

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

15 mai 2018

*mun. Chișinău*

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte – Gordilă Nicolae,

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

judecând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către procurorul-șef al Procuraturii de circumscripție Cahul, Calendari Dumitru, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 19 decembrie 2017, în cauza penală privindu-l pe

*Dovgal Anatoliy Xxxxx, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx,  
xx.*

***Termenul de examinare a cauzei:***

- prima instanță: 20.04.2017 – 26.05.2017;

- instanța de apel: 13.06.2017 – 19.12.2017;

- instanța de recurs: 03.03.2018 – 15.05.2018.

**CONSTATĂ:**

1. Prin sentința Judecătoriei Cahul, sediul Central din 26 mai 2017 Dovgal Anatoliy a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzută de art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal, stabilindu-i pedeapsă sub formă de 4 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În conformitate cu art. 90 Cod penal, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei cu închisoarea, stabilindu-i termen de probă de 2 ani.

S-a încasat de la Dovgal Anatoliy în beneficiul statului, suma de 184170,31 lei, ce constituie contravaloarea mijlocului de transport de model „Scania R 144L460”, cu n/î „xxxxx” și semiremorcii de model „Krone SDP27”, cu n/î „xxxxx”, care au fost utilizate la săvârșirea infracțiunii.

2. Pentru a pronunța sentința instanța de fond a constatat că, Dovgal Anatoliy la 29 martie 2017, aproximativ la ora 20:19, urmărind scopul trecerii peste frontiera

vamală a Republicii Moldova, prin contrabandă, a obiectelor în proporții deosebit de mari, împreună și de comun acord cu alte persoane neidentificate la moment, deplasându-se cu mijlocul de transport de model „Scania R 144L460”, cu n/î „xxxxx”, care tracta semiremorca de model „Krone SDP27”, cu n/î „xxxxx”, s-a prezentat în zona de control vamal a postului vamal Giurgiulești-Reni (PVFI rutier 2), unde fără a declara controlului vamal, a introdus pe teritoriul Republicii Moldova produse din tutungerie de marca „Marlboro Gold”, în cantitate de 41913 pachete, „Marlboro Red” în cantitate de 4715 pachete și „Bond Blue” în cantitate de 6970 pachete, cu timbre de acciz ucrainești, care conform raportului de evaluare din 30 martie 2016 a Secției venituri valoare în vamă și clasificare a mărfurilor a Biroului Vamal Sud, au fost evaluate la suma de 831803.20 lei, pachete de țigări pe care le-a tăinuit în interiorul electrozilor, de tipul celor utilizate pentru cuptoare, în formă de tuburi, ce erau transportate în semiremorca indicată supra, și pe care ulterior, la 30 martie 2017, aproximativ la ora 03:00, a încercat să le scoată de pe teritoriul Republicii Moldova prin postul vamal Giurgiulești (PVFI rutier 1), unde marfa menționată a fost depistată și ridicată de către colaboratorii vamali.

Acțiunile inculpatului Dovgal Anatoliy au fost încadrate în baza art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal, conform indicilor: *„trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a obiectelor în proporții deosebit de mari, tăinuindu-le prin ascundere în locuri special adaptate în acest scop, comisă de două sau mai multe persoane”*.

**3. Sentința a fost atacată cu apeluri de către:**

**3.1. Procurorul Timofei Osadcenco, prin care a solicitat casarea parțială a acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care față de inculpatul Dovgal Anatoliy să fie aplicată pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, fără aplicarea art. 90 Cod penal.**

În motivarea apelului acuzarea a relatat circumstanțele comiterii infracțiunii de către Dovgal Anatoliy, invocând că:

- instanța corect a adoptat sentința de condamnare a lui Dovgal Anatoliy, în baza art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal, cu confiscarea mărfii și a contravalorii vehiculului și semiremorcii, folosite de inculpat în scopul de contrabandă, cum stabilește art. 106 Cod penal, însă nu este de acord cu pedeapsa stabilită de către instanța de fond față de inculpat sub formă de 4 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei cu închisoarea, stabilindu-i termen de probă de 2 ani, în conformitate cu art. 90 Cod penal;

- pedeapsa sub formă de închisoare, aplicată cu suspendarea condiționată lui Dovgal Anatoliy nu-și va atinge scopul restabilirii echității sociale și corectarea condamnatului, cum cere art. 61 Cod penal;

- acuzarea de stat a orientat instanța la aplicarea pedepsei, față de inculpat, sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani, cu executarea reală a pedepsei, în penitenciar de tip semiînchis. Astfel, de inculpat, conform prevederilor art. 16 alin. (4) Cod penal, a fost comisă o infracțiune gravă, iar careva circumstanțe atenuante ale vinovăției lui Dovgal Anatoliy nu au fost stabilite.

La rândul său, art. 248 alin. (5), lit. b), d) din Codul penal prevede pedeapsa numai cu închisoare pe un termen de la 3 până la 10 ani, adică pedeapsa cu închisoare, sub forma de 3 ani, cu executarea reală, este o pedeapsa minimă, prevăzută de alin. (5) ale art. 248 Cod penal.

