

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

17 septembrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit în componența:
președinte
judecători

Diaconu Iurie
Catan Liliana
Guzun Ion
Mardari Dumitru
Bejenaru Iurie

judecând, fără participarea părților, recursurile ordinare declarate de inculpatul Bostan Vladimir și de avocatul acestuia Iosip Andrei, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 27 martie 2019, în cauza penală privindu-l pe

BOSTAN Vladimir XXXXX, născut la
XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX;

SOLTAN Andrian XXXXX, născut la
XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 22.02.2017 – 24.11.2017;

Instanța de apel: 12.12.2017 – 27.03.2019;

Instanța de recurs: 19.06.2019 – 17.09.2019.

c o n s t a t ă:

1. Prin sentința Judecătoriei Soroca din 24 noiembrie 2017 Bostan Vl. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 248 alin. (5) lit. b) Cod penal la 5 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În temeiul art. 90 Cod penal pedeapsa închisorii stabilită inculpatului a fost suspendată condiționat pe o perioadă de probațiune de 4 ani.

Corpurile delictive: automobilul de model „Mercedes Vito”, cu n/î XXXXX și banii depistați în acest automobil, telefonul mobil de model „Explay”, precum și marfa industrială ce aparțin lui Bostan Vl., în temeiul art. 106 Cod penal – a fost confiscată în contul statului.

Prin aceeași sentință a fost condamnat și Soltan A., care nu a declarat cerere de recurs ordinar.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță, *în fapt*, a reținut că, Bostan Vl., dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor și admitând în mod conștient survenirea acestora, în anul 2016, acționând împreună și de comun

acord cu Soltan A. și cu alte persoane în privința cărora urmărirea penală a fost disjunsă, având intenția obținerii unui profit personal, prin introducerea în Republica Moldova a mărfurilor prin contrabandă în proporții mari, au elaborat un plan criminal complex, împărțind rolurile între ei, după care au acționat cu intenția unică.

Potrivit planului criminal, pentru o perioadă îndelungată, cu automobilul personal de model „Mercedes Vito” cu n/î XXXXX, Bostan Vl. transporta pe teritoriul Ucrainei până la vamă marfă industrială, procurată de la piețele din Ucraina, care urma să fie introdusă ilegal pe teritoriul R. Moldova, prin eludarea controlului vamal și peste frontiera a R. Moldova. Ulterior, marfa trecută prin contrabandă, din nou se încărca în automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î XXXXX și Bostan Vl. cu Soltan A., dându-și seama de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevăzând urmările lor și admițând în mod conștient survenirea acestor urmări, o transportau persoanelor pentru realizare pe piețele din or. Soroca și or. Florești. În acest scop ultimul ducea evidența într-un carnețel ridicat în cadrul percheziției. Complicele Soltan A., promițând dinainte că-i va favoriza și va tăinui urmele și actele de contrabandă, promițând din timp că va procura și va vinde atare obiecte, î-l ajuta pe Bostan Vl. și persoanele în privința cărora cauza s-a disjuns, să încarce marfa industrială și apoi conducând automobilul de model „Opel Astra” cu n/î XXXXX, înaintea automobilului de model „Mercedes Vito” cu n/î XXXXX, î-l informa despre obstacolele care puteau apărea pe drum.

Astfel, la 1 august 2016, seara, Bostan Vl. a transportat, cu automobilul său personal de model „Mercedes Vito” cu n/î XXXXX, marfă industrială până la hotarele R. Moldova. Apoi a descărcat-o și a transmis-o persoanelor în privința cărora urmărirea penală a fost disjunsă, pentru că ei, prin eludarea controlului vamal și peste frontiera vamală a R. Moldova, ilegal, să o treacă pe teritoriul R. Moldova. În astfel de circumstanțe, Bostan Vl. cu automobilul său personal de model „Mercedes Vito” cu n/î XXXXX, pe la ora 22.50, în lipsa altor persoane, neperfectând declarația pe careva bunuri sau mărfuri și neachitând careva taxe, a trecut controlul vamal la postul vamal Ocnița (PVFI, rutier), fiind înregistrat în sistemul informațional vamal la intrare în R. Moldova. La ieșire din postul vamal î-l așteptau complicii Soltan A. cu automobilul de model „Opel Astra” cu n/î XXXXX, care s-au deplasat în direcția sat. Gîrbova, r-nul Ocnița. Apoi, marfa trecută prin contrabandă, în zona de frontieră vamală a r-nul Ocnița, a fost din nou încărcată în automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î XXXXX, în scopul transportării, în timp de noapte, în or. Soroca, persoanelor care vând la piață, complicele Soltan A., promițând dinainte că-i va favoriza și va tăinui urmele și obiectele de contrabandă, promițând din timp că va procura și va vinde atare obiecte, conducând automobilul de model „Opel Astra” cu n/î XXXXX înaintea automobilului de model „Mercedes Vito” cu n/î XXXXX, î-l informa despre obstacole care puteau apărea pe drum.

