

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

12 februarie 2019

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit în componența:
președinte
judecători

Diaconu Iurie
Catan Liliana
Guzun Ion
Ghervas Maria
Mardari Dumitru

judecând, fără participarea părților, recursurile ordinare declarate de avocatul Astafiev Valeri în numele inculpatului, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul central din 28 iunie 2018 și a deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 10 octombrie 2018, în cauza penală privindu-l pe

SHAMA Zahi, născut la XXXXX,
domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 07.12.2016 – 28.06.2018;

Instanța de apel: 25.07.2018 – 10.10.2018;

Instanța de recurs: 14.12.2018 – 12.02.2019.

c o n s t a t ă:

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul central, din 28 iunie 2018 Shama Zahi a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, cu aplicarea art. 79 Cod penal, la pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 1000 unități convenționale, ceea ce constituie 20000 lei.

Corpurile delictive: mijloacele bănești în valută străină în cuantum de 10750 Euro, care se află la păstrare la Inspectoratul Fiscal de Stat pe mun. Chișinău (în prezent Serviciul Fiscal), în temeiul art. 106 Cod penal - urmând a fi trecute în contul statului.

Totodată, s-a dispus încasarea de la inculpat în beneficiul Serviciului Vamal al Republicii Moldova, a sumei de 5700 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță, *in fapt*, a reținut că, cetățeanul Israelului, Shama Zahi, la 5 noiembrie 2016, aproximativ la ora 01.30, urmărind scopul trecerii peste frontiera vamală a Republicii Moldova, prin contrabandă, a mijloacelor bănești în proporții deosebit de mari, deplasându-se din or. Moscova, cu avionul de pe ruta „Moscova-Chișinău”, s-a prezentat în zona de control vamal a postului vamal Aeroport, al biroului vamal Chișinău pe direcția „*intrare în țară*”, unde alegând coridorul verde, fără a declara controlului vamal a încercat să introducă pe teritoriul R. Moldova

10750 Euro, echivalentul a 237790 de lei, care au fost tănuite în buzunarele sale și în bagajul de mână împreună cu alte 10000 Euro, fără a fi declarați controlului vamal, însă, din motive independente de voința acestuia, nu a reușit să-și realizeze până la capăt intențiile criminale, deoarece mijloacele bănești menționate au fost depistate și ridicate de către colaboratorii postului vamal „Aeropot”.

Având ca bază factologică cele expuse, prima instanță a conchis în partea descriptivă a sentinței asupra încadrării juridice a acțiunilor inculpatului Shama Zahi în baza art. 27, 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, adică *tentativa de trecere peste frontiera vamală a Republicii Moldova, prin nedeclararea organului vamal a valorilor valutare, în proporții deosebit de mari*.

În ședința de judecată inculpatul Shama Zahi nu s-a prezentat și, în temeiul art. 321 alin. (2) pct. 1) Cod de procedură penală, instanța a dispus examinarea cauzei penale în lipsa inculpatului, care prin încheierea Judecătorei Chișinău (sediul central) din 13 iulie 2017 a fost anunțat în căutare (f.d. 179-180, vol. I). Prin comunicatul Departamentului antifraudă și conformare, Direcția investigare fraude vamale a Serviciului vamal din 09 august 2017 a fost informată instanța că a fost pornit dosar de căutare a lui Shama Zahi nr. 2017860020. (f.d. 183, vol. I)

3. Legalitatea și temeinicia sentinței de condamnare, în termenul și modul prevăzut de art. 402-403 Cod de procedură penală, a fost atacată cu apeluri de către procuror și avocatul Astafiev V. în numele inculpatului.

3.1. Procurorul a solicitat casarea parțială a sentinței, în partea stabilirii pedepsei și emiterea unei decizii, prin care inculpatului să-i fie stabilită pedeapsa de 6 ani închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

În motivarea cererii apelantului a invocat că pedeapsa aplicată inculpatului este prea blândă, instanța eronat a aplicat prevederile art. 79 Cod penal, în circumstanțele în care inculpatul nu și-a recunoscut vina la etapa urmăririi penale, iar în ședințele de judecată nu s-a prezentat.

3.2. Avocatul, Astafiev V., acționând în interesele lui Shama Zahi, a solicitat casarea sentinței și emiterea unei hotărâri de achitare în privința inculpatului, din motiv că lipsește fapta infracțiunii.

În susținerea apelului formulat, apelantul a invocat că instanța nu a apreciat corect probele, care nu demonstrează existența laturii obiective și intenția infracțională de a comite infracțiunea de contrabandă. Apelantul a mai invocat că, banii nu au fost tănuți de organul vamal, fiind plasați într-o gentuță personală și fiind somat, i-a prezentat. Inculpatul nu a eludat controlul vamal; introducerea banilor în Republica Moldova nu intră sub incidența obligației de declarare la traversarea frontierei; inculpatul nu cunoaște limbile română și engleză, care sunt utilizate pentru a indica existența indicatoarelor care semnalizează intrarea pe coridorul verde și cel roșu.

Pe lângă cele consemnate, apelantul și-a exprimat dezacordul și cu măsura confiscării speciale aplicate de prima instanță solicitând anularea acesteia, cu restituirea banilor inculpatului.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 octombrie 2018, apelurile declarate de procuror și avocatul Astafiev V. în interesele inculpatului Shama Zahi, au fost admise, cu casarea integrală a sentinței, inclusiv din oficiu, în baza art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță după cum urmează:

Procesul penal intentat în privința lui Shama Zahi privind învinuirea de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, urmează a fi încetat, cu atragerea inculpatului la răspunderea contravențională în baza art. 287 alin. (10) Cod contravențional și cu încetarea procesului contravențional, din motivul expirării termenului de prescripție de atragere la răspundere contravențională prevăzut de art. 30 Cod contravențional.

