

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

05 aprilie 2016

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecători

Covalenco Elena

Diaconu Iurie

Catan Liliana

Guzun Ion

juducând, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Sâli Radu, și inculpat, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 noiembrie 2015 și a sentinței Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 27 aprilie 2015, în cauza penală privindu-l pe

Diaconu Vasile Teodor, născut la 30 august 1983, originar din s. Sipoteni r-nul Călărași, domiciliat mun. Chișinău str. Miron Costin 23 ap. 49.

Termenul de examinare a cauzei:

1. prima instanță: 09.07.2014 - 27.04.2015

2. instanța de apel: 25.05.2015 - 23.11.2015

3. instanța de recurs: 09.02.2016 - 05.04.2016

1. Prin sentința Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 27 aprilie 2015, Diaconu Vasile Teodor a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, la 4 ani 6 luni închisoare.

În baza art. 90 Cod penal, pedeapsa aplicată i-a fost suspendată condiționat pe un termen de probă de 4 ani, fiind obligat ca în perioada termenului de probă să nu-și schimbe domiciliul fără acordul Biroului de probațiune.

A fost încasat de la Diaconu Vasile în beneficiul statului suma de 153.400,81 lei – contravaloarea bunurilor trecute ilegal peste frontiera vamală a Republicii Moldova.

2. Potrivit sentinței, s-a constatat că Diaconu V., administratorul SRL „Diaconu Lux”, urmărind scopul trecerii ilegale, prin contrabandă, peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor, la data de 21.04.2012 a depus la Postul vamal 3019 Chișinău intern 4 (Cricova) declarația vamală de import definitiv nr. 3019i7499, potrivit căreia întreprinderea indicată mai sus a importat cu mijlocul de transport cu n/î CT AH 687, în Republica Moldova 4.600 kg de castraveți în stare proaspătă cu

valoarea în vamă de 64.400 lei, marfa expedită de SC „Caicon” SRL, România. La prezentarea declarației vamale a fost anexat certificatul fito-sanitar de import/tranzit nr. 0008414 din 18.04.2012, ce ar permite SRL „Diaconu-Lux” importarea în Republica Moldova din România a castraveților în cantitate de 220 tone. De fapt, certificatul fito-sanitar de import/tranzit nr. 0008414 din 18.04.2012 a fost eliberat de către Inspectoratul General de Supraveghere fito-sanitară și Control Semincer la aceeași dată SRL „Iris-Arhpeisaj”, pentru importul a 25.000 plante de grădină din Polonia.

Tot el, continuându-și acțiunile criminale îndreptate spre trecerea ilegală, prin contrabandă, peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor, la data de 24.04.2012 a depus la Postul vamal 3019 Chișinău intern 4 (Cricova) declarația vamală de import definitiv nr. 3019i7656, potrivit căreia întreprinderea indicată mai sus a importat cu mijlocul de transport cu n/î C IG 206, C AO 518, în Republica Moldova 9.400 kg de castraveți în stare proaspătă cu valoarea în vamă de 29.285,51 lei, marfa expedită de SC „Caicon” SRL, România. La prezenta declarație vamală a fost anexat certificatul fito-sanitar de import/tranzit nr. 0008414 din 18.04.2012, ce ar permite SRL „Diaconu-Lux” importarea în Republica Moldova din România a castraveților în cantitate de 220 tone. De fapt, certificatul fito-sanitar de import/tranzit nr. 0008414 din 18.04.2012 a fost eliberat de către Inspectoratul General de Supraveghere fito-sanitară și Control Semincer la aceeași dată SRL „Iris-Arhpeisaj”, pentru importul a 25.000 plante de grădină din Polonia.