La 2 august 2016, Bostan Vl., conducând automobilul personal de model „Mercedes Vito” cu n/î XXXXX a fost stopat de colaboratorii de poliție a INP și a INI a IGP MAI și reținut în flagrant delict în sat. Rublenița, r-nul Soroca, cu marfă industrială în proporții mari introdusă ilegal pe teritoriul R. Moldova, prin eludarea controlului vamal. În urma

efectuării percheziției în automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î XXXXX, a fost depistată marfa industrială, valoarea căreia în vamă constituia 192196,56 lei.

Articolul 173 Cod vamal prevede că mărfurile și mijloacele de transport care trec frontiera vamală, mărfurile și mijloacele de transport a căror destinație vamală se modifică, alte mărfuri și mijloace de transport în cazurile stabilite de condițiile legii declarate organului vamal, iar Legea nr.1569-XV din 20.12.2002 cu privire la modul de introducere și scoatere a bunurilor de pe teritoriul Republicii Moldova de către persoane fizice, prin art. 4 și 5 stipulează modul de declarare a bunurilor și introducerea acestora pe teritoriul Republicii Moldova.

Având ca bază factologică cele expuse, prima instanță a conchis în partea descriptivă a sentinței asupra încadrării juridice a acțiunilor inculpatului Bostan VI. în baza art. 248 alin. (5) lit. b) Cod penal, adică *trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova, a mărfurilor, obiectelor și a altor valori în proporții mari, eludându-se controlul vamal, săvârșit de mai multe persoane.*

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, avocatul Zaharii L. în interesele inculpatului Soltan A. și de inculpatul Bostan VI.

3.1. Procurorul a solicitat casarea parțială a sentinței, în partea stabilirii pedepsei cu emiterea unei noi hotărâri în această parte, prin care Bostan VI. în baza art. 248 alin. (5) lit. b) Cod penal să fie condamnat la pedeapsa de 6 ani închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip semiînchis, iar Soltan A. în baza aceluiași articol să fie condamnat la pedeapsa de 5 ani 6 luni închisoare, cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis, în rest celelalte dispoziții ale sentinței să fie menținute fără modificări.

În motivarea cererii, apelantul a invocat că pedeapsa aplicată inculpaților este prea blândă, instanța nefondat și neîntemeiat în baza art. 90 Cod penal a suspendat față de aceștia executarea pedepsei cu închisoare; nu s-a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, precum și de condițiile de viață ale familiei acestuia; potrivit art. 16 din Cod penal infracțiunea prevăzută de art. 248 alin. (5) Cod penal se consideră drept gravă care prevede o pedeapsă de la 3 la 10 ani de închisoare, circumstanțe atenuante, potrivit art. 76 Cod penal nu au fost constatate, circumstanțe care agravează răspunderea, conform art. 77 Cod penal, nu au fost stabilite; în cadrul urmăririi penale și în instanța de judecată inculpații vina nu au recunoscut-o, nu s-au căit în cele comise, nu au conștientizat pericolul social sporit al infracțiunii; prin acțiunile sale și activitatea îndelungată infracțională a inculpaților a fost produs un prejudiciu bugetului de stat și economiei R. Moldova; instanța de fond nu a studiat și analizat multilateral, în deplină măsură și obiectiv, toate circumstanțele și datele menționate mai sus care caracterizează persoana inculpatului și care au o importanță esențială pentru stabilirea categoriei și mărimii pedepsei.

3.2. Avocatul Zaharii L., acționând în interesele inculpatului Soltan A., a solicitat casarea sentinței în privința ultimului și emiterea unei hotărâri de achitare, din motiv că în acțiunile acestuia lipsește fapta infracțiunii de contrabandă imputată prin rechizitoriu.

3.3. Inculpatul Bostan VI. a solicitat casarea sentinței și dispunerea achitării în privința sa, deoarece în acțiunile lui nu există fapta infracțiunii de contrabandă. În motivarea cererii de apel au fost expuse următoarele argumente:

- conform rechizitoriului, inculpatul Bostan VI. este acuzat că la 01.08.2016, seara, a transportat, cu automobilul personal de model „Mercedes Vito” cu n/î XXXXX, marfă industrială până la hotarele R. Moldova. Acuzatorul a susținut că marfa a fost descărcată și transmisă persoanelor în privința cărora urmărirea penală a fost disjunsă, pentru ca acestea, prin eludarea de la control vamal și peste frontiera vamală, ilegal să o treacă pe teritoriul țării;

- în susținerea acuzării, în rechizitoriu, ulterior preluate și în sentința contestată, se indică mijloacele de probă care ar dovedi vinovăția inculpatului, însă în realitate nu se face decât opisul materialelor acumulate la urmărirea penală, fără să se respecte dispozițiile art. 93 CPP, de a evidenția probele pe care se întemeiază învinuirea, fiind enumerate acte procesuale, însă fără să ateste sau să se explice mijloacele de comitere a infracțiunii, care de altfel nu sunt indicate nici în ordonanța de punere sub învinuire;

