ori muncă neremunerată; - instanța incorect a reținut în seama inculpatului starea de recidivă, de rând ce inculpatul a executat pedeapsa principală pe sentința anterioară, iar cea neexecutată este una complementară, care nu poate avea severitatea și consecințele unei pedepse principale și nici nu poate agrava într-o măsură extremă situația inculpatului; - instanța incorect a constatat lipsa circumstanțelor atenuante, pe când inculpatul a recunoscut vina, s-a căit sincer de cele comise, a conștientizat caracterul fapelor săvârșite, că este căsătorit și are la întreținere soția și copilul minor, iar unica sursă de existență este doar salariul, astfel că prin aplicarea pedepsei cu închisoarea, familiei sale i-a fost încălcat dreptul fundamental la viață și existență, lipsindu-i arbitrar de unica sursă de existență; - nu a ținut seama instanța că infracțiunea de tentativă și pregătire este mai puțin dăunătoare decât infracțiunea consumată; - incorect instanța a dispus confiscarea specială și anume, a mijlocului de transport, deoarece inculpatul nu este proprietar al acestuia, acesta aparține societății în cadrul căreia activează inculpatul SRL „Denival-Trans”; - infracțiunea incriminată nu prevede în calitate de pedeapsă confiscarea de bunuri, iar interpretarea legii nu poate avea caracter extensiv, fapt ce este contrar art.1 din Protocolul nr.1 adițional la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 septembrie 2017, apelul avocatului T.Guțu în numele inculpatului a fost respins, ca nefondat.

Instanța de apel a constatat că prima instanță a respectat normele procesuale, a verificat complet, sub toate aspectele și în mod obiectiv circumstanțele cauzei și a dat probelor administrate o apreciere legală din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, corect ajungând la concluzia privind vinovăția inculpatului A.Popa în comiterea infracțiunii prevăzute de art.27, 248 alin.(1) Cod penal, făcând o încadrare juridică justă a acțiunilor acestuia.

Referitor la pedeapsa stabilită inculpatului de prima instanță, și anume executarea ei reală cu închisoarea, instanța de apel a indicat că aceasta este una echitabilă, la care s-a ținut seama de criteriile generale de individualizare prevăzute de art.75 Cod penal și anume, de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia, astfel pedeapsa este aplicată în limitele de pedeapsă prevăzute de sancțiunea normei penale de care a fost recunoscut vinovat, reduse la jumătate precum prevede dispoziția art.364<sup>1</sup> alin.(8) Cod procedură penală.

Totodată, instanța de apel a respins alegația apelantului, precum că instanța de fond

eronat nu a reținut circumstanțele atenuante așa ca recunoașterea vinei, căința sinceră și solicitarea judecării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, notând că aceste circumstanțe au condiționat examinarea cauzei penale în ordinea prevăzută de art.364<sup>1</sup> Cod de procedură penală și, respectiv, nu puteau fi reținute și în calitate de circumstanțe atenuante, deoarece instanța de judecată ar fi acordat aceleași situații de drept o dublă valență juridică.

Referitor la celelalte circumstanțe atenuate invocate de apelant, precum că inculpatul a înțeles caracterul ilicit al faptei sale, este căsătorit și are la întreținere soția și copilul minor, iar unica sursă de existență este salariul acestuia, instanța de apel cu

referire la prevederile art.76 alin.(2) Cod penal, a reținut că instanța de judecată este în drept, dar nu obligată să rețină drept circumstanțe atenuante și alte circumstanțe neprevăzute la alin.(1) art.76 Cod penal.

Neîntemeiat instanța de apel a apreciat și argumentul apelantului referitor la faptul că eronat s-a reținut starea de recidivă în privința inculpatului, or, pedeapsa complementară neexecutată - privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport, or, prin sentința Judecătorei Rîșcani, mun.Chișinău din 22.12.2014 inculpatului A.Popa i s-a stabilit pedeapsa sub formă de amendă în mărime de 485 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport pe un termen de 3 ani, pedeapsă care la data comiterii infracțiunii incriminate în prezenta cauză penală nu a fost executată integral, constatându-se existența stării de recidivă simplă.

De asemenea, instanța de apel a respins argumentul apelantului, precum că inculpatului i-a fost aplicată cea mai aspră pedeapsă prevăzută de sancțiunea normei penale de care a fost recunoscut vinovat, pe când aceasta prevede și alte pedepse alternative sub formă de amendă, deoarece din actele cauzei nu s-a stabilit nici un temei de aplicare a unei pedepse sub formă de amendă, fiindcă inculpatul nu este la prima abatere de la legea penală, anterior a fost judecat, i-au fost aplicate pedepse penale sub formă de amendă, dar care nu și-au atins scopul, acesta nu a stat pe calea corijării și a manifestat în continuare un comportament infracțional, astfel că pedeapsa stabilită este proporțională și legală, îndreptată spre restabilirea echității sociale, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, atât din partea inculpatului, cât și a altor persoane.