Corpurile delictive: mijloacele bănești în valută străină în număr de 10 750 Euro, care se află la păstrare la Inspectoratul Fiscal de Stat pe mun. Chișinău (în prezent Serviciul Fiscal), în temeiul art. 439⁷ Cod contravențional - urmează a fi trecute în contul statului.

Totodată, s-a dispus încasarea de la inculpat în beneficiul Serviciului Vamal al Republicii Moldova suma de 5700 de lei, cu titlu de cheltuieli judiciare.

5. În partea descriptivă a deciziei instanța de apel s-a consemnat că, potrivit art.409 alin. (2) Cod de procedură penală, în limitele prevederilor arătate în alin. (1), instanța de apel este obligată ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze aspectele de fapt și de drept ale cauzei, însă fără a înrăutăți situația apelantului.

Prin rechizitoriu, Shama Zahi a fost învinuit, iar prima instanță a constatat că, acesta a comis infracțiunea de tentativă de contrabandă prevăzută de art. 27, 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, după semnele calificative: *tentativa de trecere peste frontiera vamală a Republicii Moldova prin nedeclarare organului vamal, a valorilor valutare în proporții deosebit de mari.*

Analizând circumstanțele cauzei, instanța de apel a conchis că în acțiunile inculpatului nu se întrunesc elementele infracțiunii de tentativă de contrabandă, dar elementele contravenției de tentativă de încălcare a regulilor vamale prevăzută de art. 287 alin. (10) Cod contravențional, după semnele calificative: tentativa de trecere a altor valori (a banilor) peste frontiera vamală a Republicii Moldova prin nedeclarare, dacă aceste acțiuni nu constituie infracțiune de contrabandă.

În acest context, cu referire la circumstanțele cauzei, instanța a constatat că, la 5 noiembrie 2016, cetățeanul Israelului, Shama Zahi, aproximativ la ora 01.30, urmărind scopul trecerii peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mijloacelor bănești, deplasându-se din or. Moscova, cu avionul de pe ruta „Moscova-Chișinău”, s-a prezentat în zona de control vamal a postului vamal „Aeroport” al biroului vamal „Chișinău” pe direcția „intrare în țară”, unde alegând coridorul verde, fără a declara controlului vamal a încercat să introducă pe teritoriul Republicii Moldova 10750 Euro, echivalentul a 237790 de lei, care au fost tănuite în buzunarele sale și în bagajul de mână împreună cu alte 10000 Euro, fără a fi declarați controlului vamal, însă, din motive independente de voința acestuia, nu a reușit să-și realizeze până la capăt intențiile criminale, deoarece mijloacele

bănești menționate au fost depistate și ridicate de către colaboratorii postului vamal „Aeroport”.

În cele ce urmează, instanța a reiterat că calificarea acțiunilor inculpatului în baza art. 287 alin. (10) Cod contravențional este generată de faptul că, prin Legea pentru modificarea unor acte legislative nr. 179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, a fost modificat art. 248 Cod penal, după cum urmează: „la alineatul (1): în dispoziție, textul *„mărfurilor, obiectelor și a altor valori în proporții mari”* se substituie cu textul *„bunurilor valoarea cărora depășește 100 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin Hotărârea Guvernului în vigoare la momentul săvârșirii faptei”*; în sancțiune, textul „de la 500 la 650” se substituie cu textul „de la 1500 la 2000 de”; în dispoziția alin. (5) lit. d) va avea următorul cuprins: *„d) în valoarea sumei drepturilor de import care depășește 200 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin Hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei.”*

Astfel, instanța de apel a constatat că, în prezent, adică la data examinării cauzei, legea penală de încălcarea căreia este învinuit Shama Zahi este mai favorabilă acestuia, motiv pentru care urmează a fi aplicat efectul retroactiv al legii penale în sensul stipulat de art. 10 alin. (1) Cod penal, conform căruia legea penală care ușurează pedeapsa ori, în alt mod, ameliorează situația persoanei ce a comis infracțiunea are efect retroactiv, adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi.

În acest sens, s-a explicat că, în anul 2015, la data comiterii acțiunilor inculpatului Shama Zahi, pentru ca acestea să fie încadrate în baza art. 27, 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, așa cum a solicitat partea acuzării, 200 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin Hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei - erau echivalente cu suma de 1010000 de lei, reieșind din calculul 200×5050 lei, conform Hotărârii Guvernului nr. 879 din 23.12.2015 cu privire la aprobarea cuantumului salariului mediu lunar pe economie prognozat pentru anul 2016.

De asemenea, instanța de apel a reținut că, acțiunile lui Shama Zahi nu pot fi încadrate nici în varianta simplă neagravată a infracțiunii prevăzute de art. 248 Cod penal, așa cum este prevăzută de alin. (1) al articolului respectiv, or 100 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin Hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei - constituie suma de 505000 lei, reieșind din calculul 100×5050 lei, conform Hotărârii Guvernului nr. 879 din 23.12.2015 cu privire la aprobarea cuantumului salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2016.

Astfel, reieșind din cele constatate supra, rezultă că, în acțiunile inculpatului Shama Zahi cu certitudine nu se întrunesc elementele infracțiunii de tentativă de contrabandă. Totodată, după cum s-a menționat supra, în acțiunile inculpatului se întrunesc elementele contravenției de tentativă de încălcare a regulilor vamale prevăzută de art. 287 alin. (10) Cod contravențional.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 1569 din 20.12.2002 cu privire la modul de introducere și scoatere a bunurilor de pe teritoriul Republicii Moldova de către

persoanele fizice, persoanele fizice sunt obligate să declare în scris numerarul și cecurile în moneda națională a Republicii Moldova, precum și numerarul și cecurile de călătorie în valută străină, în următoarele cazuri: a) la introducerea acestora pe teritoriul Republicii Moldova, dacă suma lor depășește 10000 euro (sau echivalentul lor) de persoană. Reieșind din prevederile legale menționate rezultă cu certitudine că, inculpatul cetățean al Israelului, la intrarea în Republica Moldova era obligat să dedare în scris suma de bani care depășea 10000 euro, dar inculpatul a ales să treacă prin coridorul verde, fapt care presupune că, persoana în cauză nu are nimic de declarat organului vamal.