- potrivit prevederilor art. 281 CPP, ordonanța de punere sub învinuire trebuie să cuprindă: formularea învinuirii cu indicarea datei, locului, mijloacelor și modului de săvârșire a infracțiunii și consecințele ei, caracterului vinei, motivelor și semnelor calificative pentru încadrarea juridică a faptei, circumstanțelor în virtutea cărora infracțiunea nu a fost consumată în cazul pregătirii sau tentativei de infracțiune, mențiunea despre punerea persoanei sub învinuire în calitate de învinuit în această cauză conform articolului, alineatului și literei din Codul penal care prevăd răspunderea pentru infracțiunea comisă;

- analiza întregului material probatoriu administrat, nu reține în sarcina inculpatului săvârșirea infracțiunii pentru care a fost trimis în judecată, urmând a se da eficiență regulii *in dubio pro reo* și a se pronunța achitarea acestuia;

- principala probă a acuzării în demonstrarea comiterii de către inculpat a infracțiunii de contrabandă o constituie declarațiile martorilor, colaboratori ai Inspectoratului Național de Investigație, credibilitatea cărora urmează a fi pusă la îndoială, având în vedere că aceștia nu au prezentat careva dovezi în susținerea celor invocate;

- la materialele cauzei nu sunt probe care să demonstreze cert că Bostan VI. ar fi trecut peste frontiera vamală mărfurile menționate de acuzare;

- se consideră neîntemeiată decizia instanței de fond cu privire la confiscarea bunurilor recunoscute ca corpuri delictive, printre care în special automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î XXXXX, se atestă o aplicare eronată a normelor prevăzute la art. 106 Cod penal;

- în cazul dat automobilul confiscat nu a fost folosit la săvârșirea infracțiunii. Mai mult, instanța nu a motivat hotărârea privind confiscarea specială și trecerea forțată și

gratuită în proprietatea statului, ci doar a făcut trimitere la art. 106 alin. (2) lit. b) Cod penal fără a menționa aplicabilitatea acestuia în cazul din speță;

- un alt argument, pe care instanța de fond nu l-a reținut, este faptul că camionul în cauză nu este numai al inculpatului, dar și al familiei acestuia, pe care l-a procurat pe banii săi și a soției, acest camion este unica sursă de întreținere, iar confiscarea lui este neproportională faptei comise.

4. Prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 27 martie 2019, apelurile declarate au fost admise, din alte motive decât cele invocate, cu casarea parțială a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, după cum urmează.

Procesul penal în privința lui Bostan VI. învinuit de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. b) Cod penal, urmează a fi încetat, deoarece fapta inculpatului constituie contravenția prevăzută de art. 287 alin. (10) Cod Contravențional.

Procesul contravențional în baza art. 287 alin. (10) Cod Contravențional în privința lui Bostan VI. urmează a fi încetat în legătură cu expirarea termenului de prescripție prevăzut de art. 30 alin. (2) Cod Contravențional pentru tragerea acestuia la răspunderea contravențională.

Procesul penal în privința lui Soltan A. intentat în baza art. 248 alin. (5) lit. b) Cod penal, urmează a fi încetat, deoarece fapta inculpatului constituie contravenția prevăzută de art. 287 alin. (10) Cod Contravențional.

Procesul contravențional în baza art. 287 alin. (10) Cod Contravențional în privința lui Soltan A. urmează a fi încetat în legătură cu expirarea termenului de prescripție prevăzut de art. 30 alin. (2) Cod Contravențional pentru tragerea acestuia la răspunderea contravențională.

În rest, celelalte dispozițiile ale sentinței au fost menținute.

5. În partea descriptivă a deciziei instanța de apel a consemnat că, în urma evaluării integrale a probelor, judecând cauza în privința inculpaților instanța de fond a verificat complet, sub toate aspectele în mod obiectiv circumstanțele acesteia și a dat probelor administrate o apreciere corectă din punct de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității lor, iar în ansamblu din punct de vedere al coroborării acestora, corect ajungând la concluzia privind vinovăția lui Bostan VI. și Soltan A. în faptele incriminate făcând o încadrare juridică justă a acțiunilor inculpaților în baza învinuirii aduse la acel moment potrivit art. 248 alin. (5) lit. b) Cod penal.

Însă, având în vedere modificările operate la Codul penal al Republicii Moldova prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018, fapta comisă de inculpați în prezent deja constituie o contravenție administrativă, iar în temeiul art. 332 alin. (2) Cod de procedură penală, în cazul în care fapta persoanei constituie o contravenție, instanța încetează procesul penal și, concomitent, soluționează cauza conform prevederilor Codului Contravențional al Republicii Moldova.

Potrivit informației prezentate de Biroul vamal Bălți nr. 28/31-7281 din 08.08.2016 valoarea în vamă a mărfii a fost estimată la suma totală de 182881,19 lei.

Din învinuirea înaintată lui Bostan VI. și Soltan A. și fapta constatată de către instanța de fond, rezultă că trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor prin eludarea controlului vamal, de către două sau mai multe persoane, membri ai unui grup criminal organizat, în proporții deosebit de mari, a fost comisă de către inculpați pe parcursul anului 2016.