Lipsit de temei a considerat instanța de apel și afirmațiile părții apărării, precum că sancțiunea normei penale nu prevede în calitate de pedeapsă și confiscarea averii, iar mijlocul de transport supus confiscării nu este proprietate privată a inculpatului.

Sub acest aspect, instanța de apel a notat că potrivit art.46 alin.(4) din Constituția R.Moldova, art.106 Cod penal, art.162 Cod de procedură penală, mărfurile și obiectele care constituie obiectul contrabandei, precum și mijloacele de transport și alte mijloace destinate, folosite pentru transportarea sau tănuirea acestora și recunoscute drept instrumente ale infracțiunii, fiind corpuri delictive, pot fi confiscate în beneficiul statului.

În speță, ca obiect al infracțiunii prevăzute de art.248 Cod penal îl constituie inclusiv bunurile tănuite de la controlul vamal, prin nedeclararea sau declararea neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei. Automobilul de model „Mercedes-Benz 313 CDI”, cu n/î xx constituie obiectul care a servit la săvârșirea infracțiunii, fiindcă cu ajutorul acestuia erau transportate bunurile care constituie obiectul infracțiunii incriminate, din care motiv just s-a dispus de instanță confiscarea acestuia în beneficiul statului.

Cu referire la faptul că mijlocul de transport supus confiscării nu este proprietatea privată a inculpatului, instanța a indicat că, mijlocul de transport se afla în posesiunea legală a inculpatului în baza procurii din 18.01.2016, iar careva înscrieri că automobilul constituie proprietate privată a SRL „Denival-Trans” nu au fost anexate.

**5. Împotriva hotărârilor menționate au declarat recursuri ordinare:**

- avocatul L.Bîrcă în numele inculpatului care, invocând temeiurile de drept prevăzute de art.427 alin.(1) pct.6), 10) Cod de procedură penală, solicită casarea acestora cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatului să-i fie aplicată pedeapsa cu suspendarea condiționată a executării ei, ori pedeapsa sub formă de amendă, pe motiv că instanțele de fond au ignorat principiile de individualizare a pedepsei, deoarece pe lângă stabilirea cuantumului pedepsei, puteau să se expună și asupra modului de executare a acesteia cu suspendarea condiționată a executării ei; - la stabilirea pedepsei

instanțele nu au luat în considerație că infracțiunea comisă face parte din categoria celor ușoare, de lipsa circumstanțelor agravante, că inculpatul și-a recunoscut vina, s-a căit sincer de cele comise și a înțeles caracterul ilicit al faptelor sale, este căsătorit, are la întreținere soția și un copil minor; - mijlocul de transport incorect a fost dispus confiscării, pe când acesta nu este proprietatea privată a inculpatului, fapt probat prin înscrisurile anexate la cauza penală; - instanțele la individualizarea pedepsei nu au ținut cont de Recomandarea nr.R (92) 16 a Comitetului de Miniștri către statele membre referitoare la regulile europene asupra sancțiunilor aplicate în comunitate.

- avocatul M.Cucu în numele inculpatului, care solicită casarea acestora, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatului să-i fie aplicată o pedeapsă sub formă de amendă, invocând aceleași motive ca și apel descrise la pct.3 al prezentei decizii.

6. Judecând recursurile ordinare în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, ținând cont de opinia procurorului expusă în referință, prin care a solicitat declararea inadmisibilității recursurilor, Colegiul penal consideră că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

În sensul art.427 alin.(1) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel.

Conform prevederilor art.414 alin.(1) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel.

Potrivit art.417 alin.(1) pct.8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției.

În speță, Colegiul penal sesizează că aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost respectate de către instanța de apel la judecarea cauzei în ordine de apel.

Analizând materialele cauzei, Colegiul penal constată că instanța de apel, a respins apelul părții apărării în partea în care ultimul a criticat hotărârea primei instanțe, care a dispus aplicarea măsurii speciale de confiscare a bunului și anume, a automobilului de model "Mercedes Benz", cu xxx, considerând că instanța just a aplicat această măsură de siguranță, fiindcă automobilul confiscat a servit la săvârșirea infracțiunii, cu ajutorul acestuia au fost transportate bunurile care au constituit obiectul infracțiunii săvârșite și mijlocul de transport se afla în posesiunea legală a inculpatului în baza procurii din 18.01.2016, iar careva înscrisuri că automobilul constituie proprietate privată a SRL „Denival-Trans” nu au fost anexate.