La fel, Diaconu V., continuându-și acțiunile criminale îndreptate spre trecerea legală, prin contrabandă, peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor, la data de 24.04.2012 a depus la Postul vamal 3019 Chișinău intern 4 (Cricova) declarația vamală de import definitiv nr. 3019i7643, potrivit căreia întreprinderea indicată mai sus a importat cu mijlocul de transport cu n/î CT AH 687 în Republica Moldova 4.600 kg de castraveți în stare proaspătă cu valoarea în vamă de 14.331,21 lei, marfa expedită de SC „Caicon” SRL, România. La prezenta declarație vamală a fost anexat certificatul fito-sanitar de import/tranzit nr. 0008414 din 18.04.2012, ce ar permite SRL „Diaconu-Lux” importarea în Republica Moldova din România a castraveților în cantitate de 220 tone. De fapt, certificatul fito-sanitar de import/tranzit nr. 0008414 din 18.04.2012 a fost eliberat de către Inspectoratul General de Supraveghere fito-sanitară și Control Semincer la aceeași dată SRL „Iris-Arhpeisaj”, pentru importul a 25.000 plante de grădină din Polonia.

Tot el, continuându-și acțiunile criminale îndreptate spre trecerea ilegală, prin contrabandă, peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor, la data de 26.04.2012 a depus la Postul vamal 3019 Chișinău intern 4 (Cricova) declarația vamală de import definitiv nr. 3019i7877, potrivit căreia întreprinderea indicată mai sus a importat cu mijlocul de transport cu n/î C TF 104, C TF 114, în Republica Moldova 14.570 kg de castraveți în stare proaspătă cu valoarea în vamă de 45.384,09 lei, marfă expedită de SC „Caicon” SRL, România. La prezenta declarație vamală a fost anexat certificatul fito-sanitar de import/tranzit nr. 0008414 din 18.04.2012, ce ar permite SRL „Diaconu-Lux” importarea în Republica Moldova din România a castraveților în cantitate de 220 tone. De fapt, certificatul fito-sanitar de

import/tranzit nr. 0008414 din 18.04.2012 a fost eliberat de către Inspectoratul General de Supraveghere fito-sanitară și Control Semincer la aceeași dată SRL „Iris-Arhpeisaj”, pentru importul a 25.000 plante de grădină din Polonia.

În circumstanțele expuse, Diaconu V. a importat ilegal în Republica Moldova prin folosirea frauduloasă a unor documente false, marfa – 33.170 kg de castraveți în stare proaspătă în valoare totală de 153.400,81 lei, ceea ce constituie proporții deosebit de mari, care potrivit art. 19 al Legii Nr. 228 din 23.09.2010 cu privire la protecția plantelor și la carantina fitosanitară urma să dispună de permis fitosanitar de import (tranzit), eliberat de organul de control fitosanitar.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, fapta inculpatului a fost calificată *de drept* de către instanța de judecată în baza art. 248 alin. (5) lit. d) Cod penal și anume – *contrabanda, adică trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor în proporții deosebit de mari, prin folosirea frauduloasă a documentelor.*

3. Sentința a fost atacată cu apel de către:

3.1 Procuror, prin care a solicitat casarea parțială a acesteia, în partea stabilirii pedepsei, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, la 4 ani 6 luni închisoare cu executare în penitenciar de tip semiînchis. În rest sentința a o menține.

În motivarea apelului a invocat că:

- aplicarea suspendării condiționate a executării pedepsei cu închisoare, este nejustificată și nu corespunde gravității faptei imputate și circumstanțelor cauzei;

- consideră că cel mai eficient mijloc de corectare a inculpatului este aplicarea unei pedepse cu închisoare, concluzie ce rezultă din comportamentul inculpatului în cadrul urmăririi penale, unde nu a recunoscut vina în comiterea infracțiunii imputate, a dat declarații neveridice, îndreptate spre denaturarea faptelor evidente și în consecință eschivarea de la răspundere, acțiuni ce au dus la tergiversarea urmăririi penale și caracterul îndelungat al investigațiilor;

- la stabilirea pedepsei urma a fi luat în considerație faptul, că inculpatul anterior a fost condamnat în baza art. 264 alin. (1) Cod penal, la amendă în mărime de 200 unități convenționale, antecedentele penale fiind stinse;

- instanța de judecată nu a motivat hotărârea sa din care considerente față de inculpat a fost aplicată suspendarea condiționată a executării pedepsei cu închisoare, în temeiul art. 90 Cod penal.