La caz s-a reținut că legea mai favorabilă aplicabilă inculpaților a intervenit la momentul intrării în vigoare a modificărilor din Codul penal, adică la data de 17 august 2018. Prin Legea nr.179 din 26.07.2018, intrată în vigoare la 17.08.2018, au fost operate modificări la art. 248 alin. (1) Cod penal, și anume în dispoziție, textul „*mărfurilor, obiectelor și a altor valori în proporții mari*” s-a substituit cu textul „*bunurilor valoarea cărora depășește 100 salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei*”.

Conform Hotărârii de Guvern nr. 879 din 23.12.2015, în vigoare din 25.12.2015, s-a aprobat cuantumul salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2016, în mărime de 5050 lei. Deci, 5050 lei x 100 salarii medii = 505.000 lei.

În total, Bostan VI. și Soltan A. au trecut peste frontiera vamală, potrivit rechizitoriului, marfă industrială cu valoare de 192196,56 lei.

Astfel, valoarea bunurilor trecute peste frontiera vamală a R. Moldova prin eludarea de controlul vamal nu depășește suma de 505.000 lei echivalent a 100 salarii medii lunare pe economie conform Hotărârii de Guvern nr. 879 din 23.12.2015, deoarece valoarea bunurilor incriminate constituie 192196,56 lei.

Prin urmare, având în vedere că valoarea bunurilor trecute peste frontiera vamală prin contrabandă este de 192196,56 lei și conducându-se de prevederile art. 10 Cod penal, potrivit căreia legea penală care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori, în alt careva 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, la caz, urmează a se dispune încetarea procesului penal în privința lui Bostan VI. și Soltan A., învinuiți de comiterea infracțiunii de contrabandă, din motiv că fapta comisă de aceștia constituie contravenția prevăzută de art. 287 alin. (10) Cod Contravențional.

Astfel, instanța a concluzionat că apelurile declarate pe caz urmează a fi admise, din alte motive decât cele invocate de părți, cu încetarea procesului penal în privința lui Bostan VI. și Soltan A., pe motiv că fapta comisă de aceștia constituie contravenția prevăzută de art. 287 alin. (10) Cod Contravențional, adică *trecerea obiectelor peste frontiera vamală a Republicii Moldova, tăinuindu-le de controlul vamal, dacă aceste acțiuni nu constituie infracțiune de contrabandă sau o altă infracțiune*. Totodată, constatându-se că fapta contravențională a fost săvârșită pe parcursul anului 2016, în situația inculpaților sunt aplicabile prevederile art. 30 Cod Contravențional.

Din materialele cauzei se constată că fapta pentru care Bostan VI. și Soltan A. au fost condamnați a fost comisă pe parcursul anului 2016, astfel din momentul săvârșirii contravenției a expirat termenul de tragere la răspundere contravențională.

La fel, instanța a mai menționat că sunt absolut neîntemeiate argumentele avocatului Zaharii L. în interesele lui Soltan A. și cele ale inculpatului Bostan Vl., acestea fiind combătute prin probele cercetate la caz, o altă situație decât cea stabilită de instanța de apel de casare a sentinței instanței de fond fiind constatată, totodată temei de achitare a inculpaților, după cum au solicitat aceștia, nu s-a constatat, astfel că afirmațiile invocate au fost respinse în tot.

Cu referire la argumentele apărării că sentința în cauză este una neîntemeiată și pasibilă casării, instanța de apel ține să menționeze, că la acel moment prima instanță a adoptat o soluție corectă, iar în corespundere cu jurisprudența și practica CEDO, art. 6§1 din CEDO, poate preia integral motivele din sentință (*Van de Hurk vs. Olanda, 19.04.1994, pct. 61, Albert vs. România din 16.02.2010, pct. 37*), totodată alte motive de casare a sentinței nu s-au stabilit.

Totodată, instanța a menționat că deși apărarea susține că probatoriul este în favoarea inculpatului și că probele administrate în cadrul procesului penal sunt ilegale, nu s-a stabilit pe cazul respectiv probe administrate ilegal, cu încălcarea prevederilor procedurii penale. Atât învinuitul, cât și avocatul acestuia, nu au contestat legalitatea a careva acțiuni procesuale în modul și termenul stabilit de lege, la finisarea urmăririi penale și luarea de cunoștință cu materialele cauzei la fel nu au avut nici o obiecție asupra actelor procesuale.

În cazul în care pentru exercitarea unui drept procesual este prevăzut un anumit termen, nerespectarea acestuia impune pierderea dreptului procesual, astfel această chestiune nu poate fi invocată la momentul judecării cauzei.

Totodată, instanța a specificat că nerekunoașterea vinovăției de către inculpați nu generează achitarea lor, din moment ce există probe pertinente și concludente, care, în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor, dovedesc cu certitudine vinovăția acestora în săvârșirea contravenției stabilite pe caz. De asemenea, instanța de apel a conchis că nerekunoașterea vinovăției, urmează a fi apreciată drept o modalitate de exercitare a dreptului la apărare.

Instanța de apel a mai constatat că Bostan Vl. a trecut peste frontiera vamală marfă industrială în valoare de 192196,56 lei. În conformitate cu prevederile art. 106 alin. (1) Cod penal, confiscarea constă în trecerea, forțată și 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 lor. Potrivit art. 106 alin. (2) lit. a) Cod penal, sunt supuse confiscării speciale bunurile utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni.