Totodată, instanța a menționat că, încercarea lui Shama Zahi de a trece peste frontiera vamală a Republicii Moldova suma care depășește 10000 euro nu a fost dusă la sfârșit, din motiv că acesta a fost oprit de către colaboratorii vamali, care au depistat și ridicat banii în cauză. Astfel, au fost considerate neîntemeiate argumentele părții apărării precum că, inculpatul a ales corect coridorul verde de trecere peste frontiera vamală și că, potrivit prevederilor art. 29 din Legea privind reglementarea valutară nr. 62 din 21.03.2008 - persoanele fizice rezidente și nerezidente au dreptul la intrarea în Republica Moldova de a introduce nelimitat numerar în monedă națională, precum și numerar și cecuri de călătorie în valută străină întrucât, conform pct. 64 al art. 1 Cod vamal, coridor verde sau „nimic de declarat” - coridor destinat persoanelor fizice care nu trec bunuri și mărfuri peste frontiera vamală sau care trec numai bunuri și mărfuri admise în țară ce nu necesită declararea vamală în formă scrisă. Trecerea persoanelor fizice prin coridorul verde este calificată ca declarare vamală concludentă a bunurilor și mărfurilor respective.

La fel, după cum s-a stabilit supra, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr.1569 din 20.12.2002, sumele de bani ce depășesc 10000 euro urmează a fi declarate în formă scrisă și prin urmare, inculpatul nu putea alege coridorul verde, deoarece dispunea de o sumă de bani mai mare de 10000 euro și urma să întocmească o declarație scrisă în acest sens.

În ceea ce privește răspunderea pe care urmează să o poarte inculpatul, instanța a reținut că, potrivit art. 332 alin. (2) Cod de procedură penală, în cazul în care fapta persoanei constituie o contravenție administrativă, instanța încetează procesul penal și, concomitent, soluționează cauza conform prevederilor Codului contravențional.

Totodată, potrivit art. 30 alin. (2) Cod contravențional termenul general de prescripție a răspunderii contravenționale este de un an, ceea ce denotă că, de la comiterea contravenției a expirat termenul de tragere la răspundere contravențională.

Cu privire la corpurile delictelor, instanța a consemnat că, potrivit art. 439⁷ alin. (1), (2) lit. a) și (8) Cod contravențional, confiscarea specială constă în trecerea forțată și gratuită în proprietatea statului a bunurilor indicate la alin. (2). Sunt supuse confiscării speciale bunurile: a) utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei contravenții. Confiscarea specială se poate aplica chiar dacă făptuitorul este eliberat de răspundere contravențională. Astfel, banii recunoscuți în calitate de corpuri delictelor prin ordonanța din 15.11.2016 sunt obiecte utilizate la comiterea contravenției și în temeiul prevederilor legale menționate supra, urmează a fi trecuți în proprietatea statului.

De asemenea, instanța de apel a consemnat că alegațiile procurorului despre

încasarea de la inculpat a sumei de 5700 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare suportate pentru serviciile de traducere, sunt întemeiate și urmează a fi admise.

6. Nefiind de acord cu soluția adoptată de instanțele de fond, avocatul Astafiev V. acționând în numele inculpatului, declară două recursuri ordinare solicitând casarea integrală a sentinței și deciziei instanței de apel, cu dispunerea achitării inculpatului, deoarece nu s-a constatat existența faptei infracțiunii. Subsecvent, recurentul solicită anularea aplicării măsurii confiscării speciale asupra mijloacelor bănești încasate de la inculpat, în cuantum de 10750 Euro, deoarece aceasta este una abuzivă, neîntemeiată și disproporțională.

În motivarea recursului se indică că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel; hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția; motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii; dispozitivul hotărârii este neclar; nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

Recurentul afirmă că, constatând fapta în privința lui Shama Zahi, sub aspectul unei contravenții, instanța de apel s-a pronunțat doar asupra argumentelor invocate de către apărător privind alegerea coridorului verde de către inculpat, în rest limitându-se la simpla transcriere a declarațiilor inculpatului, a probelor acuzării și generalizând toate acestea printr-o concluzie succintă că inculpatul a săvârșit contravenția. Însă, în apel au fost invocate o multitudine de argumente, care au fost cu desăvârșire omise de către instanța de apel - această omisiune constituie o eroare de drept și se încadrează în temeiul pentru recurs, prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

Dispozitivul deciziei instanței de apel este afectat de erori grave de drept, deoarece constatând comiterea unei contravenții în cauză, după emiterea soluției de încetare a procesului penal și până la încetarea procesului contravențional, prin dispozitiv, instanța de apel urma să-1 recunoască vinovat pe Shama Zahi de comiterea contravenției, fapt ce nu a fost realizat. Recunoașterea vinovăției lui Shama Zahi, în partea descriptivă a deciziei, trebuia urmată în dispozitiv, în mod obligatoriu, de rejudecarea cauzei, fapt omis, or instanța de apel s-a limitat la casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, fără a rejudeca cauza, deși a constatat o nouă faptă.

Hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și acest fapt a dus la contrazicerea motivării soluției cu dispozitivul hotărârii, deoarece:

- conform pct. 26 din decizie, instanța de apel a constatat comiterea tentativei de contravenție, însă ulterior la pct. 31 și în dispozitiv, a constatat comiterea contravenției în formă consumată și a calificat acțiunile lui Shama Zahi în baza art. 287 alin. (10) Cod contravențional, fiind omisă încadrarea acțiunilor ultimului și în baza art. 13 Cod contravențional, care reglementează tentativa de contravenție.