Totodată, atât la urmărirea penală, cât și în cadrul cercetărilor judecătorești, Dovgal Anatoliy vina nu și-a recunoscut-o; iar din comportamentul inculpatului Dovgal Anatoliy pe parcursul procesului penal, care este cetățean străin și nu are loc permanent de trai sau chiar temporar în Republica Moldova, rezultă, că el nu o să execute pedeapsa stabilită de instanță, ceea ce, în ansamblu cu argumentele enumerate mai sus, dovedește, că condamnarea lui cu suspendarea condiționată a fost aplicată de instanță nejustificat.

**3.2.** Avocatul Negru Olesea în interesele inculpatului Dovgal Anatoliy, prin care a solicitat casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul Dovgal Anatoliy să fie achitat.

În motivarea apelului apărarea a relatat prevederile art. 8, art. 389 alin. (2), (2), (3) Cod de procedură penală și art. 6 și 41 Cod penal și a invocat următoarele:

- în rezultatul cercetării judecătorești nu a fost argumentată în nici un fel învinuirea adusă fără a fi dovedită existența în acțiunile lui Dovgal Anatoliy a elementelor constitutive a infracțiunii imputate. Probele prezentate de acuzare nu au venit să argumenteze învinuirile aduse ci invers, infirmă versiunea învinuirii și confirmă declarațiile inculpatului;

- s-a constatat că Expeditor al mărfurilor în cazul în speță este întreprinderea „Colos Grup” cu sediul Ucraina, or. Kiev, destinat fiind întreprinderea „Victoria Trade Company” cu sediul Bulgaria, or. Plovdiv, Tiva Corn cu sediul Bulgaria, or. Ruse (intermediar în contractarea serviciilor de transport internațional de mărfuri) la 21 martie 2017 a înregistrat comanda nr. 103452 REF53769 pentru transportul internațional de mărfuri indicând la rubrica descrierea mărfurilor poziția-electrozi.

Astfel, destinatarul a contractat serviciile transportatorului DIGS SPIID OOD cu sediul în Bulgaria, or. Ruse, în conformitate cu ordinul de încasare a numerarului 103452 din 24 martie 2017 transportatorul a încasat suma avansului în mărime de 1 200 euro. Astfel, transportatorul în persoana șoferului Nereuța Iurii, a preluat marfa de la expeditor. Conform scrisorii de trăsură aceasta fiind identificată drept electrozi. Ulterior, constatând că îi expiră viza, ultimul a informat întreprinderea transportator și, coordonând cu conducerea, au stabilit a transmite transportarea în continuare a mărfii lui Dovgal Anatoliy. Astfel, la 28 martie 2017 Dovgal Anatoliy a fost telefonat de către administratorul companiei, care i-a comunicat că urmează să se deplaseze în satul Sofiania, pentru a prelua autotractorul de model Scania cu n/î xxxxx, acesta fiind încărcat cu marfa și urmează să fie transportat în Bulgaria, orașul Plovdiv. La momentul preluării autocarului era încărcat cu marfă, Dovgal Anatoliy a verificat dacă marfa este în cantitatea declarată și dacă este intactă și bine fixată, a preluat actele de însoțire și a pornit spre destinație. Nu a cunoscut despre conținutul ascuns al electrozilor și nici nu a avut cum să cunoască. Fără a avea careva dubii în exactitatea informațiilor prezentate în actele de însoțire, s-a prezentat la postul vamal Giurgiulești-Reni, unde, fiind verificate atât actele de însoțire, cât și marfa, i s-a permis continuarea călătoriei pentru ca ulterior în postul vamal Giurgiulești-Galați să se stabilească că electrozii transportați au un conținut ascuns;

- poziția inculpatului se confirmă prin probele prezentate de acuzare, și anume  
- actele de însoțire a mărfii, prin care se confirmă că transportării au fost prezentate 32 loturi de electrozi - ceea ce nu-i putea trezi dubii șoferului că transportă careva mărfuri interzise, declarația numitului Nereuța Iurii, cel ce a preluat marfa și a transmis-o inculpatului, care la fel nu a cunoscut despre conținutul ascuns al mărfurilor, corpurile delict - electrozii transportați care, fiind examinați, constată că fizic este imposibil de a stabili că este tănuită careva marfă în ei, atât dat fiind că materialul din care sunt confecționați nu este transparent, dar și datorită caracteristicii lor de a fi un bun unitar, nedezasamblabil. Această afirmație vine să fie confirmată și prin actul de control fizic vamal din 30 martie 2017, conform conținutului căruia se constată că depistarea mărfii ascunse a fost posibilă doar la purcederea la controlul distructiv cu utilizarea sculelor și mijloacelor speciale. De fapt și în cadrul cercetării judecătorești martorul Lupașco Eugen a declarat că la postul vamal Giurgiulești-Reni nu a fost posibil de a stabili conținutul mărfii din lipsa dotărilor cu mijloace speciale, pentru verificarea fizică distructivă au folosit endoscop, aparat de găurit și blaster. Tot acest martor a declarat că, la ochiul liber nu se poate de verificat;