Deci, pentru aplicarea confiscării speciale asupra bunurilor urmează a fi întrunite următoarele condiții obligatorii: bunurile să fie utilizate sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni și acestea să cadă sub incidența uneia sau mai multor condiții prevăzute în art. 106 alin. (2) Cod penal.

Potrivit materialelor cauzei penale s-a constatat că automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î XXXXX, banii depistați în automobil, telefonului mobil, ce aparțin inculpatului Bostan Vl., precum și marfa industrială, care a constituit obiectul

contrabandei săvârșite de către Bostan VI. și Soltan A. a fost ridicată de către colaboratorii Biroului Vamal, fiind trecute în contul statului în corespundere cu legislația în vigoare.

Cerința privind confiscarea bunurilor menționate în folosul statului, just a fost admisă de către instanța de fond, ori această confiscare este prevăzută de art. 106 alin. (2) lit. a), b) Cod penal, urmărește un scop legitim și anume scopul de a descuraja făptuitorii și alte persoane de la comiterea de noi infracțiuni de acest gen și este proporțională. Proporționalitatea rezultă din faptul că bunurile confiscate sunt obiectul contravenției comise de inculpați, mijlocul de transport fiind folosit la comiterea contravenției de către inculpatul Bostan VI.

6. Nefiind de acord cu soluția adoptată de instanța de apel, inculpatul Bostan VI. și avocatul acestuia Iosip A. au declarat recursuri ordinare solicitând casarea deciziei și remiterea cauzei la rejudecare.

În recursuri se face trimitere la erorile de drept prevăzute de art. 427 (1) pct. 6) Cod de procedură penală: *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel sau 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 instanței; pct. 8): nu au fost întrunite elementele infracțiunii; pct. 16) norma de drept aplicată în hotărârea atacată contravine unei hotărâri de aplicare a aceleiași norme date anterior de către Curtea Supremă de Justiție.*

Recursurile declarate de părți au un conținut similar, în esență de părți fiind enumerate următoarele argumente:

Conform jurisprudenței naționale, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 39, 41*).

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului și dispozitivului sentinței, instanța de fond a depășit limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, pentru că a constatat că inculpatul Bostan VI. a transportat mărfurile industriale în valoare de 192196,56 lei peste frontiera vamală a R. Moldova, prin contrabandă, pe când în rechizitoriu, acuzarea invocă că inculpatul a transportat mărfurile, prin Ucraina, doar până și după frontiera vamală a R. Moldova. Or, tot acuzarea invocă că mărfurile au fost trecute peste frontiera vamală dintre Ucraina și Moldova, de către persoane necunoscute, prin eludare de la controlul vamal.

De asemenea, în raport cu acuzațiile expuse în rechizitoriu și declarațiile martorilor Bogaciuc Ig. și Strună F., instanța nu a examinat și nu s-a expus asupra declarațiilor lui Căldări S., care a declarat că el împreună cu o colegă de serviciu a efectuat controlul fizic al automobilului „Mercedes Vito”, condus de Bostan VI. și careva mărfuri nu au fost depistate.

În cauza *Telfner c. Austria* (cererea nr. 33501/96 hotărâre din 20 martie 2001 par.

15-18) Curtea a indicat că, instanțele naționale la îndeplinirea sarcinilor lor, nu ar trebui să pornească de la ideea preconcepută că învinuitul a comis infracțiunea incriminată, sarcina probei este pe seama acuzării de stat, iar de orice îndoială ar trebui să beneficieze acuzatul. Presumpția de nevinovăție este încălcată în cazul în care sarcina probei este mutată de la acuzare la apărare.

Instanța nu a stabilit, prin probe admisibile și concludente, metoda prin care mărfurile industriale erau trecute peste frontiera vamală a Moldovei, în contextul în care acuzarea invocă că trecerea acestora peste frontiera vamală era executată de către persoane necunoscute și prin eludare de la controlul vamal. Nu au fost prezentate nici un fel de probe în susținerea acestor acuzații, aceste fiind doar prezumții ale acuzării.

Partea acuzării invocă în rechizitoriu că marfa industrială era trecută peste frontiera vamală a R. Moldova de către persoane necunoscute și nicidecum de către Bostan Vl., însă, în sentință calitatea de autor îi este atribuită anume lui Bostan Vl., fapt inadmisibil prin prisma art. 42 alin. (2) Cod penal.

Potrivit prevederilor pct. 6, subct. 6 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 5 din 24 decembrie 2010 privind practica judiciară în cauzele referitoare la contrabandă, eschivarea de la achitarea plăților vamale și contravențiilor vamale, eludarea controlului vamal - constituie intrarea sau ieșirea din țară prin alte locuri decât cele destinate pentru aceasta și nu are importanță dacă se recurge sau nu la diferite metode pentru mascarea mărfurilor, obiectelor sau a altor valori.