Un aspect major invocat în cererea de apel a constituit neconformarea primei instanțe la regulile stabilite în practica judiciară constantă privind evaluarea necesității aplicării confiscării speciale prin prisma jurisprudenței CtEDO, care în acest sens a definit următoarele criterii: *dacă o așa imixtiune în dreptul la proprietate este prevăzută de lege; dacă urmărește un scop legitim; este necesară într-o societate democratică și dacă este proporțională cu circumstanțele cauzei, cerințele generale ale societății,*

coroborate cu cerințele de a proteja drepturile de proprietate.

Instanța de apel a omis cu desăvârșire pronunțarea asupra acestei solicitări în apel și a menținut soluția primei instanței în partea măsurii de siguranță, care este neîntemeiată și ilegală.

Totodată, apărarea a invocat în apel și reiterează în recurs că, din materialele cauzei penale și depozițiile inculpatului, confirmate de către colaboratorii vamali - martori în cauză, s-a constatat că Shama Zahi păstra banii în bagajul de mână (gentuță personală), deci nu erau ascunși sau tăinuți de organul vamal - astfel lipsind un semn calificativ, imputat inculpatului prin învinuire, și anume: *tănuirea mijloacelor bănești*, iar din aceleași declarații, susținute de colaboratorii vamali, se constată că Shama Zahi, mergând pe coridorul verde și fiind stopat de colaboratorii vamali, la întrebarea despre valuta care o are la el, a prezentat la control pentru confirmare sumele de bani reținute de către organul de urmărire penală - astfel lipsind și alt semn calificativ, imputat inculpatului prin învinuire - *eludarea de la controlul vamal* - aspecte care, în ansamblu, denotă că nu au fost întrunite elementele infracțiunii – fiind incident temeiul pentru recurs prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală.

Apărarea consideră că, fapta imputată inculpatului Shama Zahi nu reprezintă o infracțiune, totodată neconstituind nici o contravenție, din atare circumstanțe acesta urmează a fi achitat.

În cererea de recurs suplimentară, avocatul face trimitere la jurisprudența CtEDO în materia confiscării speciale și pledează că instanțele de fond nu și-au motivat soluția în această parte și contrar prevederilor legale pertinente au admis o ingerință în dreptul de proprietate al inculpatului asupra bunurilor sale deținute legal.

În drept, cererea de recurs declarată de avocat se întemeiază pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privitor la opinia asupra recursului declarat de avocatul Astafiev V. menționând că urmează a fi dispusă inadmisibilitatea acestuia, din motiv că este vădit neîntemeiat.

8. Judecând recursurile ordinare, în raport cu actele cauzei, Colegiul Penal lărgit ajunge la concluzia că acestea urmează a fi admise, iar pentru a statua asupra soluției respective, instanța de recurs a rezultat din următoarele circumstanțe de drept și de fapt.

Potrivit prevederilor art. 434 Cod de procedură penală, judecând recursurile declarate împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul Penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recursuri de titularul acestora.

Or, rațiunea și finalitatea exercitării căii de atac, în particular avându-se în vedere recursul ordinar, constă în înlăturarea erorilor admise de instanțele ierarhic inferioare la etapele precedente de judecare a cauzei, iar controlul judecătoresc pe care acesta îl declanșează, are un rol preventiv și unul reparator.

În drept, soluția instanței de recurs se fundamentează pe prevederile stipulate în dispoziția art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit cărora

judecând recursurile instanța este în drept să le admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și cu trimiterea cauzei la rejudecare, când eroarea admisă nu poate fi corectată de instanța de recurs la această etapă a procedurilor.

În aceeași ordine de idei, Colegiul Penal lărgit menționează că, declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, adică odată exercitat are efect devolutiv complet, în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept, instanța având posibilitatea de a da o nouă apreciere probelor acumulate în dosar. Respectiv, la judecarea apelului, instanța este în drept să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță (care pot fi, de altfel, apreciate diferit față de felul cum au fost evaluate de prima instanță), pentru elucidarea adevărului și pentru formularea unei concluzii temeinice vizavi de acuzația imputată inculpatului prin actul de sesizare a instanței.

Analizând motivele fixate în recursuri, subscribe cazurilor de casare prevăzute de pct. 6) și 8) din alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, Colegiul Penal lărgit constată că recurentul pledează pentru desființarea totală a deciziei instanței de apel și a sentinței, cu dispunerea achitării inculpatului, pentru că Curtea de Apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apelul apărătorului, hotărârea contestată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și, în general, motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărârii, care în opinia recurentului este expus neclar, în acțiunile lui Shama Zahi nu se regăsesc elementele infrațiunii incriminate acestuia prin rechizitoriu.

Colegiul Penal lărgit, verificând criticele recurentului, în raport cu actele cauzei, constată că acestea sunt întemeiate și urmează a fi admise, întrucât instanța, judecând apelul, nu a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptând o soluție pripită și nemotivată, prin ce a admis eroarea de drept prescrisă de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală. Decizia Curții de Apel Chișinău nu cuprinde relevarea considerentelor și temeiurilor asupra concluziilor formulate în rezultatul verificării sentinței atacate, în raport cu motivele invocate de apelantul-avocat în cererea sa și probele din dosarul deferit judecării.

