

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

11 septembrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Timofti Vladimir,

Judecători – Toma Nadejda, Țurcan Anatolie, Gafton Luiza, Boico Victor

a judecat în ședință, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Cernomoreț Sergiu în numele inculpatului, prin care solicită casarea sentinței Judecătoriei Chișinău /sediul central/ din 12 aprilie 2017 și a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 decembrie 2017, în cauza penală privindu-l pe

Garabagiu Vasile XXXXX, născut la XXXXX, originar din XXXXX și domiciliat în XXXXX.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. 04.01.2016 – 12.04.2017 (prima instanță);
2. 15.05.2017 – 05.12.2017 (instanța de apel);
3. 13.02.2018 – 11.09.2018 (instanța de recurs ordinar).

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

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău /sediul central/ din 12 aprilie 2017, Garabagiu Vasile a fost recunoscut vinovat de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 42 alin. (2), (3), 46, 217¹ alin. (4) lit. b), d); 42 alin. (3), 27, 46, 248 alin. (5) lit. b), d); 290 alin. (1) Cod penal, fiindu-i aplicată pedeapsa:

- în baza art. 42 alin. (2), (3), 46, 217¹ alin. (4) lit. b), d) Cod penal – 9 ani închisoare cu privarea de dreptul de exercita activitate în domeniul gestionării substanțelor narcotice, stupefiantelor sau conexelor acestora pe un termen de 5 (cinci) ani;

- în baza art. 42 alin. (3), 27, 46, 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal – 6 ani închisoare;

- în baza art. 290 alin. (1) CP – 2 ani închisoare.

În baza art. 84 al. (1) CP al RM, pentru concurs real de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor i s-a stabilit inculpatului Garabagiu Vasile, pedeapsa definitivă sub forma de închisoare pe termen de 14 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de exercita activitate în domeniul

gestionării substanțelor narcotice, stupefiantelor sau conexelor acestora pe un termen de 5 (cinci) ani.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a constatat că, Garabagiu Vasile urmărind scopul obținerii unui profit nejustificat, rezultat din transportarea peste frontiera de stat a Republicii Moldova și vânzarea substanțelor narcotice, a creat un grup criminal organizat pentru a comite mai multe infracțiuni legate de circulația substanțelor narcotice.

Astfel, în scopul realizării intenției sale criminale și atingerii rezultatului scontat, în urma unei înțelegeri prealabile și împreună cu alte persoane în privință cărora cauza a fost disjunctă în procedură separată, având repartizate în prealabil rolurile între ei și dispunând de un plan bine structurat, au stabilit o schemă infracțională de dobândire a drogurilor, transportarea lor în Republica Moldova și retransportarea în Federația Rusă pentru comercializare la un preț mai mare, de către alți membri ai grupării criminale. L-a racolat pe Popovici Victor, în privință căruia cauza a fost disjunctă în procedură separată, căruia îi achitau suma de 2 500 de euro pentru transportarea drogurilor din Republica Moldova în Federația Rusă, unde erau transmise altor persoane de naționalitate moldoveni, cu care aveau înțelegere prealabilă să preia drogurile pentru realizare.

Conform planului criminal, în circumstanțe necunoscute la moment organului de urmărire penală, Garabagiu Vasile a dobândit o cantitate de droguri-hașiș pe care în una din zilele lunii noiembrie 2015, le-a transportat la domiciliul cet. Sprincean Valerii în privință cărora cauza a fost disjunctă în procedură separată, din satul Costești, raionul Ialoveni și le-au ascuns într-un ascunziș în pământ.

La 18 noiembrie 2015, aproximativ la ora 17-18:00, Garabagiu Vasile cu automobilul personal de model BMW X5 cu numărul de înmatriculare XXXXX, fiind însoțit de către Popovici Victor a încărcat în 2 geți o parte din hașișul de la domiciliu cet. Sprincean Valerii de pe adresa sus indicată și a transportat-o la vulcanizarea din satul Sîngera mun. Chișinău, unde era parcat cap tractorul de model "DAF" cu numărul de înmatriculare XXXXX.

Acolo au transferat hașișul în cap tractor și Popovici Victor urcând la volanul mijlocului de transport, a început să se deplaseze spre PTF Palanca pentru a traversa frontiera Republicii Moldova.

Tot la 18 noiembrie 2015, pe traseul Chișinău – Palanca, lângă hotelul Sud – Est din raionul Ștefan Vodă, în rezultatul percheziției efectuate de către angajații Inspectoratului General de Poliție, a cap tractorului de model "DAF" cu numărul de înmatriculare XXXXX, în cabina mijlocului de transport menționat au fost depistate și ridicate 22,314 kg de hașiș.

Conform raportului de expertiză nr. 10232 din 19.11.2015, „substanța solidă – cleioasă – închisă, presată în formă de 230 brichete depistate și ridicate la 18.11.2015, în cadrul efectuării percheziției cap tractorului de model "DAF" cu

numărul de înmatriculare XXXXX, condus de către cet. Popovici Victor, reprezintă – hașiș, care se atribuie la substanțe narcotice. Cantitatea substanței narcotice (hașiș), constituie în total 22,314 kg.

La 19 noiembrie 2015, în intervalul de timp de la 16.30 – 17.45, în rezultatul percheziției efectuate de către angajații Inspectoratului General de Poliție, în gospodăria cet. Sprincean Valerii din satul Costești, raionul Ialoveni, au fost depistate și ridicate 17, 190 kg. de hașiș.