Totodată, eludarea controlului vamal - se consideră aceleași acțiuni în cazul intrării sau ieșirii din țară și prin locuri destinate pentru aceasta, dacă trecerea sau ieșirea a fost săvârșită forțat, neautorizat sau fără permisiunea organului vamal.

Instanța nu explică cum a fost eludat controlul vamal de pretinsele persoane necunoscute, prin traversarea frontierei prin alte locuri decât cele special destinate sau prin locurile destinate, dar forțat și neautorizat de organul vamal.

Concluzie: *Bostan Vl. nu a trecut peste frontiera vamală a R. Moldova mărfurile industriale, fapt recunoscut de acuzare. Bostan Vl. a trecut peste frontiera vamală prin locurile special destinate de autorități, în timpul controlului fizic nefiind depistate mărfuri.* Respectiv, lipsește latura obiectivă a infracțiunii de contrabandă imputată inculpatului. Astfel, nu a fost identificat și stabilit corect rolul inculpatului la pretinsa comitere a contravenției.

În al doilea rând, potrivit art. 414 alin. (1) și (5), 417 alin. (1) pct. 8), 419 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel, și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, care se aplică în mod corespunzător. Decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece,

conform descriptivului și dispozitivului deciziei atacate: nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, nominalizate supra, repetându-le întocmai, nu a desființat total sentința și nu a re judecat cauza potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal; a trecut în revistă dovezile administrate, dar nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor; nu s-a pronunțat asupra motivelor invocate în apel și repetate în recursul ordinar, inclusiv asupra aplicării neîntemeiate și nemotivate a confiscării speciale.

În Hotărârea CtEDO din 18.05.2010 în cauza *Vetrenco vs. Republica Moldova*, CtEDO a constatat ca încălcarea art. 6 alin. 1 al Convenției, motivarea arbitrară a hotărârii și neexpunerea asupra motivelor relevante invocate de părți în proces.

Eronat este și faptul că instanța de apel a omis în mod absolut să se expună asupra măsurii de siguranță - confiscarea specială a mijlocului de transport și celorlalte bunuri ale inculpatului, în dispozitiv fiind indicat că: *în rest, sentința se menține fără modificări*. Instanța de apel nu și-a argumentat soluția cu privire la aplicarea confiscării speciale, refuzând să explice cum anume mijlocul de transport, banii și telefonul mobil au fost utilizate la comiterea infracțiunii de contrabandă.

Or, constatând comiterea unei contravenții, instanța de apel urma să dispună anularea confiscării speciale, rezolvarea acestei chestiuni urmând a fi realizată prin prisma legislației contravenționale, în vigoare la momentul comiterii faptei, care are o reglementare distinctă de cea penală.

Argumente analogice, referitor la argumentarea măsurii de siguranță, au fost invocate de către Curtea Supremă de Justiție în decizia nr. 1ra-301/2018 din 12 februarie 2019, în acest caz recursul fiind admis cu remiterea cauzei la rejudecare.

Confiscarea specială se dispune în raport cu starea de pericol pe care unele lucruri, în anumite situații și condiții, o evidențiază. Astfel, instituția confiscării speciale este menită să înlăture starea de pericol pusă în evidență prin săvârșirea faptei, prevăzută de legea contravențională/penală, și să prevină săvârșirea de noi fapte interzise de lege. Măsura confiscării speciale se face în scopul excluderii pericolului de a săvârși noi fapte penale sau contravenționale.

Simpla folosire a unor lucruri la săvârșirea unei infracțiuni/contravenții sau împrejurarea că erau destinate acestui scop, în principiu, nu justifică prin ea însăși, dispunerea măsurii confiscării. Pentru aceasta este necesar ca instanța să constate existența stării de pericol, creată de lăsarea lucrurilor în posesia celui care a săvârșit infracțiunea, în sensul că acesta le-ar putea folosi din nou la săvârșirea de alte infracțiuni, or, 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.

Instanța de fond și cea de apel au aplicat confiscarea specială fără a analiza principiul proporționalității, consacrat expres la art. 54 alin. (4) din Constituție, care presupune că orice restrângere trebuie stabilită și aplicată numai în scopul pentru care a

fost prevăzută și în limitele strict necesare, în funcție de situația care o justifică. Dacă nu există dispoziții legale care să determine limitele proporționalității, problema se soluționează pornind de la situațiile și circumstanțele concrete (de fapt), care trebuie verificate și apreciate de către autoritatea (instanța), în fața căreia se invocă neproporționalitatea.

La caz, instanțele nu au motivat nici necesitatea confiscării mijlocului de transport, dar nici a celorlalte bunuri, depistate în automobil: banii și telefonul mobil.

Sub acest aspect, se invocă și că dreptul la un proces echitabil, potrivit CtEDO, se bazează pe respectarea cu strictețe a principiilor fundamentale ale procesului judiciar: „egalitatea armelor”, „contradictorialitatea”, „motivarea deciziilor”, care semnifică tratarea egală a părților pe toată durata desfășurării procedurii în fața instanțelor de judecată, fără ca vreuna 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 nedezavantajată una față de alta (*cauza Niderost-Huber vs. Elveția, hotărârea din 18.02.1997; cauza Kress vs. Franța, hotărârea din 07.06.2001*).