Lipsa unei motivări adecvate cerințelor legii într-o hotărâre judecătorească afectează grav respectarea garanțiilor procedurale a părților la un proces echitabil. În același timp se precizează că, obligația instanței de a-și motiva hotărârea face parte din setul de garanții stabilite pentru existența unui proces echitabil. Or, potrivit jurisprudenței constante a CtEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 al Convenției, s-a conchis că o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal. (*Suominen c. Finlandei (2003) §37, Kuznetsov și alții c. Rusiei (2007) §85*)

În lumina considerentelor expuse și ținând seama de esența erorilor avansate de recurent, Colegiul reiterează că, declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept adică odată exercitat produce un efect devolutiv complet, în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept, instanța având posibilitatea de a da o nouă apreciere probelor acumulate în dosar. În speța dată, instanța de apel nu a analizat minuțios probele din dosar, nu a dat răspuns la toate capetele de cerere din apelul procurorului, a formulat mai multe concluzii care nu se

conciliază cu dispozitivul deciziei, nu a înlăturat carențele existente în lucrul judecat de prima instanță, prin acestea nerezolvând fondul apelului declarat de partea apărării, după cum corect a remarcat și avocatul Astafiev V. în cererea de recurs.

Pentru a statua asupra acestei concluzii, Colegiul, în principal, a rezultat din următoarele.

Mai întâi, se notează că, în urma analizării minuțioase a textului sentinței și deciziei contestate, preponderent a părților descriptive ale acestora, se constată indubitabil că alegațiile avocatului sunt întemeiate, întrucât atât prima instanță, cât și Curtea de Apel au eșuat să respecte garanțiile procedurale subsecvente unui proces echitabil, analizând superficial circumstanțele cauzei și adoptând soluții cu încălcarea legii procesual-penale.

Colegiul Penal lărgit constant menționează că, principala problemă pusă în discuție pe orice cauză penală se rezumă la vinovăția persoanei trimisă în judecată în raport cu faptele pentru care aceasta este acuzată prin rechizitoriu. În cauza de față problema vinovăției este determinată de existența sau inexistența în acțiunile inculpatului Shama Zahi a semnelor calificative subsecvente infracțiunii de contrabandă, incriminate ultimului prin actul de învinuire și cel de sesizare a instanței.

În sensul celor menționate, urmează a se reține că încadrarea juridică a faptei joacă un rol crucial în cadrul procesului penal, întrucât în acord cu temeiul legal al acuzațiilor care i se aduc unei persoane, se poate organiza o apărare eficientă fundamentată pe contestarea faptelor incriminate cu titlu de acuzație, ceea ce constituie o condiție esențială a echității procedurii garantate de art. 6 din Convenția Europeană. Din atare considerente, orice schimbare a încadrării juridice, atât în sensul atenuării, cât și a agravării, urmează a fi minuțios analizată și argumentată de instanța deferită cu judecarea cauzei.

Având în vedere că, învinuirea este una din componentele principale ale procesului penal, urmează de evidențiat că, Shama Zahi prin rechizitoriu a fost învinuit de comiterea infracțiunii de *tentativă de contrabandă* prevăzută de art. 27, 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, caracterizată prin următoarele semnelor calificative: *tentativa de trecere peste frontiera vamală a Republicii Moldova, prin nedeclararea organului vamal a valorilor valutare, în proporții deosebit de mari.*

Prima instanță, fiind investită cu soluționarea fondului cauzei, urmează să se ghideze de limitele prescrise de art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, fiind obligată să cerceteze minuțios probatoriul administrat numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate acesteia în rechizitoriu. Prin alte cuvinte, obiectul cercetării instanței de judecată îl constituie nemijlocit actul de sesizarea a acesteia, unde este descrisă amănunțit învinuirea coroborată cu probatoriul administrat într-u dovedirea acesteia, instanța urmând a cerceta probele și a se expune dacă vinovăția persoanei deferite justiției a fost demonstrată.

Prima instanță, contrar celor expuse supra, în partea descriptivă a sentinței a consemnat următoarele: „*Judecând cauza în procedură generală, apreciind probele administrate în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității și toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor, instanța consideră că acțiunile*

inculpatului Shama Zahi urmează să fie încadrate conform semnelor componenței de infracțiune prevăzută de art. 27, 248 alin.(5) lit. d) Cod penal - tentativa de trecere peste frontiera vamală a Republicii Moldova prin nedeclarare organului vamal a valorilor valutare în proporții deosebit de mari.” (f.d. 208, vol. I)

După care, în dispozitivul aceleiași sentințe instanța a dispus că: *„Shama Zahi se recunoaște vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, și în baza acestei norme, prin aplicarea art. 79 Cod penal, i se stabilește pedeapsa cu amendă în mărime de 1000 unități convenționale, ceea ce constituie 20000 lei.”*

Prin urmare, prima instanță, pe de o parte reține că, vinovăția inculpatului de comiterea tentativei de contrabandă a fost indubitabil dovedită prin probele cercetate, iar pe de altă parte, dispune condamnarea lui Shama Zahi în baza art. 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, adică pentru infracțiunea de contrabandă consumată. În cazul dat, motivarea hotărârii contravine dispozitivului acesteia și reprezintă o depășire vădită a limitelor învinuirii înaintate inculpatului.

La fel, Colegiul observă că, prima instanță eronat, neîntemeiat și chiar abuziv a aplicat în această speță prevederile art. 79 Cod penal, încercând astfel să-i redozeze pedeapsa inculpatului, care în ședința de judecată nici nu s-a prezentat. Din actele cauzei se constată că, în temeiul art. 321 alin. (2) pct. 1) Cod de procedură penală, instanța a dispus examinarea cauzei penale în lipsa inculpatului, care prin încheierea Judecătoriei Chișinău (sediul central) din 13 iulie 2017 a fost anunțat în căutare (f.d. 179-180, vol. I). Prin comunicatul Departamentului antifraudă și conformare, Direcția investigare fraude vamale a Serviciului vamal din 09 august 2017 a fost informată instanța că a fost pornit dosar de căutare a lui Shama Zahi nr. 2017860020. (f.d. 183, vol. I)

Colegiul consideră că, la caz, nu sunt aplicabile prevederile art. 79 Cod penal, pentru că în cadrul examinării acesteia nu s-au constatat careva circumstanțe, împrejurări, particularități, situații sau stări de lucruri, care constituie excepție de la starea obișnuită a lor ori a personalității inculpatului, pentru a duce la redozarea pedepsei.