Conform raportului de expertiză nr. 10248, din 07 decembrie 2015, substanța solidă, presată de culoare cafenie-închisă, nu nuanțe verzuie, din 180 de brichete, împachetate în cele 18 pachete ambalate în polietilenă de tip „SKOTCFF (cite 10 în fiecare), depistate și ridicate la data de 19.11.2015, în cadrul percheziției gospodăriei cet. Sprincean Valerii, dintr-o încăpere auxiliară din curtea casei, dezgropate din pământ, pe adresa raionul Ialoveni, satul Costești, str. Alexandru cel Bun — reprezintă hașiș, care face parte din categoria substanțelor narcotice cu cantitatea de 17, 190 kg.

La 19.11.2015, începând cu orele 10.20 și până la orele 10.45, în rezultatul percheziționării automobilului de model BMW X5, cu numărul de înmatriculare XXXXX, din posesia cet. Garabagiu Vasile, de către lucrătorii de poliție, a fost depistat și ridicat un aparat electronic pentru împachetarea vacuum de model „MAX model 2285”, o geantă sport de model „PUMA” de culoare neagră și un cântar electronic de model „DIGITAL SCALE”.

Conform raportului de expertiză nr. 10249 din 07.12.2015, s-a stabilit, că particulele de substanță solidă de culoare cafenie închisă, cu nuanțe verzuie, depistate în interiorul aparatului electronic pentru împachetare vacuum de model „MAX 2285” precum și pe suprafața cântarului electronic de model „DIGITAL SCALE”, depistate și ridicate din automobilul menționat, reprezintă hașiș, în cantități de urme, care face parte din categoria substanțelor narcotice.

Tot el, Garabagiu Vasile urmărind scopul trecerii peste frontiera vamală a Republicii Moldova a substanțelor narcotice în proporții deosebit de mari, la 18 noiembrie 2015, aproximativ la ora 17:00 – 18:00, a transmis lui Popovici Victor 2 genți cu hașiș pe care ultimul le-a tăinuit în salonul cap tractorului de model ”DAF” cu numărul de înmatriculare XXXXX, parcat la vulcanizarea din satul Sîngera mun. Chișinău. Popovici Victor, la indicația lui Garabagiu Vasile, la volanul mijlocului de transport menționat, a început să se deplaseze spre PTF Palanca pentru a traversa frontiera Republicii Moldova.

Tot la 18.11.2015, pe traseul Chișinău – Palanca, lângă hotelul Sud – Est din raionul Ștefan Vodă, în rezultatul percheziției efectuate de către angajații Inspectoratului General de Poliție, a cap tractorului de model ”DAF” cu numărul de înmatriculare XXXXX, în salonul mijlocului de transport menționat au fost

depistate și ridicate 22,314 kg de hașiș. Infracțiunea de contrabandă cu substanțe narcotice nu și-a produs efectul din cauze independente de voința inculpatului.

Conform raportului de expertiză nr. 10232 din 19.11.2015, „substanța solidă – cleioasă – închisă, presată în formă de 230 brichete depistate și ridicate la 18.11.2015, în cadrul efectuării percheziției cap tractorului de model ”DAF” cu numărul de înmatriculare XXXXX, condus de către cet. Popovici Victor, reprezintă-hașiș, care se atribuie la substanțe narcotice. Cantitatea substanței narcotice (hașiș), constituie în total 22.314 kg.

Tot el, nedispunând de autorizația corespunzătoare pentru păstrarea și purtarea armelor și munițiilor, în circumstanțe necunoscute organului de urmărire penală a făcut rost de o armă de foc și mai multe cartușe pe care le păstra la domiciliul său și în automobilul din posesie. La 19.11.2015, în perioada de timp de la ora 08:50 – 09:45 min., în rezultatul percheziției ap. 145, din str. Trandafirilor 11/5, mun. Chișinău, locul de domiciliu al inculpatului, de către lucrătorii de poliție a fost depistat și ridicat un pistol de model „GLOCK”, calibrul 9x19 mm, cu un încărcător în care se aflau 13 (treisprezece) cartușe.

Tot în aceeași zi, în perioada de timp de la ora 10:20 – 10:45 min., în mun. Chișinău, str. Trandafirilor, a fost supus percheziționării automobilul de model BMW X5, cu numărul de înmatriculare XXXXX, din posesia inculpatului, în rezultatul cărui fapt, de către lucrătorii de poliție, au fost depistate și ridicate 25 (douăzeci și cinci) cartușe cu inscripția „LUGER” - pe care le păstra ilegal, fără autorizația corespunzătoare.

Conform raportului de expertiză nr. 11324 din 21 decembrie 2015, s-a stabilit, că pistolul cu seria și numărul „SXY 318”, se referă la categoria armelor de foc letale, cu țeavă scurtă ghintuită, cu lovitură centrală, calibrul 9x19 mm (Luger), de modeș „Glock 19”, fiind în stare de funcționare și util pentru tragere. De asemenea, a fost stabilit, că treizeci și opt cartușe, se referă la categoria munițiilor letale, de calibrul 9x19 mm (9mm Luger), cu lovitură centrală, cu gloanțe cu miez din metal moale, confecționate industrial, fiind utile pentru trageri.