- analizând conținutul sentinței motivate s-a constatat interpretarea tendențioasă și analiza parțială a probelor sus nominalizate, or fiind reținute acestea ca probe, instanța urma să se expună asupra întregii informații prezentate de acestea și astfel, să fie elucidate circumstanțele prezentei cauze. Instanța nu a făcut referire la declarațiile martorului Lupașco Eugen, care a explicat în ședința de judecată care a fost modalitatea depistării mărfurilor ascunse, care a fost atitudinea și comportamentul inculpatului, la fel au fost inserate parțial declarațiile inculpatului, nu se analizează actul de control fizic, unde nemijlocit este indicat că s-a purces la controlul distructiv al mărfii;

- a considerat criticabilă poziția instanței, care argumentează prin faptul că intenția inculpatului este dovedită, deoarece acesta reprezentând transportatorul trebuia să verifice conținutul mărfii or, în conformitate cu prevederile Convenției din 19 mai 1956 privind transportul internațional de mărfuri pe șosele și anume: art. 8 alin. (1) - la primirea mărfii, transportatorul este obligat să verifice: a) exactitatea mențiunilor din scrisoarea de trăsură referitoare la numărul de colete, cât și la marcajul și la numerele lor; b) starea aparentă a mărfii și a ambalajului ei; art. 11 alin. (1) - în vederea îndeplinirii formalităților de vamă și a altora, care trebuie făcute înainte de eliberarea mărfii, expeditorul trebuie să anexeze la scrisoarea de trăsura sau să pună la dispoziția transportatorului documentele necesare și să-i furnizeze toate informațiile cerute. Alin. (2) - Transportatorul nu este obligat să examineze dacă aceste documente și informații sânt exacte sau suficiente. Expeditorul este răspunzător față de transportator pentru toate daunele, care ar putea rezulta din lipsa, insuficiență sau din neregularitatea acestor documente și informații, în afară de cazul în care culpa este a transportatorului;

- nu a fost argumentată în nici un fel învinuirea adusă fără a fi dovedită existența în acțiunile lui Dovgal Anatoliy a elementelor constitutive a infracțiunii imputate.

Astfel, apărarea a solicitat instanței de a pronunța unica soluție posibilă în circumstanțele menționate - sentința de achitare în cauza penală de învinuire a lui Dovgal Anatoliy de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. b) și d) Cod penal.

4. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 19 decembrie 2017, a fost respins, ca nefondat, apelul declarat de către procuror.

Admis apelul declarat de către avocatul inculpatului, Negru Olesea, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, după cum urmează:

Dovgal Anatoliy a fost achitat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal, din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

4.1. În partea descriptivă a deciziei adoptate, instanța de apel a constatat că, la pronunțarea sentinței instanța de fond nu a stabilit în deplină măsură circumstanțele de fapt și de drept, care a dus la pronunțarea unei sentințe neechitabile și distorsionate de la cerințele de conținut ale respectivului act, cât și la stabilirea eronată a vinei inculpatului Dovgal Anatoliy în acuzarea acestuia în baza art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal.

Contrar prevederilor art. 389 alin. (1) Cod de procedură penală, prima instanță necătând la faptul că a invocat constatarea comiterii de către inculpatul Dovgal Anatoliy a infracțiunii imputate, s-a limitat doar la enumerarea probelor prezentate de acuzare la dosar, considerând că Dovgal Anatoliy ca declarant al mărfurilor poartă răspundere deplină, deoarece inculpatul era obligat să verifice marfa, ca ulterior să o declare la trecerea frontierelor, instanța considerându-l persoană responsabilă pentru operațiunea de trecere a mărfurilor peste frontieră și concluzionând totuși că inculpatul cade sub învinuirea prevederilor art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal. Prima instanță nu a identificat elementele concrete ale componenței de infracțiune pentru care l-a găsit culpabil pe inculpatul Dovgal Anatoliy.

Eroarea aplicării eronate de către prima instanță a legii, soldată cu judecarea eronată a cauzei, au dus la încălcarea drepturilor prevăzute la art. 6 CțEDO, dreptul la un proces echitabil ce determină necesitatea casării integrale a sentinței atacate și pronunțării unei noi hotărâri.

Probe noi la examinarea cauzei în instanța de apel nu au fost administrate, și nici nu au fost audiate repetat persoanele audiate în prima instanță, așa cum nu au fost contestate declarațiile acestora, și părțile nu au formulat astfel de cereri, dar, dat fiind faptul, că inculpatul a contestat vinovăția, solicitându-se achitarea lui Dovgal Anatoliy de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal, întru asigurarea principiului contradictorialității, reglementat de art. 24 Cod de procedură penală, la solicitarea procurorului au fost cercetate suplimentar probele administrate în instanța de fond.