Un alt aspect ce prezintă importanță în această cauză, se referă la aplicabilitatea art. 106 Cod penal – *confiscarea specială a bunurilor infracționale*, asupra căruia prima instanță nu s-a pronunțat în modul corespunzător eșuând să formuleze un minim de motivare despre necesitatea dispunerii acestei confiscări.

Limitele în care s-a încadrat prima instanță la acest subiect pot fi rezumate la următoarea frază extrasă din textul legii: *„În conformitate cu prevederile art. 106 Cod penal confiscarea specială constă în trecerea, forțată sau gratuită, în proprietatea statului a bunurilor indicate la alin. (2). În cazul în care aceste bunuri nu mai există, nu pot fi găsite sau nu pot fi recuperate, se confiscă contravaloarea acestora. (2) Sunt supuse confiscării speciale bunurile (inclusiv valorile valutare): a) utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni.*

Banii recunoscuți în calitate de corpuri delictive prin ordonanța din 15.11.2016 sunt obiecte utilizate la comiterea infracțiunii și, cu referire la prevederile legale precitate urmează a fi trecute în proprietatea statului.”

Deși din interpretarea dispoziției art. 106 alin. (1) – (2) din Codul penal, la *prima facie* se pare că legiuitorul a instituit o normă imperativă ce l-ar obliga pe magistratul care judecă cauza să se pronunțe mereu pentru confiscarea corpurilor delictive, utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni, totuși o astfel de interpretare și aplicare a normei vizate este inadmisibilă și vine în contradicție cu cele recomandate în această materie de Plenul Curții Supreme de Justiție.

Astfel, se reiterează că, în textul Hotărârii nr. 5 din 24.12.2010, *in concreto*, la pct. 20, se atenționează asupra faptului că: „*Mărfurile și obiectele care constituie obiectul contrabandei sau al contravenției vamale, prevăzute în alin. (10) și (12) ale art. 287 Cod contravențional, 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, conform art. 46 alin. (4) din Constituția Republicii Moldova, art. 106 Cod penal și art. 162 Cod de procedură penală.*

Confiscarea specială se aplică persoanelor care au comis contrabanda. Pot fi supuse confiscării speciale și bunurile menționate la art. 106 alin. (2) lit. c) - g) Cod penal, care aparțin altor persoane, în cazul în care acestea le-au acceptat știind despre dobândirea, deținerea, transformarea ilegală a acestor bunuri sau despre faptul că sunt rezultate din infracțiuni.

Instanța, la aplicarea concomitentă a pedepsei penale și a confiscării obiectelor contrabandei, transmiterii bunurilor, forțat și gratuit, a obiectelor, uneltelor menționate ale contrabandei în proprietatea statului, va ține cont de necesitatea unor penalități proporționale.

La trecerea forțată a corpurilor delictive în proprietatea statului, instanța de judecată urmează să verifice această situație, prin prisma principiilor elaborate de jurisprudența Curții Europene: 1) dacă o așa imixtiune în dreptul la proprietate este prevăzută de lege; 2) dacă urmărește un scop legitim; 3) este necesară într-o societate democratică și 4) dacă este proporțională cu circumstanțele cauzei, cerințele generale ale societății, coroborate cu cerințele de a proteja drepturile de proprietate.”

Altfel spus, de fiecare dată la aplicarea confiscării obiectelor contrabandei în proprietatea statului, se va ține cont de necesitatea unor penalități proporționale, această situație fiind verificată prin prisma „*triplului test*”, constant emanat din jurisprudența CtEDO, care presupune trei condiții asumate corelativ pentru a justifica și argumenta o restricție adusă: *a) limitarea este prevăzută de lege; b) protejează un interes legitim; c) să fie necesară într-o societate democratică.* Așadar, principiul proporționalității, în accepțiunea sa clasică, presupune că oricare decizie sau măsură adoptată de organele abilitate, urmează să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare a faptelor și echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor, care urmează a fi utilizate, în vederea atingerii unui scop predefinit.

Obiectivele consemnate supra pot fi atinse doar prin motivarea corespunzătoare a soluției de aplicare a confiscării speciale, ceea ce în cauza dată nu a fost realizat. Or, formalismul de care a uzat prima instanță în expunerea argumentelor în favoarea

confiscării mijloacelor bănești ce aparțineau inculpatului, nu poate atinge pragul minim necesar de motivare în acest sens.

În acest sens, fiind relevantă și jurisprudența CtEDO, potrivit căreia, simpla faptă de încălcare a legislației nu este destulă pentru aplicarea măsurii de confiscare. Este necesar de stabilit, dacă măsura de confiscare corespunde gravității situației create (*cauza Ismaylov vs Federația 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, 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 (*cauza Bendenoun vs Franța din 24.02.1994*)”.

Comisia de la Veneția, în Avizul intermediar pentru Bulgaria, la proiectul de lege privind confiscarea în favoarea statului a bunurilor obținute ilegal, adoptat în cadrul celei de a 82-a sesiune plenară (Veneția, 12-13 martie 2010), a menționat că:

„Este important ca legiuitorul să precizeze nivelul probelor care trebuie respectat de către autorități, pentru a obține confiscarea bunurilor, în scopul de a evita ca această confiscare să fie echivalentă unei ingerințe nejustificate față de interesat, a dreptului său la folosirea bunurilor sau atingerii la procesul echitabil sau a dreptului său la egalitate de tratament.”

În rezumat la cele expuse, instanța de recurs evidențiază că, prima instanță evaziv și superficial a analizat actele cauzei și a admis erori grave de drept ce urmau a fi înlăturate de către instanța de apel.

În continuare, având a se pronunța asupra lucrului judecat de instanța de apel, Colegiul Penal lărgit notează următoarele.