Astfel, acțiunile inculpatului au fost calificate în limitele indicilor calificativi prevăzute de:

- art. 42 alin. (2), (3), 46, 217¹ alin. (4) lit. b), d) Cod penal – *organizarea și executarea circulației ilegale a substanțelor narcotice, care se caracterizează prin păstrarea, transportarea și distribuirea substanțelor narcotice, de către un grup criminal organizat, în proporții deosebit de mari, în scop de înstrăinare.*

- art. 42 alin. (3), 27, 46, 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal – *tentativa de trecere peste frontiera vamală a Republicii Moldova a substanțelor narcotice, prin ascunderea de controlul vamal, în locuri special pregătite în acest scop, de către un grup criminal organizat, în proporții deosebit de mari.;*

- 290 alin. (1) Cod penal – *purtarea și păstrarea armei de foc și a munițiilor fără autorizația corespunzătoare.*

3. Sentința primei instanțe a fost atacată cu apel de către avocatul Zagorneanu Artur în numele inculpatului, prin care a solicitat casarea sentinței, pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpatul să fie achitat invocând că prima instanță în decizia de condamnare a reținut de o manieră mecanică actul de învinuire a procurorului, la fel, prima instanță a făcut referire foarte succint și neproportional la declarațiile inculpatului, precum și la versiunea apărării materializată în susținerile verbale.

Din sentință nu urmează analiza probelor în privința inculpatului, precum și prin ce probe concrete sunt confirmate circumstanțele de fapt reținute în sarcina inculpatului, la fel, nu au fost precizate circumstanțele ce au servit ca motiv de a concluziona prezența indicilor de calificare în acțiunile inculpatului.

Prima instanță a susținut numai concluzia generală privind volumul învinuirii dovedite întru totul fără a argumenta în privința inculpatului și privind încadrarea juridică a acțiunilor lui.

Prima instanță nu a examinat probele apărării și inculpatului în mod efectiv, dându-le o apreciere eronată, nu au fost precizate circumstanțele ce au servit ca motiv de a concluziona prezența indicilor de calificare în acțiunile inculpatului.

Astfel, prima instanță a examinat pur formal cauza, nu s-a clarificat care circumstanțe sunt relevante pentru prezenta cauză, a adoptat o soluție neargumentată la modul convenit, organul acuzării pripit și nemotivat a concluzionat despre vinovăția inculpatului în comiterea infracțiunii incriminate.

Prima instanță n-a apreciat că probele administrate nu confirmă că inculpatul a păstrat substanțele narcotice cu scopul de a le realiza, or, scopul de înstrăinare a substanțelor narcotice prevăzut de art. 217¹ Cod penal, presupune existența intenției directe a făptuitorului la momentul procurării, de a transmite aceste substanțe altei persoane, inclusiv contra unei sume de bani.

De asemenea prima instanță n-a reținut că, acțiunea de înstrăinare a substanțelor narcotice presupune transmiterea lor cu titlu gratuit sau oneros în posesia unor alte persoane prin diferite metode (vânzare, dare cu împrumut, donare, schimb, etc.). Scopul de înstrăinare este un element obligatoriu și necesar al infracțiunii date, care urma a fi dovedită cu certitudine, fapt ce lipsește.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzută de art. 217¹ alin. (4) lit. b) și d) Cod penal, se caracterizează prin intenție directă, motivul infracțiunii se exprimă prin interesul material, iar pentru a califica fapta în baza art. 217¹ alin. (4) lit. b) și d) Cod penal este necesar ca aceasta să fie săvârșită în scop de înstrăinare a substanțelor narcotice în proporții deosebit de mari.

Prima instanță n-a reținut că rechizitoriul nu cuprinde analiza și evaluarea completă obiectivă și sub toate aspectele a mijloacelor de probe administrate în vederea stabilirii adevărului.

Analizând rechizitoriul se relevă faptul ,că organul învinuirii de stat are prea multe necunoscute la cazul din speță. Potrivit tuturor probelor existente în dosarul penal prezentate de acuzare, apărare, în cadrul instanței de fond, se constată, că nu există nici-o probă care ar confirma faptul, că inculpatului i se poate atribui calitatea de membru grupului criminal organizat, fapt neargumentat de către acuzarea de stat.

Toate probele existente la dosarul penal și cercetate în cadrul procesului penal, confirmă pe deplin inexistența gradului înalt de coordonare a cărorva relații, regulilor sale de comunicare, subordonare, disciplină, afaceri, planuri bine chibzuite, stabilitate, prezența legăturilor destul de trainice, de durată, caracteristici individuale a formelor și metodelor specifice ultimilor, idei, activități, factori caracteristici grupului criminal organizat.

Potrivit art. 46 Cod penal, prin grup criminal organizat se înțelege o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni, analizând materialele dosarului, se constată lipsa acestor criterii în speța dată.

La fel, apelantul a mai indicat că nu s-a constatat transmiterea de către inculpat a drogurilor contra plată, schimb etc. către consumatori, sau prin intermediul altor persoane, fapt, ce în viziunea apărării demonstrează lipsa criteriilor grupului criminal organizat.