Analizând probele administrate în cursul de urmărire penală și în cadrul cercetării judecătorești în instanța de fond și verificate în instanța de apel, prin prisma pertinentei, concludentei, utilității și veridicității, iar în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor, instanța de apel a concluzionat că soluția instanței de fond privind

condamnarea inculpatului Dovgal Anatoliy în comiterea faptei prejudiciabile prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal este incorectă, deoarece nu este fundamentată pe careva probe pertinente și concludente, or, învinuirea înaintată inculpatului Dovgal Anatoliy în baza art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal, nu și-a găsit confirmare, iar acțiunile inculpatului nu întrunesc elementele infracțiunii în legătură cu ce, se impune soluția privind achitarea lui Dovgal Anatoliy, în temeiul art. 390 alin. (1) pct. 3) Cod de procedură penală - fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Instanța de apel a ajuns la concluzia, că ponderea probatorie a declarațiilor de acuzare ale martorului Lupașcu Eugeniu și materialele dosarului, contrapuse declarațiilor inculpatului, nu ating nivelul suficient pentru a justifica condamnarea inculpatului Dovgal Anatoliy în baza art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal.

Martorul Lupașcu Eugeniu în virtutea atribuțiilor de serviciu a monitorizat acțiunile inculpatului, prin efectuarea mai multor măsuri întru depistarea obiectelor ascunse și nedeclarate la punctul vamal al Republicii Moldova în mijlocul de transport de model „Scania R144L460”, cu n/î „xxxxx” și semiremorca de model „Krone SDP27”, cu n/î „xxxxx”, condusă de către Dovgal Anatoliy.

De asemenea s-a reținut, că martorul Lupașcu Eugeniu în ședința de judecată a declarat că, aproximativ la ora 02:00 la punctul vamal Giurgiulești-Galați s-a prezentat un autocamion, care a fost supus controlului cu ajutorul scannerului, și în urma unei suspiciuni asupra mărfii transportate, respectiv a anunțat șeful. După care automobilul a fost cântărit și trimis pentru efectuarea controlului fizic, în urma căruia au fost depistate țigările de marca „Marlboro Gold”; „Marlboro Red” și „Bond Blue”, aproximativ 5 000 de cartoane, care erau tănuite în 6 tuburi de grafit.

Iar pentru depistarea mărfii tănuite și nedeclarate a fost necesară spargerea electrozilor transportate de către Dovgal Anatoliy.

Tot în cadrul cercetării judecătorești s-a stabilit că, inculpatul Dovgal Anatoliy este angajat în calitate de șofer la compania „KalinaKoloiana” din Bulgaria de aproximativ 09 luni, iar în total activează din anul 1992. A fost stabilit cu certitudine, că autocamionul de model „Scannia” a fost preluat de inculpat de la angajatul firmei din satul Sofiani, raionul Izmail, regiunea Odesa, la cererea directorului companiei, din motiv că șoferului în cauză, care de regulă activează pe acest automobil, i-a expirat viza la data de 28 martie 2017 în Bulgaria. La preluarea autocamionului încărcat cu marfă, Dovgal Anatoliy a verificat exteriorul mărfii și cantitatea, vizual fiind în imposibilitatea de stabilit că în electrozii transportați sunt ascunse alte careva obiecte,

cu atât mai mult că electrozii de tipul celor utilizate pentru cuptoare erau împachetați și nu aveau careva deteriorări la ambalaj.

Reieșind din conținutul probelor care au fost analizate supra, instanța de apel a constatat că acestea nu stabilesc vina inculpatului Dovgal Anatoliy în comiterea laturii obiective a infracțiunii de contrabandă, care potrivit actului de învinuire s-a realizat prin „acțiunea de trecere peste frontiera vamală a Republicii Moldova a obiectelor în proporții deosebit de mari, tăinuindu-le prin ascundere în locuri special adaptate în acest scop, comisă de două sau mai multe persoane”.

Din coroborarea probelor indicate supra, instanța de apel a constatat că acțiunile inculpatului nu întrunesc elementele infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal.

După cum a fost stabilit, prin Ordonanța privind disjungerea cauzei penale din 19 aprilie 2017, prin care s-a dispus de disjuns într-o procedură separată a materialelor în copii, conform anexei, din cauza penală nr. 2017869050, în privința persoanelor neidentificate la moment care au comis infracțiune împreună și de comun acord cu Dovgal Anatoliy, în baza bănuielii rezonabile de comitere a infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal, iar procurorul nu a prezentat careva probe întru confirmarea în concordanță împreună și de comun acord de către inculpatul Dovgal Anatoliy și alte persoane că, au elaborat un plan criminal complex pentru comiterea infracțiunii de contrabandă.

Instanța de apel a considerat că, prima instanță a decis asupra vinovăției inculpatului Dovgal Anatoliy în lipsa unui temei legal conducându-se în baza învinuirii aduse de acuzare, fiind în prezența lipsei unor circumstanțe obiective.