Cu titlu de început, se observă că, potrivit cererii de apel formulate de avocatul Astafiev V. în numele inculpatului, apelantul își prezintă dezacordul cu sentința pe 10 file (f.d. 218-222, vol. I), care au fost mai mult decât succint redată în pct. 6) din decizia instanței de apel:

„În susținerea apelului formulat, apelantul a invocat că instanța nu a apreciat corect probele, care nu demonstrează existența laturii obiective și intenția infracțională de contrabandă. Apelantul a mai invocat că, banii nu au fost tăinuși de organul vamal, fiind plasați într-o gentuță personală și fiind somat, i-a prezentat. Inculpatul nu a eludat controlul vamal; introducerea banilor în Republica Moldova nu intră sub incidența obligației de declarare la traversarea frontierei; inculpatul nu cunoaște limbile română și engleză, care sunt utilizate pentru a indica existența indicatoarelor care semnalizează intrarea pe coridorul verde și cel roșu.”

Prin urmare, așa cum se conchide din partea descriptivă a deciziei instanței de apel, ultima nu face referință la mai multe argumentele invocate de avocatul Astafiev V. întru susținerea poziției de achitare a inculpatului și prin aceasta a încălcat prevederile expuse în art. 385 alin. (1) Cod de procedură penală și nu a ținut cont de recomandările din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 22 din 12 decembrie 2005 cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel, cu completările și modificările ei ulterioare, în care se menționează că: *„Partea descriptivă a deciziei se începe cu*

expunerea succintă a faptelor de săvârșirea cărora inculpatul este declarat vinovat sau a învinuirii sub care a fost pus, apoi se expune fondul apelului, conținutul solicitărilor părților participante în ședința judiciară, argumentele suplimentare. În continuare în decizie se expune concluzia generală a instanței pe marginea apelului și temeiurile de fapt și de drept, motivele adoptării soluției respective. Instanța de apel este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor indicate în apel. Nerespectarea acestor cerințe echivalează cu nerezolvarea fondului apelului.”

Din textul cererii de apel anexate la filele dosarului 218-222, vol. I, rezultă că apărătorul ridică câteva întrebări esențiale pentru justa soluționare a acestei cauze ce au legătură cauzală directă cu învinuirea adusă inculpatului, și anume acesta a pledat că în acțiunile inculpatului nu se regăsesc elementele infracțiunii de contrabandă, latura obiectivă și cea subiectivă, insistând asupra faptului că inculpatul nu cunoștea limbile română și engleză, fiind vorbitor doar de limba arabă, în aceste circumstanțe dânsul nu a înțeles că a încălcat careva reguli vamale de declarare a valutei străine deținute asupra sa. La fel, se observă că apărătorul a mai evidențiat faptul că, la reținerea și ridicarea sumelor bănești de la Shama Zahi, acesta nu a fost asigurat cu un translator, ceea ce vine în contradicție cu prevederile art. 16 din Codul de procedură penală.

Or, în decizia instanței de apel trebuiau analizate fiecare din argumentele din apelul apărătorului, motivându-se temeiurile de fapt și de drept care au condus instanța la respingerea lor. În acest context, instanța de recurs reiterează că obligația instanței de a-și motiva hotărârea face parte din setul de garanții stabilite pentru existența unui proces echitabil.

Este indubitabil faptul că, marja de apreciere a tuturor argumentelor expuse de apelanți i-a aparținut instanței de apel, care ghidându-se de prevederile legale pertinente, urma să se axeze pe cele mai importante chestiuni ridicate de părți și să se expună argumentat asupra temeiniciei sau netemeiniciei acestora, ceea ce la caz instanța de apel nu a realizat.

Pe lângă cele expuse, instanța de recurs mai ține să atragă atenția și asupra altor chestiuni realizate vicios de către instanța de apel.

În pct. 16 din decizia recurată, instanța de apel redă baza factologică reținută în sarcina lui Shama Zahi, care în esență se rezumă la aceea că: *„la 5 noiembrie 2016, cetățeanul Israelului, Shama Zahi, aproximativ la ora 01.30, urmărind scopul trecerii peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mijloacelor bănești, deplasându-se din or. Moscova, cu avionul de pe ruta „Moscova-Chișinău”, s-a prezentat în zona de control vamal a postului vamal „Aeroport” al biroului vamal „Chișinău” pe direcția „intrare în țară”, unde alegând coridorul verde, fără a declara controlului vamal a încercat să introducă pe teritoriul Republicii Moldova 10750 Euro, echivalentul a 237790 de lei, care au fost tănuite în buzunarele sale și în bagajul de mână împreună cu alte 10000 Euro, fără a fi declarați controlului vamal, însă, din motive independente de voința acestuia, nu a reușit să-și realizeze până la capăt intențiile criminale, deoarece mijloacele bănești menționate au fost depistate și ridicate de către colaboratorii postului vamal „Aeroport”.*

În cele ce urmează, Colegiul reiterează că calificarea acțiunilor inculpatului în baza art. 287 alin. (10) Cod contravențional este generată de faptul că, prin Legea pentru modificarea unor acte legislative nr. 179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, a fost modificat art. 248 Cod penal, după cum urmează: „la alineatul (1): în dispoziție, textul „mărfurilor, obiectelor și a altor valori în proporții mari” se substituie cu textul „bunurilor valoarea cărora depășește 100 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin Hotărârea Guvernului în vigoare la momentul săvârșirii faptei”; în sancțiune, textul „de la 500 la 650” se substituie cu textul „de la 1500 la 2000 de”; în dispoziția alin. (5) lit. d) va avea următorul cuprins: „d) în valoarea sumei drepturilor de import care depășește 200 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin Hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei.”