Acuzarea de stat nu a demonstrat și nici în fapt nu a existat fapta imputată, deoarece, circulația ilegală a substanțelor narcotice de către un grup criminal organizat are loc atunci, când fapta este comisă de o reuniune stabilă de persoane, care s-au organizat în prealabil pentru săvârșirea actelor de activitate ilegală privind circulația substanțelor narcotice. Prin urmare, raportând aceste criterii obligatorii ale semnului calificativ „grup criminal organizat” la cazul inculpatului, ținând seama de materialele dosarului se relevă lipsa acestor criterii.

Astfel, acuzarea de stat nu a adus probe pertinente ,concludente și utile care ar demonstra că inculpatul a comis infracțiunile prevăzute de art. 217¹ alin. (4) lit. b) și d), 248 alin. (5) și art. 290 alin. (1) Cod penal.

De asemenea, nu au fost indicate care anume probe concrete indică la vinovăția inculpatului, argumentarea fiind adusă în linii generale.

Analizând și verificând probele pe cauză prin prisma prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, în acțiunile inculpatului lipsește componenta de infracțiune prevăzută de 217¹ alin. (4) lit. b) și d) și art. 290 alin. (1) Cod penal, nevinovăția acestuia a fost dovedită prin declarațiile martorilor Sprîncean Valeriu și Mereacre Gheorghe, cât și prin materialele cauzei.

Analizând la o justă valoare probele acumulate la examinarea dosarului penal, a conchis că rechizitoriul organului învinuirii de stat este neîntemeiat, iar probele denotă atît absența faptei infracționale, cît și absența componentei de infracțiune în acțiunile inculpatului, fapt ce impune adoptarea unei hotărîri de achitare pe capătul de acuzare prevăzute de art. 217¹ alin. (4) lit. b) și d), 248 alin. (5) și art. 290 alin. (1) Cod penal.

Mai mult, avocatul a menționat că, procurorul avea obligația de a rectifica erorile comise cu privire la formularea unei învinuirii în strictă conformitate cu cerințele art. 6 CEDO, înainte de a sesiza instanța de judecată, ceea ce nu s-a întîmplat.

Astfel, prima instanță n-a apreciat, că învinuirea formulată inculpatului în baza art. 217¹ alin. (4) lit. b) și d) și art. 290 alin. (1) Cod penal, este o acuzație imprecisă și constituie în sine o încălcare esențială a art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului potrivit căreia, - „... orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, (...) a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa, (...) orice acuzat are, în special, dreptul: a) să fie informat, (...) în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa; b) să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale”.

Dreptul la un proces echitabil, în lumina Convenției Europene, se bazează pe respectarea cu strictețe a principiilor fundamentale ale procesului judiciar: “egalitatea armelor”, “contradictorialitatea” (mai ales în administrarea probelor), “motivarea deciziilor”, care semnifică tratarea egală a părților pe toată durata desfășurării procedurii în fața instanțelor de judecată, fără ca vre-una dintre ele să fie avantajată în raport cu cealaltă sau celelalte părți în proces, așa încât, părțile să aibă posibilitatea de a-și susține punctul de vedere într-o așa manieră, încât să nu fie puse într-o situație net dezavantajată una față de alta (CEDO, decizia din 22 februarie 1996, cauza Bulut contra Austriei, §47; decizia din 18.02.1997, în cauza Niderost-Huber contra Elveției, §23; decizia din 07.06.2001, în cauza Kress contra Franței, §72).

Potrivit principiului contradictorialității în procesul penal, principiu unanim recunoscut și susținut de jurisdicția CEDO, sarcina probațiunii în ședințele de judecată în prima instanță și în instanța de apel î-i revine acuzatorului de stat, fiindcă funcția acuzării este pusă pe seama procurorului. CtEDO în Hotărîrea Capean contra Belgiei din 13.01.2005, a constatat, că în domeniul penal, problema administrării probelor să fie abordate conform art. 6 § 2 și e obligatoriu, inter alia, ca sarcina de a prezenta probe să-i revină acuzării.

A considerat, că prima instanță a comis o eroare de drept la judecarea cauzei, la chestiunile de drept se referă cele ce țin de următoarele: 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 sau administrativ au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 decembrie 2017, apelul declarat a fost admis din alte motive, inclusiv din oficiu, casată parțial sentința în partea numirii pedepsei definitive, pronunțată o nouă hotărâre prin care:

În temeiul art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor aplicate, s-a stabilit lui Garabagiu Vasile pedeapsa definitivă de 14 ani închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita activități în domeniul gestionării drogurilor pe un termen de 5 ani cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip închis.

Conform art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, s-a redus pedeapsa inculpatului numind spre executare pedeapsa închisorii pe un termen de 13 ani și 8 luni, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita activități în domeniul gestionării drogurilor pe un termen de 5 ani.

4.1 Pentru a decide astfel, instanța de apel a indicat că, prima instanță corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a ajuns la concluzia că, inculpatul a săvârșit infracțiunile incriminate prevăzută de art. 42 alin. (3), 27, 46, 248 alin. (5) lit. b), d) din Codul penal, adică *tentativă de trecere peste frontiera vamală a Republicii Moldova a substanțelor narcotice, prin ascundere de controlul vamal, în locuri special pregătite în acest scop, de către un grup criminal organizat, în proporții deosebit de mari*; art. 290 alin. (1) din Codul penal, adică, *purtarea și păstrarea armei de foc și a munițiilor fără autorizația corespunzătoare*; art. 42 alin. (2), (3), 46, 217¹ alin. (4) lit. b), d) din Codul Penal, adică *organizarea și executarea circulației ilegale a substanțelor narcotice, care se caracterizează prin păstrarea, transportarea și distribuirea substanțelor narcotice, de către un grup criminal organizat, în proporții deosebit de mari, în scop de înstrăinare*.