În drept, recurenții își fundamentează cererile pe temeiurile de casare prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6), 8), 16) 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 recursurilor declarate de inculpat și avocatul acestuia menționând că urmează a fi dispusă inadmisibilitatea lor, din motiv că sunt vădit neîntemeiate.

8. Judecând recursurile ordinare, în raport cu actele cauzei, Colegiul Penal lărgit ajunge la concluzia că acestea urmează a fi admise, din alte motive decât cele formulate de recurenți, 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 titularii 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.

Analizând argumentele fixate în recursuri, subscrise cazurilor de casare prevăzute de pct. 6), 8) și 16) din alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, în raport cu materialele din dosar, Colegiul Penal lărgit a constatat că decizia instanței de apel

urmează a fi desființată *ad integrum* din alte considerente, nearătate în cererile de recurs, care prevalează asupra temeiurilor indicate de părți.

Pentru a statua asupra acestora, Colegiul a pornit de la faptul că, în conformitate cu prevederile art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs judecă cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute de art. 427 Cod de procedură penală, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația inculpatului. Această dispoziție legală definește natura juridică a recursului, care este o cale de atac devolutivă de drept.

Concomitent, se relevă că având obligația de a judeca recursul în conformitate cu prevederile art. 434 alin. (1) Cod de procedură penală, instanța poate lua în considerație, din oficiu, temeiurile prevăzute de art. 427 Cod de procedură penală, doar cu condiția să nu înrăutățească situația inculpatului.

Față de aspectele de drept relevate, se impune concluzia că, în situația în care din cererea de recurs se desprinde un temei indicat în art. 427 Cod de procedură penală, instanța de recurs este în drept să analizeze temeinicia hotărârii atacate, referindu-se numai la temeiul motivat de recurent și numai în cazul în care acesta se regăsește în textul de lege menționat. Excepție poate fi cazul când, indiferent de modul cum sunt formulate temeiurile indicate de recurenți, instanța va examina hotărârea din oficiu, cu condiția că temeiul casării constatat este prevăzut în art. 427 Cod de procedură penală și soluția adoptată nu va înrăutăți situația inculpatului.

Analizând minuțios actele dosarului, Colegiul Penal lărgit conchide că, în speță, este incident temeiul de casare prevăzut de pct. 2) din alin. (1) al art. 427 din Codul de procedură penală - instanța nu a fost compusă potrivit legii ori au fost încălcate prevederile art. 30, 31 și 33 Cod de procedură penală. Mai exact, s-a constatat că compunerea instanței de judecată a Curții de Apel Bălți, care s-a pronunțat asupra fondului apelurilor declarate de părți, a fost viciată.

Pentru a decide dacă există motive legitime care să dea naștere temerilor referitoare la lipsa de imparțialitate a unei anumite instanțe, opinia părților la proces este importantă dar nu și decisivă. Orice temere de acest fel trebuie dovedită în mod obiectiv și cert, putând fi constatată de instanța ierarhic superioară din oficiu.

Din actele cauzei, se constată că decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 27 martie 2019, în cauza penală privindu-i pe Bostan VI. și Soltan A. pe faptul învinuirii acestora de comiterea infracțiunii de contrabandă a fost pronunțată de completul de judecată format din judecătorii: Rotaru A., Burdeniuc R. și Pușca D. (f.d. 154-179, vol. III)

Totodată, în același dosar, se regăsește o decizie anterioară, pronunțată de același complet de judecată a Curții de Apel Bălți, format din judecătorii: Rotaru A., Burdeniuc R. și Pușca D., care s-au pronunțat asupra recursului declarat de avocatul Iosip A. în numele inculpatului Bostan VI., înaintat împotriva încheierii Judecătoriei Soroca din 23 august 2016 cu privire la autorizarea punerii prin ordonanța organului de urmărire penală a sechestrului pe automobilul de model „Mercedes Vito” cu n/î XXXXX, ce aparține cu drept de proprietate lui Bostan VI. (f.d. 181-183, vol. I)

Exercitând verificarea legalității măsurii de asigurare, sub formă de sechestrul, aplicată asupra bunurilor inculpatului Bostan VI. în cauza penală intentată împotriva acestuia în baza art. 248 alin. (5) lit. b) Cod penal, instanța cade sub incidența temeiului de incompatibilitate stipulat de art. 33 alin. (2) pct. 5) Cod de procedură penală, potrivit căruia judecătorul nu poate participa la judecarea cauzei și urmează a fi recuzat dacă el a luat în această cauză hotărâri anterioare judecării în care și-a expus opinia asupra vinovăției sau nevinovăției inculpatului.

Obiectivitatea sau imparțialitatea instanței de judecată înseamnă furnizarea de garanții suficiente părților, astfel încât să se excludă orice îndoială legitimă în acest sens. Faptul că o instanță îndeplinește două tipuri de funcții în aceeași cauză penală poate pune sub semnul întrebării imparțialitatea sa ca și structură a sistemului.