Colegiul penal consideră că concluzia instanței de apel este una pripită și contrară prevederilor legislației naționale și internaționale.

Astfel, conform prevederilor Declarației Universale a Drepturilor Omului (art.17), Convenției Europene pentru apărarea Drepturilor Omului și Libertăților fundamentale (art.1 al Protocolului adițional nr.1) și ale Constituției R.Moldova (art.46), orice persoană are dreptul la proprietate atât singură, cât și în asociere cu alții, nimeni nu va fi lipsit în mod arbitrar de proprietatea sa, orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale.

Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire. Totodată Constituția R.Moldova stipulează că averea dobândită licit nu poate fi confiscată și că bunurile

destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii.

Conform dispozițiilor constituționale și prevederilor art.106 alin.(1) și (2) Cod penal, confiscarea averii este o pedeapsă complementară care constă în trecerea forțată și gratuită în proprietatea statului a tuturor sau a unei părți din bunurile care se află în proprietatea condamnatului și care au fost destinate, folosite sau rezultate din infracțiune prin una din următoarele modalități: a) utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni; b) rezultate din infracțiuni, precum și orice venituri din valorificarea acestor bunuri; c) date pentru a determina săvârșirea unei infracțiuni sau pentru a-l răsplăti pe infractor; e) deținute contrar dispozițiilor legale; f) convertite sau transformate, parțial sau integral, din bunurile rezultate din infracțiuni și din veniturile de la aceste bunuri; g) care constituie obiectul infracțiunilor de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului.

Din dispozițiile legale expuse mai sus reiese două condiții obligatorii pentru ca averea să poată fi confiscabilă: - ca ea să fie în proprietatea condamnatului; - ca ea să intre sub incidența uneia sau mai multor situații prevăzute în alineatul precedent.

Aceste două condiții urmează să fie motivate de către instanță în hotărârea sa de confiscare a averii.

Prin urmare, instanța de recurs, reieșind din situația factologică expusă supra de instanța de apel, conchide că, instanța nu a verificat actele cauzei și nu s-a expus asupra celor menționate de partea apărării, care a prezentat copia licenței SRL „Denival-Trans” și anexa la licența seria A MMII nr.052179, genul de activitate a căreia este desfășurarea activității de transport rutier contra cost, valabilă pentru mai multe unități de transport, în categoria cărora este inclusă și unitatea de transport: Pasager Marfar Mercedes 313 xxx, astfel pripit a concluzionat că partea apărării nu a prezentat înscrisuri că automobilul constituie proprietate privată a SRL „Denival-Trans” (f.d.193-194).

De asemenea, constatarea făcută de instanța de apel, precum că mijlocul de transport se afla în posesiunea legală a inculpatului în baza procurii din 18.01.2016, este pripită, deoarece, în baza acestei procuri, inculpatul a fost împuternicit doar cu dreptul de a vinde unitatea de transport și de a conduce unitatea de transport pe teritoriul R.Moldova și peste hotarele țării, cu dreptul de a traversa frontiera de stat. Din această constatare rezultă că instanța de apel nu a făcut delimitare dintre stăpânirea materială a bunului, care se manifestă diferit de posesor, deoarece în cazul supus speței, posesia asupra bunului a fost exercitată de inculpat, iar proprietarul de drept este altă persoană M.Mereuța (f.d.13). Astfel, instanța de apel urma să stabilească cine de fapt este proprietarul automobilului, scopul utilizării acestuia, și să coreleze faptul dat cu dispozițiile art.106 alin.(3) Cod penal într-o măsură care să nu aduce atingere gravă proprietății.

La fel, instanța de apel nu a reținut că, pentru a trece forțat bunul proprietarului în proprietatea statului, această situație urmează să fie verificată prin prisma principiilor generale elaborate de jurisprudența Curții Europene: - dacă o așa imixtiune în dreptul la proprietate este prevăzută de lege; - dacă urmărește un scop legitim; - dacă este necesară într-o societate democratică; - dacă este proporțională cu circumstanțele cauzei, cerințele generale ale societății, coroborate cu cerințele de a proteja drepturile de proprietate.