La speță acuzarea a invocat că, inculpatul Dovgal Anatoliy a folosit acei 32 electrozi în scopul tănuirii produselor de tutungerie și, anume țigări în cantitate de 41913 pachete de marca „Marlboro Gold”; 4715 pachete marca „Marlboro Red” și 6970 pachete cu marca „Bond Blue” ambalate în sacoșe din polietilenă de culoare neagră.

Astfel, instanța de apel a reținut ca întemeiat argumentul apărării că, la 28 martie 2017 Dovgal Anatoliy a fost telefonat de către administratorul companiei, care i-a comunicat că urmează să se deplaseze în satul Sofiania pentru a prelua autocamionul de model Scannia cu n/î xxxxx care este încărcat cu marfă și urmează să fie transportată în Bulgaria, orașul Plovdiv, din motiv, că șoferului care a încărcat marfa și care urma să o transporteze spre Bulgaria, îi expira viza, fapt confirmat prin copia Vizei pe numele lui Niereutsa Yurii, care expira la 30 martie 2017.

La momentul preluării autocarului era încărcat cu marfă, Dovgal Anatoliy a verificat dacă marfa este în cantitatea declarată și dacă este intactă și bine fixată, a preluat actele de însoțire și a pornit spre destinație. Nu a cunoscut despre conținutul ascuns al electrozilor și nici nu a avut cum să cunoască. Fără a avea careva dubii în exactitatea informațiilor prezentate în actele de însoțire s-a prezentat la postul vamal Giurgiulești-Reni, unde, fiind verificate atât actele de însoțire, cât și marfa i s-a permis continuarea călătoriei pentru ca ulterior în postul vamal Giurgiulești-Galați să se stabilească că electrozii transportați au un conținut ascuns.

Aceste fapte fiind confirmate și prin declarațiile inculpatului Dovgal Anatoliy, pe care instanța de apel nu le poate aprecia critic, din motiv că la preluarea mărfii au fost respectate toate regulile necesare, iar electrozii erau împachetați, ambalajul acestora nefiind deteriorat, electrozii și tuburile nu erau sigilate, fapt confirmat și prin declarațiile martorului Lupașcu Eugen.

Cu atât mai mult martorul Lupașcu Eugen a declarat că, produsele de tutungerie au fost depistate prin intermediul scannerului special utilizat. Mai declară martorul că nu cunoaște dacă automobilul condus de către Dovgal Anatoliy a fost urmărit sau a fost permanent în raza de viziune a colaboratorilor vamali. Marfa - electrozii și tuburile, nu erau sigilate.

Totodată expeditor al mărfurilor în cazul în speță este întreprinderea Colos Grup cu sediul Ucraina or. Kiev, destinatar fiind întreprinderea Victoria Trade Company cu sediul Bulgaria, or. Plovdiv, Tiva Corn cu sediul Bulgaria, or. Ruse (intermediar în contractarea serviciilor de transport internațional de mărfuri) la 21 martie 2017 a înregistrat comanda nr. 103452 REF53769 pentru transportul internațional de mărfuri indicând la rubrica descrierea mărfurilor poziția - electrozi. Astfel, destinatarul a contractat serviciile transportatorului DIGS SPIID OOD cu sediul în Bulgaria, or. Ruse.

Adică, șoferul anterior al autocamionului „Scania” a preluat deja marfa încărcată de la expeditor întreprinderea Colos Grup cu sediul Ucraina or. Kiev această urmând a fi transportată către Victoria Trade Company cu sediul Bulgaria, iar în urma intervenirii a situației excepționale - expirarea vizei la șoferul Niereutsa Yuri, la solicitarea directorului companiei unde este angajat inculpatul, acesta s-a deplasat în satul Sofiana din Ucraina și a preluat marfa. În circumstanțele constatate nu se poate impune lui Dovgal Anatoliy participația la comiterea infracțiunii imputate, or, el a fost sunat neprevăzut de către angajatorul său. Cu atât mai mult, că s-a stabilit, că pentru depistarea mărfii transportate ilegal în autocamionul de model „Scania R 144L460” cu

n/î xxxxx, condus de Dovgal Anatoliy, au fost utilizate mijloace speciale de dotare „endoscop” și „baster”, scule și aparat de găurit.

5. Împotriva deciziei a declarat recurs ordinar procurorul, care invocând art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, într-un alt complet de judecată.