Instanța de apel a conchis că în cadrul examinării cauzei în prima instanță, inculpatului i-a fost încălcat dreptul la un proces echitabil, or potrivit art. 66 alin. (2) pct. 25) Cod de procedură penală, inculpatul are dreptul să ia ultimul cuvânt.

Astfel potrivit proceselor verbale ale ședințelor de judecată din 02 februarie 2017 f.d. 14, vol. 3, la ședința de judecată au fost prezenți, inculpatul, apărătorul și procurorul.

Potrivit art. 377 Cod de procedură penală, s-a anunțat dezbateri judiciare, ulterior conform art. 379 Cod de procedură penală, participanților li s-a oferit posibilitatea de a lua cuvânt în replică.

Potrivit f.d. 15, vol. 3, dreptul la replică i s-a oferit doar acuzatorului de stat, ulterior anunțându-se întrerupere pentru 01 martie 2017.

La data de 01 martie 2017 avocatul anunță instanța că, inculpatul este bolnav din care motiv nu s-a prezentat în ședință, cu toate acestea instanța a dispus

examinarea cauzei în lipsa inculpatului, anunțând data de 30 martie 2017 pentru pronunțarea sentinței.

În acest caz, instanța de apel a constatat că inculpatului i s-a încălcat dreptul de a se expune în ultimul cuvânt, din acest considerente, în baza art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, ca recompensă pentru încălcarea dreptului la apărare și la un proces echitabil, pedeapsa stabilită inculpatului se reduce, numindu-i spre executare 13 ani 8 luni închisoare, cu privarea de dreptul de a exercita activități în domeniul gestionării drogurilor pe un termen de 5 ani cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip închis.

5. Decizia instanței de recurs, este atacată cu recurs ordinar de către avocatul Cernomoreț Sergiu în numele inculpatului, indicând temeiurile pentru recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală, prin care solicită casarea sentinței și a deciziei cu remiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel invocând:

- semnul calificativ de „grup criminal organizat” nu se regăsește în circumstanțele cauzei descrise în actul de învinuire, or, acuzarea de stat nu a demonstrat rolurile inculpaților în cadrul grupului organizat;

- instanța de apel nu a verificat minuțios și nu au fost supuse analizei în coroborare probele;

- argumentele instanței de apel sunt preluate, împreună cu argumentele acuzării mot – a – mot din rechizitoriu, fără a prezenta contraargumente la cele invocate de apărare;

- starea de fapt stabilită de instanța de apel este una eronată, în primul rând cu privire la „înțelegerea verbală”;

- în rechizitoriu se indică că „Garabagiu a creat un grup criminal organizat pentru a comite mai multe infracțiuni legate de circulația ilegală a substanțelor narcotice” însă inculpatul este învinuit pentru comiterea unei singure infracțiuni de la art. 217 Cod penal, alte infracțiuni legate de circulația substanțelor narcotice nu i-au fost încredințate;

- organul de urmărire penală nu a stabilit toate circumstanțele faptei, în special ce țin de statornicirea, organizarea, planificarea, în calitate de condiții ale grupului criminal organizat;

- mijloacele de probă – procesul – verbal de consemnare a măsurii speciale de investigații(v. I f.d. 53-54), procesul – verbal de percheziție a mijlocului de transport din 18.11.2015(f.d. 63-66 v. I) și raportul de expertiză chimică nr. 10232 din 19.11.2015(v. I f.d. 70-75), nu conțin starea de fapt privind tentativa de infracțiune de la art. 248 Cod penal, fiind prezentă pregătirea la infracțiunea de contrabandă.

6. La recursul ordinar declarat de către condamnat, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, a depus referință

procurorul, prin care a manifestat dezacordul cu recursul înaintat, a solicitat respingerea recursului motivând prin faptul că este vădit neîntemeiat.

7. Judecând recursul ordinar în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit constată că acesta urmează a fi admis din următoarele motive.

În speță se constată că recurentul s-a conformat prevederilor art. 422 Cod de procedură penală și a declarat recursul ordinar în termen.

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs este în drept să admită recursul, să caseze total hotărârea atacată, să rejudece cauza și să pronunțe o nouă hotărâre, dacă nu se agravează situația condamnatului

Potrivit prevederilor art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor stipulate expres de art. 427 Cod de procedură penală, care în mod obligatoriu trebuie să fie invocate de recurent. Or, art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, prevede că hotărârile instanței de apel pot fi atacate cu recurs ordinar pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel la judecarea cauzei.

În sensul prevederilor din art. 414 alin. (1), 417 alin. (1) pct. 8), 419 Cod de procedură penală și a jurisprudenței naționale, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. Instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel.

În același context, Colegiul penal lărgit menționează, că hotărârile pronunțate de instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea superficială sau motivarea în termeni vagi – evazivi, reprezintă motiv de casare.

Colegiul penal lărgit, lecturând textul recursului reține că, recurentul pledează asupra achitării inculpatului, pe motiv că nu a comis fapta imputată lui și instanța de apel a admis o eroare gravă de fapt, temeiuri ce se raportează la prevederile pct. 6), 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, unde este stipulat că „hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, atunci când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt care a afectat soluția, faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită”.