La adoptarea hotărârii în partea ce ține de confiscarea automobilului ce se afla în posesia inculpatului, instanța urma să țină cont și de jurisprudența Curții Europene, potrivit căreia, simpla faptă de încălcare a legislației nu este destulă pentru aplicarea măsurii de confiscare. Este necesar să se stabilească dacă măsura de confiscare corespunde gravității situației create (*cauza Ismaylov vs F.Rusă din 06.11.2008*). Confiscarea nu este

o metodă de recompensare a prejudiciului statului, dar ca o măsură de siguranță și de pedepsire a inculpatului pentru comiterea infracțiunii incriminate (*cauza Bendenoun vs Franța din 24.02.1994*), la care instanțele trebuie să țină seama că acesta să nu fie vădit disproporțională față de natura și gravitatea faptei, raportat cu bunul supus confiscării.

În acest caz, instanța de recurs evidențiază că, instanța de apel, fără a se expune asupra probelor sus menționate, nu a elucidat faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date.

Erorile menționate sunt erori de drept procedural și se încadrează în art.427 alin.(1) pct.6) Cod de procedură penală, deoarece se referă la procedura de motivare a soluției instanței de apel și se consideră temei de recurs.

Circumstanțele expuse denotă că, încălcările normelor procedurale nominalizate comise de instanța de apel, constituie erori de drept, care nu pot fi corectate de către instanța de recurs și care impun soluția admiterii recursurilor ordinare, casarea deciziei contestate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanța de apel.

Concomitent, în cadrul examinării cauzei, instanța de apel va verifica legalitatea hotărârii primei instanțe și în partea stabilirii pedepsei inculpatului A.Popa, reieșind din circumstanțele cauzei, ținând cont atât de prevederile art.81 Cod penal, cât și ale art.364<sup>1</sup> Cod de procedură penală. Totodată, reieșind din faptul că aplicarea și mărirea pedepsei a fost direct condiționată de starea de recidivă simplă la momentul comiterii prezentei infracțiuni, instanța urmează să țină cont și de modificările operate prin Legea nr.163 din 20.07.2017, potrivit cărora a fost exclus din prevederile art.82 alin.(1) Cod penal, cuvântul „recidivă” și din cele ale art.72 alin.(4) - textul „precum și pentru persoanele care au săvârșit infracțiuni ce constituie recidivă”, ceea ce potrivit art.10 alin.(1) Cod penal, îi ameliorează situația inculpatului, fiind în favoarea acestuia.

Potrivit art.435 alin.(1) pct.2) lit.c) Cod de procedură penală, în cazul în care instanța de recurs constată erori de drept care nu pot fi corectate de instanța de recurs, aceasta casează hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța a cărei hotărâre se casează.

Prin urmare, decizia instanței de apel urmează a fi casată în partea confiscării speciale a automobilului de model „Mercedes-Benz 313 CDI”, cu xxx, în partea stabilirii pedepsei și tipului de penitenciar, și în această parte cauza urmează a fi remisă la rejudecare, totodată menținând hotărârea dată în partea confiscării a corpurilor delictive - 15 volane uzate pentru autoturisme model „BMW”, 5 aparate uzate pentru citirea discurilor pentru autoturisme de model „Harman” și „Mercedes-Benz”, 5 LCD display-uri uzate pentru autoturism, 5 panouri uzate de comandă salon autoturism, 3 unități de comandă salon autoturism, 4 panouri de informare pentru autoturisme (vitezometru).

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se pronunțe corespunzător și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra motivelor invocate de apelanți în apel, în partea în care decizia instanței de apel a fost casată, concomitent și asupra celor invocate în recursuri în limita competenței, să verifice și să aprecieze profund probele administrate sub acest aspect, dându-le o apreciere cuvenită și, în dependență de datele obținute, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art.417-418 Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art.432 alin.(4), 434, art.435 alin.(1) pct.2) lit.c) Cod de procedură penală, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție

**DECIDE :**

Admite recursurile ordinare declarate de către avocații Cucu Mihail și Bîrcă Ludmila în numele inculpatului Popa Andrei, casează parțial decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 septembrie 2017, în cauza penală în privința lui Popa Andrei în partea stabilirii pedepsei în baza art.27, 248 alin.(1) Cod penal, tipului de penitenciar și confiscării speciale a automobilului de model „Mercedes-Benz 313 CDI”, cu n/î CQF 297, și dispune rejudecarea cauzei în această parte în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Celelalte dispoziții ale hotărârii atacate se mențin.

Decizia în partea dispunerii rejudecării cauzei nu se supune nici unei căi de atac, iar în rest, este irevocabilă.

Decizia motivată pronunțată integral la 24 aprilie 2018.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Liliana Catan

Ion Guzun