Ca motive ale recursului recurentul invocă:

- în cadrul cercetării judecătorești, cu certitudine s-a constatat faptul, că inculpatul a săvârșit nemijlocit fapta de contrabandă, adică trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a obiectelor în proporții deosebit de mari, tăinuindu-le de controlul vamal prin ascundere în locuri special adaptate în acest scop, comisă de două sau mai multe persoane, iar prin justificarea probelor expuse, instanța de fond corect a determinat încadrarea juridică a infracțiunii comise de către inculpatul Dovgal A. în baza art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal;

- probatoriul administrat relevă faptul, că acțiunile lui Dovgal A. au fost concomitente și cooperante în vederea realizării scopului propus îndreptat spre trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor în proporții deosebit de mari, tăinuindu-le de controlul vamal prin ascundere în locuri special adaptate în acest scop, săvârșită de două sau mai multe persoane, or aceștia au desfășurat în mod concordant împreună și de comun acord, au elaborat un plan criminal complex;

- Dovgal A. la data de 29-30 martie 2017 nu a întocmit înscris personal declarația vamală, așa cum a declarat că nu are careva bunuri pentru a fi declarate, în afara de bunurile transportate oficial „electrozi de tipul celor utilizați pentru cuptoare”, deci poartă răspundere, pentru declarațiile depuse și înscrise, cât și de marfa transportată, dat fiind faptul, că conform art. 176 alin. (4) Cod vamal, responsabil pentru depunerea declarației vamale în termenul stabilit este titularul mărfurilor sau mijloacelor de transport supuse declarării ori, în lipsa acestuia, transportatorul lor;

- concluzionăm ca fiind pertinente și concludente declarațiile martorului Lupașcu E., prin care se atestă că, în cadrul controlului documentar și fizic detaliat al automobilului, în interiorul electrozilor, de tipul celor utilizate pentru cuptoare, în formă de tuburi, ce erau transportate în semiremorcă tractată de mijlocul de transport de model „Scania R144L4460”, cu n/î xxxxx, condus de către Dovgal A., au fost depistate ascunse și nedeclarate controlului vamal produse din tutungerie;

- trebuie de apreciat critic declarațiile inculpatului, așa cum ultimul a încercat să excludă răspunderea penală, indicând în concret la faptul că nu știa despre existența țigărilor tănuite în semiremorca tractată de mijlocul de transport, pe care îl conducea.

Inculpatul a avut libertatea de a acționa și de a transpune în practică o decizie pe care a luat-o în mod conștient și liber, or răspunderea penală este o răspundere personală, astfel că în cazul în care destinatarul normei legale înțelege să nu se conformeze obligației edictate de aceasta, acestuia i se va aplica pedeapsa prevăzută cu efect preventiv și punitiv;

- argumentele inculpatului despre faptul că el nu a știut despre existența țigărilor poartă un caracter declarativ și urmărește doar scopul eschivării de la răspundere penală. În consecință, susținerile inculpatului în sensul că nu a intenționat să participe la comiterea infracțiunii imputate, dar conjunctural a fost implicat, nu pot fi reținute, desfășurarea faptelor în sensul reținut de acuzare rezultând din coroborarea tuturor mijloacelor de probă enumerate anterior.

Instanța de fond întemeiat a respins argumentele apărării, care indica la achitarea inculpatului pe motiv că fapta nu a fost săvârșită de inculpat, deoarece inculpatul nu cunoștea despre aflarea țigărilor tănuite în interiorul electrozilor, de tipul celor utilizate pentru cuptoare, în formă de tuburi, ce erau transportate în semiremorca.

6. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, cu casarea totală a deciziei instanței de apel și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, din următoarele considerente.

Potrivit dispoziției art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța este în drept să îl admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Reieșind din temeiurile de drept ale recursului declarat, se reține că procurorul invocă incidența cazului de casare prevăzut la pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și anume că: *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel și hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.*

Din conținutul recursului ordinar declarat se reține că procurorul critică soluția adoptată de către instanța de apel, deoarece contravine circumstanțelor cauzei și probelor administrate în prezenta speță, și nu corespunde cerințelor prevăzute de art. 414 Cod de procedură penală.

Așadar, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea erorilor de drept, ce au dus la adoptarea unei hotărâri ilegale, în același timp, verificându-se dacă s-a aplicat corect legea la

faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Din dispozițiile art. 414 Cod de procedură penală, rezultă că instanța de apel, judecând apelul, este obligată să verifice legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță. În vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Prin urmare, Colegiul menționează că, declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat, produce un efect devolutiv complet, în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept, în privința persoanelor ce a fost declarat.

Chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel sânt următoarele: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu; dacă fapta a fost comisă de către inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă; în ce constă participația, contribuția materială a fiecărui participant; dacă există circumstanțe atenuante și agravante; dacă probele au fost corect apreciate; dacă toate în ansamblu au fost apreciate de prima instanță prin prisma cumulului de probe anexate la dosar, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală.

În ce privește chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel, acestea sânt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual, penal ori civil au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate supra, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Relevant este de specificat în acest context că, hotărârea instanței de apel, potrivit art. 417 Cod de procedură penală, trebuie să cuprindă, printre altele, și temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Deci, fiind investită cu o situație de fapt, instanța de apel, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești, urmează să expună în hotărârea adoptată situația de fapt

reținută pe baza probatoriului administrat și să formuleze niște concluzii temeinice, cu suport probator, privitor la vinovăția inculpatului și încadrarea juridică a faptei săvârșite de către acesta sau nevinovăția acestuia și temeiul achitării, prevăzut de normele procesual penale.