Verificând legalitatea hotărârii atacate sub aceste aspecte, Colegiul penal lărgit, reține că temeiurile de recurs prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală, s-au confirmat în instanța de recurs, argumentând în acest context următoarele.

Verificând probatoriul administrat în cauză prin prisma opiniei recurentului, în sensul că instanța a admis o eroare gravă de fapt care a afectat soluția și faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită, Colegiul penal lărgit o consideră ca întemeiată.

Astfel, Colegiul penal lărgit, reține că, instanța de apel a considerat justă concluzia primei instanțe privind încadrarea acțiunilor inculpatului în baza art. 42 alin. (3), 27, 46, 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal, deoarece în cauză au fost prezentate probe ce confirmă vinovăția acestuia în săvârșirea tentativei de contrabandă de substanțe narcotice în proporții deosebit mari, or, în cazul în care, concomitent cu contrabanda, persoana săvârșește și alte infracțiuni, cum ar fi circulația ilegală a substanțelor narcotice, acțiunile vinovatului trebuie calificate prin concursul infracțiunilor comise.

Verificând aspectele învinuirii încriminate lui Garabagiu Vasile în baza art. 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal, Colegiul penal lărgit, constată că prima instanță și instanța de apel, deși corect au stabilit că inculpatul a săvârșit infracțiunea în proporții deosebit de mari, acestea eronat au încadrat acțiunile lui în prevederile alin. (5) lit. b), d) al articolului nominalizat.

În acest sens, se atestă că, potrivit legislației în vigoare și jurisprudenței naționale constante, acțiunile legate de transportarea ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor peste frontiera vamală a Republicii Moldova, urmează a fi calificate în baza unui concurs ideal de infracțiuni prevăzute de art. 248 alin. (2) Cod penal, indiferent de proporțiile în care a fost comisă și după caz, de art. 217 sau 217¹ Cod penal.

De asemenea, Colegiul penal lărgit menționează că, pe lângă faptul că decade necesitatea de a atribui calificativul de la lit. d) alin. (5) de la art. 248 Cod penal, este obligatoriu de a înlătura și calificativul de la lit. b) din aliniatul respectiv, deoarece art. 248 Cod penal nu conține semnul calificativ „de un grup criminal organizat” și la calificare, pe lângă norma incriminatoare, se reține suplimentar art. 46 Cod penal, iar acest lucru este necesar pentru a accentua că infracțiunea a fost comisă de un grup criminal organizat și tot aici, instanța reține că Popovici având calitatea de organizator, la încadrarea celor săvârșite de el se face trimitere la art. 42 alin. (3) Cod penal.

Mai mult, Colegiul penal lărgit, constată că, argumentul apărării privind faptul că, în acțiunile inculpatului se reține prezența pregătirii la infracțiune și nu tentativa de infracțiune de la art. 248 Cod penal, este pertinent, urmează a fi acceptat și casată decizia în această parte, or, conform art. 26 alin. (1) Cod penal, „Se consideră pregătire de infracțiune înțelegerea prealabilă de a săvârși o infracțiune, procurarea, fabricarea sau adaptarea mijloacelor ori instrumentelor, sau crearea intenționată, pe altă cale, de condiții pentru săvârșirea ei dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, infracțiunea nu și-a produs efectul”, iar

conform art. 27 Cod penal, „Se consideră tentativă de infracțiune acțiunea sau inacțiunea intenționată îndreptată nemijlocit spre săvârșirea unei infracțiuni dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, aceasta nu și-a produs efectul.”, mai mult, Colegiul penal lărgit indică că, conform practicii judiciare în cauzele referitoare la contrabandă, la comiterea contrabandei, sunt posibile etape de pregătire și tentativa. Etape de pregătire pot fi considerate, în special, acțiunea de procurare a mărfurilor, obiectelor sau a altor valori, pentru trecerea lor ilegală peste frontiera vamală, amenajarea unor ascunzișuri speciale, alegerea complicilor etc., iar cazul în care fapta a fost descoperită în cadrul efectuării controlului vamal, al verificării ce se efectuează la punctul de frontieră, înainte de părăsirea teritoriului vamal, fapta celui vinovat constituie o tentativă de contrabandă.

Din aceste considerente, Colegiul penal lărgit, constată că prima instanță eronat a calificat și instanța de apel eronat a menținut această calificare a acțiunilor inculpatului ca o tentativă la infracțiunea de contrabandă, or, conform procesului – verbal de percheziție a mijlocului de transport din 18.11.2015, al cap tractorului de model „DAF”, din apropierea cafenelei SUD EST din raionul Ștefan Vodă, în rezultatul căruia, de către locuitorii de poliție au fost depistate și ridicate 23 pachete cu o masă solidă de culoare cafenie, ambalate în peliculă de tip „scotch”, fapta a fost descoperită nu la punctul de frontieră, fapt necesar pentru calificarea tentativei de contrabandă, ci în apropierea cafenelei SUD EST din raionul Ștefan Vodă, astfel, Colegiul penal lărgit, constată că este prezentă pregătirea de infracțiunea de contrabandă și nu tentativa de contrabandă.