Curtea Europeană a accentuat în mai multe hotărâri din jurisprudența sa că un atribut esențial al unui proces echitabil îl reprezintă principiul imparțialității judecătorului. În acest sens, articolul 116 din Constituție stabilește că judecătorii instanțelor judecătorești sunt independenți, imparțiali și inamovibili, potrivit legii. La fel, s-a reținut cu titlu de principiu că este fundamental ca într-o societate democratică tribunalele să inspire încredere justițiabililor, art. 6 § 1 din Convenție impunând ca fiecare instanță să fie imparțială (cauza *Padovani v. Italia*, hotărârea din 26 februarie 1993, §27).

În același context, se relevă că Recomandarea 94 (12) a Comitetului de Miniștri către statele membre privind independența, eficiența și rolul judecătorilor, referindu-se la responsabilități, prevede la art. 3 lit. b) că, „*judecătorii trebuie să soluționeze dosarele într-o manieră imparțială, în acord cu dovezile prezentate și cu interpretarea legii, să se asigure că o audiere corectă este acordată tuturor părților din proces și că drepturile procedurale ale părților sunt respectate, conform Convenției*”. Într-o altă recomandare, Avizul nr. 3 al Comitetului Consultativ al Judecătorilor Europeni, se stabilește la art. 21 că, „*judecătorii trebuie, în orice condiții, să acționeze imparțial, să se asigure că nu pot exista motive întemeiate ca cetățenii să suspecteze că nu ar fi imparțiali*”.

În cauza *Hauschildt contra Danemarcei*, Curtea a arătat că: „*existența imparțialității, în sensul conferit de articolul 6 paragraful 1, se determină prin aplicarea unui test subiectiv, constând în examinarea convingerilor personale ale unui judecător anume într-o cauză dată și, în același timp, pe baza unui test obiectiv, al cărui scop este de a stabili dacă judecătorul a oferit garanții suficiente pentru a elimina orice dubiu legitim în cauza respectivă*”.

De regulă, imparțialitatea, în mod normal, denotă absența prejudecății sau a părtinirii, existența sau absența acesteia putând fi probată în diferite moduri.

La caz, același complet de judecată a instanței de apel s-a expus atât la faza prejudiciară asupra unei chestiuni conexe, legate de aplicarea măsurii asiguratorii în privința unui bun ce aparține inculpatului Bostan VI., cu care se pretinde că acesta ar fi comis infracțiunea de contrabandă, cât și pe fondul aceleiași cauze, în care figurează același inculpat, în final recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii de contrabandă imputată prin rechizitoriu, dar în legătură cu intervenția unor modificări legislative

favorabile lui acțiunile acestuia au fost reîncadrate în baza art. 287 alin. (1) Cod Contravențional.

Drept urmare, pentru a exclude orice aparență de imparțialitatea a completului de judecată a instanței de apel, care s-a pronunțat asupra acestei cauze pe fond, Colegiul Penal lărgit conchide asupra remiterii cauzei la rejudicare, cu distribuirea acesteia altui complet de judecată. Or, instanța de recurs nu poate purcede la expunerea pe fond a cerințelor din recursuri, atâta timp cât procedura examinării cererilor de apel a fost viciată prin compunerea instanței, care nu era în drept să se pronunțe asupra argumentelor părților, având în vedere circumstanța de incompatibilitate ce li se impută.

Concomitent, se relevă că, decizia instanței de apel urmează a fi desființată integral, adică și în privința soluției pronunțate vizavi de inculpatul Soltan A., care nu a contestat-o cu recurs ordinar, întrucât viciul de care a fost afectată aceasta, nu poate fi înlăturat prin altă modalitate decât rejudicarea în fond a apelurilor declarate. Efectul extensiv al recursului împotriva hotărârilor instanțelor de apel, prevăzut în art. 426 Cod de procedură penală, se produce atât cu privire la părțile care nu au declarat recurs, cât și cu privire la părțile care au declarat recurs după expirarea termenului prevăzut de lege, dacă aparțin grupului procesual al recursului, iar acesta a declarat recursul în termenul legal. Astfel, dacă unul dintre inculpați a declarat recursul în termen, instanța de recurs examinează cauza prin extindere cu privire la persoanele în privința cărora nu s-a declarat recursul sau la care acesta nu se referă, putând hotărî și în privința lor, fără a le crea o situație mai gravă, dacă s-a decis admisibilitatea recursului.

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, rejudicând 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, formulând concluzii corecte și întemeiate cu privire la soluția ce urmează a fi adoptată pe cauza dată.

La rejudicarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudicare 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 înlătore 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 rejudicarea cauzei de către instanța de apel, aceasta urmează să țină seama și de alegațiile recurenților din cererile 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 inculpatul Bostan Vladimir și de avocatul acestuia Iosip Andrei, casează total decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Bălți din 27 martie 2019, în cauza penală privindu-i pe Bostan Vladimir XXXXX și Soltan Andrian XXXXX, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 25 septembrie 2019.

Președinte

Diaconu Iurie

Judecător

Catan Liliana

Judecător

Guzun Ion

Judecător

Mardari Dumitru

Judecător

Bejenaru Iurie