Însă, contrar celor stipulate de legea procesual-penală, în cauza deferită judecății instanța de apel nu a exercitat în deplină măsură aceste atribuții legale reglementate exhaustiv de legislator.

Astfel, verificând asupra principiului respectării normelor de drept menționate, Colegiul constată că, potrivit sentinței inculpatul a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal – *contrabanda, adică trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a obiectelor în proporții deosebit de mari prin tăinuire de controlul vamal, tăinuindu-le prin ascundere în locuri special adaptate în acest scop, comisă de două sau mai multe persoane*. Însă, instanța de apel a adoptat o hotărâre prin care inculpatul, Dovgal A., a fost achitat din motiv că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Analizând hotărârea adoptată de către instanța de apel, Colegiul lărgit constată, că deși în partea dispozitivă a hotărârii este indicat temeiul de achitare și anume – fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii, însă în partea descriptivă a hotărârii, instanța de judecată indică concluzii din care rezultă și alt temei de achitare, de rând cu cel indicat în dispozitiv.

Astfel, instanța de recurs consideră esențial de elucidat următorul aspect, prin prisma conținutului deciziei.

Potrivit hotărârii de achitare, în partea descriptivă, instanța de apel a indicat un șir de concluzii cum ar fi:

- „Colegiul judiciar ajunge la concluzia, că ponderea probatorie a declarațiilor de acuzare ale martorului Lupașcu Eugeniu și materialele dosarului, contrapuse declarațiilor inculpatului, nu ating nivelul suficient pentru a justifica condamnarea inculpatului Dovgal Anatoliy în baza art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal”, (pag. 13 din decizie);

- „ în cadrul cercetării judecătorești s-a stabilit că, inculpatul Dovgal Anatoliy este angajat în calitate de șofer la compania „KalinaKoloiana” din Bulgaria de aproximativ 09 luni, iar în total activează din anul 1992. A fost stabilit cu certitudine, că autocamionul de model „Scannia” a fost preluat de inculpat de la angajatul firmei din satul Sofiani, raionul Izmail, regiunea Odesa, la cererea directorului companiei, din motiv că șoferului în cauză care de regulă activează pe acest automobil i-a expirat viza la data de 28 martie 2017 în Bulgaria. La preluarea autocamionului încărcat cu marfa, Dovgal Anatoliy a verificat exteriorul mărfii și cantitatea,

*vizual fiind în imposibilitatea de a stabili că în electrozii transportați sunt ascunse alte careva obiecte, cu atât mai mult că electrozii de tipul celor utilizate pentru cuptoare erau împachetați și nu aveau careva deteriorări la ambalaj”, (pag. 13 din decizie).*

Reieșind din concluziile enunțate mai sus de către instanța de apel, Colegiul lărgit atestă, că de fapt aceasta semnalează temeiul de achitare prevăzut la pct. 2) alin. (1) art. 390 Cod de procedură penală, unde este stipulat că, sentința de achitare se adoptă dacă fapta nu a fost săvârșită de către inculpat.

În continuare, Colegiul menționează, că de rând cu motivele de achitare indicate de instanța de apel în hotărârea sa, relevă și alte concluzii sub aspectul temeiului de achitare prevăzut la pct. 3) alin. (1) art. 390 Cod de procedură penală, care a și fost enunțat în concluziile finale și în partea dispozitivă a hotărârii, și anume – fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Elocvent în acest sens, Colegiul lărgit evidențiază, că în partea descriptivă a hotărârii, instanța de apel invocă, reieșind din conținutul probelor care au fost analizate, că acestea nu stabilesc vina inculpatului Dovgal Anatoliy în comiterea laturii obiective a infracțiunii de contrabandă, care potrivit actului de învinuire s-a realizat prin „acțiunea de trecere peste frontiera vamală a Republicii Moldova a obiectelor în proporții deosebit de mari, tăinuindu-le prin ascundere în locuri special adaptate în acest scop, comisă de două sau mai multe persoane”.

Alte concluzii a instanței de apel, sub aspectul neîntrunirii elementelor infracțiunii imputate în acțiunile inculpatului și anume că acesta nu este incident, în prezenta speța, de a fi subiectul infracțiunii de contrabandă, pe motiv că procurorul nu a prezentat careva probe întru confirmarea elaborării, împreună și de comun acord, de către Dovgal A. și alte persoane, a unui plan criminal complex pentru comiterea infracțiunii de contrabandă.

În cele din urmă, Colegiul constată că instanța de apel a conchis că inculpatul, Dovgal A., urmează a fi achitat, din motivul că fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Deci, în urma sintezei concluziilor evocate de către instanța de apel în hotărârea adoptată, Colegiul observă o inadvertență în stabilirea temeiului ce stă la baza achitării lui Dovgal A., fiind constatate concluzii cu temeieri de achitare diferite: „fapta nu a fost săvârșită de inculpat” și „fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii”, temeieri prevăzute de art. 390 alin. (1) pct. 2) și 3) Cod de procedură penală.