Astfel, Colegiul penal lărgit, conchide că, instanțele de fond, greșit au calificat acțiunile inculpatului în baza art. 42 alin. (3), 27, 46, 248 alin. (5) lit. b), d) Cod penal.

În situația de fapt stabilită, acțiunile inculpatului urmează a fi corect încadrate în prevederile art. 42 alin. (3), 26, 46, 248 alin. (2) Cod penal – pregătire la comiterea infracțiunii de contrabandă, adică pregătirea de trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a substanțelor narcotice, prin ascundere de controlul vamal, în locuri special pregătite în acest scop, de către un grup criminal organizat, în proporții deosebit de mari.

Colegiul penal lărgit a constatat că, Garabagiu Vasile urmărind scopul trecerii peste frontiera vamală a Republicii Moldova a substanțelor narcotice în proporții deosebit de mari, la 18 noiembrie 2015, aproximativ la ora 17:00 – 18:00, a transmis lui Popovici Victor 2 genți cu hașiș pe care ultimul le-a tănuit în salonul cap tractorului de model ”DAF” cu numărul de înmatriculare XXXXX, parcat la vulcanizarea din satul Sîngera mun. Chișinău. Popovici Victor, la indicația lui Garabagiu Vasile, la volanul mijlocului de transport menționat, a început să se deplaseze spre PTF Palanca pentru a traversa frontiera Republicii Moldova.

Tot la 18.11.2015, pe traseul Chişinău – Palanca, lângă hotelul Sud – Est din raionul Ştefan Vodă, în rezultatul percheziţiei efectuate de către angajaţii Inspectoratului General de Poliţie, a cap tractorului de model ”DAF” cu numărul de înmatriculare XXXXX, în salonul mijlocului de transport menţionat au fost depistate şi ridicate 22,314 kg de haşiş. Infracţiunea de contrabandă cu substanţe narcotice a fost descoperită la etapa pregătirii ei.

Conform raportului de expertiză nr. 10232 din 19.11.2015, „substanţa solidă – cleioasă – închisă, presată în formă de 230 brichete depistate şi ridicate la 18.11.2015, în cadrul efectuării percheziţiei cap tractorului de model ”DAF” cu numărul de înmatriculare XXXXX, condus de către cet. Popovici Victor, reprezintă-haşiş, care se atribuie la substanţe narcotice. Cantitatea substanţei narcotice (haşiş), constituie în total 22.314 kg.

Colegiul penal lărgit a conchis că, nu pot fi reţinute argumentele apărării precum că organul de urmărire penală nu a stabilit toate circumstanţele ce ţin de statornicirea, organizarea, planificare “grupului criminal organizat”, deoarece este dovedit faptul că, chiar dacă nu au participat nemijlocit la trecerea peste frontiera de stat prin nedeclarare a substanţelor narcotice de către inculpat, ultimul cunoştea despre provenienţa substanţelor narcotice, se atestă acţiunile în ansamblu şi concertate ale inculpatului la comiterea acestor infracţiuni, în cadrul grupului criminal organizat, cu împărţirea între ei a rolurilor, şi anume fiind relevat inclusiv din depoziţiile martorilor audiaţi ce se coroborează probele acumulate în cadrul dosarului penal, rolurile grupului, la care coparticipă şi alte persoane nestabilite au fost divizate foarte strict.

Astfel, Garabagiu Vasile, cu acordul şi cunoştinţa celorlalţi membri ai grupului, fiind din acelaşi sat cu Sprîncean Valeriu, după cum ambii au confirmat în şedinţă, se confirmă organizarea şi executarea circulaţiei ilegale a substanţelor narcotice, în grup criminal organizat, în proporţii deosebit de mari, în scop de înstrăinare, pregătire de trecere peste frontiera vamală a Republicii Moldova a substanţelor narcotice, prin ascundere de controlul vamal, în locuri special pregătite în acest scop, or, martorul Sprîncean Valeriu la etapa urmăririi penale, a declarat că la solicitarea lui Garabagiu Vasile, în incinta centrului comercial MOLLDOVA, mun. Chişinău, a primit din bancă pe numele său de două ori transferuri băneşti a câte 3 000 euro fiecare, bani care i-a transmis lui Garabagiu Vasile. Tot el a declarat că la solicitarea lui Garabagiu Vasile a ascuns la sine acasă haşiş care la adus personal Garabagiu Vasile. Precum şi faptul că într-o zi a venit la el acasă Garabagiu Vasile, căruia i-a transmis personal o parte din haşişul păstrat, care a fost pus în 2 genţi. Cu haşişul respectiv care a fost pus în automobilul de model BMW, Garabagiu Vasile a plecat.

Totodată, Colegiul penal lărgit, ţinând cont de criteriile generale de individualizare a pedepsei stabilite de către instanţa de apel la aplicarea pedepsei

inculpatului Garabagiu Vasile pe art. 42 alin. (2), (3), 46, 217¹ alin. (4) lit. b), d) Cod penal, în conformitate cu prevederile art. 61, 75-76 Cod penal, luând în considerație gravitatea infracțiunilor săvârșite, de persoana inculpatului, care anterior a fost judecat, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării acestuia, consideră că scopul pedepsei penale de restabilire a echității sociale, corectare a inculpatului, precum și de prevenire a săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea lui, cât și a altor persoane, va putea fi atins doar prin izolarea lui de societate, aplicându-i pedeapsă sub formă de închisoare de 2 ani și 5 luni pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 42 alin. (3), 26, 46, 248 alin. (2) Cod penal.