Art. 287 alin. (10) din Codul contravențional prevede următoarele: *„Trecerea mărfurilor, obiectelor și altor valori peste frontiera vamală a Republicii Moldova eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală, ori prin nedeclararea sau declararea neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei, dacă aceste acțiuni nu constituie infracțiune de contrabandă sau o altă infracțiune.”*

Totuși, Shama Zahi, după cum rezultă din fapta contravențională reținută în sarcina lui, *a încercat să treacă careva valori pecuniare peste frontiera vamală a Republicii Moldova prin nedeclararea acestora, adică contravenția prevăzută de art. 287 alin. (10) Cod contravențional nu a fost consumată, datorită intervenției colaboratorilor vamali.*

Potrivit dispozitivului deciziei instanței de apel, procesul penal intentat în privința lui Shama Zahi privind învinuirea de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, urmează a fi încetat, cu atragerea inculpatului la răspunderea contravențională în baza art. 287 alin. (10) Cod contravențional și cu încetarea procesului contravențional, din motivul expirării termenului de prescripție de atragere la răspundere contravențională prevăzut de art. 30 Cod contravențional.

La caz, corect remarcă recurentul despre faptul că: *„... conform pct. 26 din decizie, instanța de apel a constatat comiterea tentativei de contravenție, însă ulterior la pct. 31 și în dispozitiv, a constatat comiterea contravenției în formă consumată și a calificat acțiunile lui Shama Zahi în baza art. 287 alin. (10) Cod contravențional, fiind omisă încadrarea acțiunilor ultimului și în baza art. 13 Cod contravențional, care reglementează tentativa de contravenție.”*

Cu titlul de principiu, se relevă că, una din condițiile guvernante ale adoptării hotărârii judecătorești legale este respectarea garanțiilor procesului echitabil, ceea ce, la caz, nu a fost respectat de către instanța ierarhic inferioară.

O altă carență procesuală admisă de instanța de apel vizează partea dispozitivă a hotărârii, care nu corespunde întru-totul exigențelor din legea procesual-penală. În particular, fiind vorba despre aceea că, în conținutul deciziei adoptate de instanța de apel, aceasta statuează asupra faptului că, prin probele din dosar, se confirmă vinovăția

inculpatului de comiterea contravenției nominalizate supra, însă, având în vedere intervenirea prescriptibilității termenului de tragere la răspundere contravențională a lui Shama Zahi pentru fapta comisă, s-a dispus încetarea procesului contravențional, cu liberarea acestuia de la răspunderea contravențională.

Totuși, se trage atenția instanței de apel că, în cazul în care în urma judecării cauzei se constată că inculpatul se face vinovat de comiterea unei fapte prejudiciabile, aceasta trebuie consemnat neapărat în dispozitiv, după care urmând a fi dispusă încetarea procesului contravențional, cu liberarea lui de la răspunderea contravențională, dacă a intervenit termenul de prescripție prevăzut de art. 30 Cod contravențional, pentru tragerea acestuia la răspundere.

La sfârșit, Colegiul atrage atenția instanței de apel asupra necesității motivării confiscării speciale a mijloacelor bănești, efectuate prin aplicarea art. 439⁷ alin. (1), (2) lit. a) și (8) din Codul contravențional, întrucât în esență Curtea de Apel repetă aceeași eroare ca și prima instanță, redând doar textul legii în baza căruia s-a dispus confiscarea, fără aprecierea necesității aplicării acesteia în particular cazului dat.

De asemenea, Colegiul penal lărgit consideră important de a expune că soluționarea justă a acestor cauze penale, prezintă relevanță și din punct de vedere al remedierii drepturilor fundamentale ale inculpatului afectate prin soluția instanțelor.

În aceste împrejurări, Colegiul penal lărgit consideră că, erorile semnalate supra, nu pot fi înlăturate de către instanța de recurs în prezenta procedură, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza în fond, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legii procesual-penale. Din atare considerente, încălcările enunțate determină incontestabil Colegiul să concluzioneze asupra necesității de a casa decizia instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, în cadrul căreia urmează a fi apreciate toate probele în cumul, la justa lor valoare și în condițiile de nemijlocire și contradictorialitate, pentru adoptarea unei soluții corecte.

De altfel, urmează de reamintit că, printre garanțiile unui proces echitabil, reglementat de art. 6 din Convenția Europeană, se enumeră și faptul că orice persoană trebuie să fie judecată în mod echitabil de un tribunal independent și imparțial, vizavi de temeinicia oricărei acuzații îndreptate împotriva sa, ceea ce urmează a fi realizat și în prezenta cauză, fiind, totodată, respectate drepturile inculpatului garantate atât de Constituția Republicii Moldova, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cât și de Codul de procedură penală.

Acestea fiind menționate, Colegiul expune că instanța de apel, rejudecând această cauză urmează să supună unei analize minuțioase toate circumstanțele de fapt și de drept legate de chestiunile expuse în partea descriptivă a acestei decizii, să pătrundă în esență, formulând concluzii corecte și întemeiate cu privire la soluția ce urmează a fi adoptată pe cauza dată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe corespunzător și în strictă conformitate cu prevederile legii

penale și procesual-penale asupra tuturor circumstanțelor de fapt și de drept ale cauzei și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie și nemijlocit de motivele casării acesteia, să înlăture omisiunile admise și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

În subsidiar, Colegiul Penal lărgit menționează că, la rejudecarea cauzei de către instanța de apel, aceasta urmează să țină seama și de alegațiile recurentului din cererea de recurs, care atenționează asupra unor deficiențe procedurale admise în aprecierea probatoriului pe caz, ce au importanță pentru justa soluționare a dosarului.

9. În conformitate cu art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul Penal lărgit

d e c i d e:

Admite recursurile ordinare declarate de avocatul Astafiev Valeri în numele inculpatului, casează total decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 10 octombrie 2018, în cauza penală privindu-l pe Shama Zahi, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 12 martie 2019.

Președinte

Diaconu Iurie

Judecător

Catan Liliana

Judecător

Guzun Ion

Judecător

Ghervas Maria

Judecător

Mardari Dumitru