Mai ales, că în situația când se pronunță o sentință de achitare pe motiv că fapta nu a fost săvârșită de către inculpat, poate atrage efectele juridice prevăzute la art. 396<sup>1</sup>

Cod de procedură penală și anume la cererea procurorului, acestuia i se restituie dosarul penal pentru a relua urmărirea penală în vederea identificării făptuitorului infracțiunii.

Astfel, Colegiul atestă că menționarea concomitentă a 2 temeuri de achitare care se exclud una pe alta, în aceeași hotărâre judecătorească este o eroare de procedură, fapt ce în viziunea Colegiului, semnaleză prezența temeiului pentru recurs „motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărârii”, care este prevăzută la art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

În continuare, Colegiul lărgit menționează că, din conținutul deciziei recurate rezultă că instanța de apel nu a verificat minuțios și nu au fost supuse analizei în coroborare probele în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, la baza deciziei adoptate fiind reținute aceleași probe care au fost cercetate de instanța de fond și doar enumerate în decizie, neexaminând sub toate aspectele hotărârea primei instanțe.

Deasemenea, Colegiul lărgit constată că, judecarea cauzei în instanța de apel a avut loc în lipsa inculpatului Dovgal Anatoliy, care deși legal citat, fapt confirmat prin avizele de recepție anexate la materialele dosarului (f.d. 244, 250, 256 vol. I), din motive necunoscute instanței nu s-a prezentat la ședințele stabilite, astfel instanța dispunând examinarea cauzei în lipsa acestuia.

În acest sens, Colegiul lărgit reiterează că, citarea în procesul penal constituie acțiunea procedurală prin care instanța de judecată asigură prezentarea unei persoane în fața sa pentru desfășurarea normală a procesului penal, iar potrivit art. 238 alin. (7) Cod de procedură penală, citarea persoanelor de peste hotare se efectuează în condițiile prevederilor tratatelor de asistență juridică în materie penală, în cazul dat fiind aplicabile prevederile Tratatului nr. 1993 din 13.12.1993 între Republica Moldova și Ucraina, *privind asistența juridică și relațiile juridice în materie civilă și penală*, fapt neglijat de către instanța de apel.

În altă ordine de idei, Colegiul penal lărgit consideră, că instanța de apel la pronunțarea unei hotărâri de achitare, urma să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, corectitudinea încadrării juridice a acțiunilor lui Dovgal A., în coroborare cu probele administrate, pe care urma să le aprecieze conform prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor și în concluziile sale să motiveze admiterea unor probe sau respingerea altora (art. 394 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală). Însă, contrar acestor stricte

prevederi legale, instanța de apel s-a pronunțat insuficient de clar asupra admisibilității sau inadmisibilității probelor administrate și cercetate, selectiv reținând conținutul unor probe la formarea concluziilor sale, fără a efectua o analiză mai amplă, ținând cont și de alte aspecte ce rezultă din conținutul ansamblului probator, precum și cele atenționate în apelul declarat de partea acuzării, inclusiv și în partea încadrării juridice a acțiunilor inculpatului, vinovăția acestuia, prezența sau lipsa elementelor infracțiunii imputate ultimului, efectuând o analiză și motivare neconvingătoare a concluziilor sale devinând astfel de la cerințele prevăzute la pct. 8) alin. (1) art. 417 Cod de procedură penală.

Din considerentele expuse, Colegiul penal statuează, că decizia instanței de apel în cauza dată, este afectată de insuficiență și contradicții în partea motivării soluției adoptate, ceea ce este incident cazului de casare invocat în speță și prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și anume, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar erorile admise de către instanța de apel nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza și a se pronunța asupra legalității sentinței, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor procesuale-penale la pronunțarea hotărârii judecătorești.

În asemenea condiții, instanța de recurs conchide de a admite recursul ordinar declarat la caz, iar decizia instanței de apel urmează a fi casată total cu remiterea cauzei în instanța de apel la rejudecare, în alt complet de judecători, pentru adoptarea unei soluții corecte.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia: să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesuale-penale asupra motivelor esențiale invocate în cererea de apel și recurs; să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea o evaluare convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date; să-și argumenteze clar concluziile în decizia adoptată, iar în caz de adoptare a unei concluzii de vinovăție sau nevinovăție a inculpatului, să emită o soluție clară, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CțEDO, și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

**D E C I D E :**

Admite recursul ordinar declarat de către procurorul-șef al Procuraturii de circumscripție Cahul, Calendari Dumitru, casează total decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 19 decembrie 2017, în cauza penală privindu-l pe *Dovgal Anatoliy Xxxxx* și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac.

Pronunțată integral la **12 iunie 2018**.

Președinte:

Gordilă Nicolae

Judecători:

Guzun Ion

Covalenco Elena

Catan Liliana

Diaconu Iurie