Reieșind din faptul că suntem în prezența unui concurs de infracțiuni, conform art. 84 alin. (1) Cod penal, prin cumulul parțial al pedepselor aplicate, i se stabilește pedeapsa definitivă sub formă de închisoare, cu privarea de dreptul de a practica orice activitate legată de circulația substanțelor narcotice pe un termen de 5 ani, cu executarea pedepsei principale în penitenciar de tip închis, deoarece Garabagiu Vasile este condamnat și pentru săvârșirea unei infracțiuni deosebit de grave (art. 42 alin. (2), (3), 46, 217¹ alin. (4) lit. b), d) Cod penal), conform art. 16 alin. (5) Cod penal, iar potrivit art. 72 alin. (4) Cod penal, în penitenciar de tip închis execută pedeapsa persoanele condamnate la închisoare pentru infracțiuni deosebit de grave și excepțional de grave.

Colegiul Penal menționează că potrivit prevederilor art. 385 al. (4) Cod de procedură penală dacă, în cursul urmăririi penale sau judecării cauzei, s-au constatat încălcări ale drepturilor inculpatului, precum și s-a stabilit din vina cui au fost comise aceste încălcări, instanța examinează posibilitatea reducerii pedepsei inculpatului drept recompensă pentru aceste încălcări.

Colegiul Penal lărgit subliniază că în hotărârea CEDO în cauza Kudla c. Poloniei, dincolo de a recunoaște pentru prima dată în mod ferm dreptul persoanelor de a beneficia de o cale internă de atac în materia duratei rezonabile a procedurilor, a atras atenția statelor semnatare asupra obligației corelative ce le revine, de a efectua toate demersurile necesare în vederea creării în sistemele juridice naționale a unor căi procedurale, concrete și efective pe care justițiabilii să le poată utiliza în acest sens.

Colegiul Penal lărgit, menționează că în cadrul examinării cauzei în prima instanță, inculpatului Garabagiu Vasile i-a fost încălcat dreptul la un proces echitabil, or potrivit art. 66 alin. (2) pct. 25) Cod de procedură penală, inculpatul are dreptul să ia ultimul cuvânt.

Astfel potrivit procesului verbal a ședinței de judecată din 02 februarie 2017 (f.d. 14, vol. III), la ședința de judecată au fost prezenți, inculpatul, apărătorul și procurorul.

Potrivit art. 377 Cod de procedură penală, s-au anunțat dezbateri judiciare, ulterior conform art. 379 Cod de procedură penală, participanților li s-a oferit posibilitatea de a lua cuvânt în replică.

Potrivit f.d. 15, vol. III, dreptul la replică i s-a oferit doar acuzatorului de stat, ulterior anunțându-se întrerupere pentru 01 martie 2017.

La data de 01 martie 2017 avocatul anunță instanța că, inculpatul este bolnav din care motiv nu s-a prezentat în ședință, cu toate acestea instanța a dispus examinarea cauzei în lipsa inculpatului, anunțând data de 30 martie 2017 pentru pronunțarea sentinței.

În acest caz, Colegiul penal lărgit, constată că inculpatului Garabagiu Vasile i s-a încălcat dreptul de a se expune în ultimul cuvânt. Din acest considerent, în baza art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, ca recompensă pentru încălcarea dreptului la apărare și la un proces echitabil, pedeapsa stabilită lui Garabagiu Vasile se va reduce.

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

D E C I D E :

Admite recursul ordinar declarat de către avocatul Cernomoreț Sergiu în numele inculpatului, casează în partea condamnării pe art. 42 alin. (3), 27, 46, 248 alin. (5) lit. b), d), 84 Cod penal, sentința Judecătorei Chișinău /sediul central/ din 12 aprilie 2017 și decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 decembrie 2017, în cauza penală privindu-l pe **Garabagiu Vasile XXXXX**, rejudecă cauza în această parte pronunțând următoarea hotărâre:

Garabagiu Vasile XXXXX se recunoaște vinovat în baza art. 42 alin. (3), 26, 46, 248 alin. (2) Cod penal, aplicându-i pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 2(doi) ani 5(cinci) luni.

În baza art. 84 Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor aplicate, de stabilit inculpatului **Garabagiu Vasile XXXXX**, pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe un termen de 11(unsprezece) ani 4(patru) luni, cu privarea de dreptul de a exercita activitate în domeniul gestionării substanțelor narcotice, stupefiantelor sau conexelor acestora pe un termen de 5(cinci) ani.

Conform prevederilor art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, se reduce pedeapsa inculpatului **Garabagiu Vasile XXXXX**, numind spre executare pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 11(unsprezece) ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, cu privarea de dreptul de a exercita activitate în domeniul gestionării substanțelor narcotice, stupefiantelor sau conexelor acestora pe un termen de 5(cinci) ani.

Termenul executării pedepsei închisorii numite lui **Garabagiu Vasile XXXXX** de calculat din momentul reținerii cu includerea în termenul executării pedepsei efective a perioadei arestului din 19 noiembrie 2015 până la 08 mai 2016.

În rest se mențin prevederile hotărârilor atacate.

Decizia este irevocabilă.

Decizia motivată se va pronunța la **11 octombrie 2018**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecătorii

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Gafton Luiza

Boico Victor