3.2 Avocatul Ionaș Gh. în numele inculpatului, prin care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei, cu adoptarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care să fie dispusă achitarea lui Diaconu V. pe motiv că în acțiunile acestuia nu sânt prezente elementele infracțiunii imputate lui.

În motivarea apelului a fost invocat:

- în învinuirea înaintată incorect a fost indicat faptul că la toate declarațiile vamale ar fi fost anexat și certificatul fito-sanitar de import/tranzit din nr. 0008414 din 18.04.2012, însă, de fapt, acest certificat nu a fost anexat, ci doar o copie a acestuia ce nu a fost autenticată, ce nu conține semnătura persoanei responsabile și careva înscricțiuni ce ar confirma faptul corespunderii copiei cu originalul. Respectiv, simpla

aplicare a ștampilei pe 3 din copii nu este echivalentă cu autentificarea acestora. Mai mult decât atât, pe copia certificatului anexat la declarația vamală din 15.04.2012 nu se conține nici autentificarea acesteia prin ștampila societății comerciale;

- copiile certificatului fito-sanitar de import/tranzit nr. 0008414 din 18.04.2012 nu intră în categoria documentelor oficiale, în situația în care nu sunt prezente careva acte originale, iar copiile indicate în învinuire nu au fost autentificate în modul corespunzător prin semnătură și inscripția persoanei responsabile. Respectiv, în acțiunile lui Diaconu V. nu au fost stabilite elementele infracțiunii de contrabanda, adică trecerea peste frontiera vamală a R. Moldova a mărfurilor în proporții deosebit de mari, cu folosirea frauduloasă a documentelor, în situația în care nu au fost prezentate probe ce ar dovedi vinovăția inculpatului în utilizarea a careva documente oficiale și intenția directă de a comite infracțiunea incriminată;

- din circumstanțele cauzei rezultă, că inculpatului i s-a incriminat doar faptul folosirii frauduloase a documentelor, dar nu și faptul că ultimul ar fi eludat controlul vamal sau s-ar fi tăinuit de el, la trecerea mărfurilor peste frontiera vamală, iar acest element obligatoriu nici nu a fost constatat de către instanța de fond, motive din care nu există latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. d) Cod penal;

- instanța de fond incorect a aplicat prevederile art. 106 Cod de procedură penală, dispunând confiscarea contravalorii bunurilor trecute ilegal peste frontiera vamală a Republicii Moldova, deoarece conform art. 106 alin. (2) lit. b) Cod penal rezultă că sunt supuse confiscării bunurile folosite sau destinate pentru săvârșirea unei infracțiuni dacă sunt ale infractorului. Însă, din circumstanțele cauzei rezultă că mărfurile în sumă de 153.400,81 lei aparțin SRL „Diaconu Lux”, dar nu inculpatului Diaconu V., motive din care este inadmisibilă încasarea de la inculpat a careva mijloace bănești în contul restituirii contravalorii bunurilor unei societăți comerciale, care nu are nici un statut procesual în cauza penală nominalizată.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 noiembrie 2015, au fost respinse ca nefondate apelurile declarate, cu menținerea sentinței.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a menționat că criticile cu privire la aprecierea probelor invocate de apărătorul inculpatului, în sensul nevinovăției ultimului sunt neîntemeiate, considerând totodată că prima instanță a acordat deplină eficiență prevederilor art. 101 Cod de procedură penală.

De către instanța de apel, versiunea înaintată de către inculpat în cadrul audierii pe întreg procesul penal a fost apreciată critic, deoarece a încercat să prezinte o stare de fapt nereală, pentru a evita răspunderea penală, reținând în același timp ca pertinente, concludente, utile și veridice probele puse la baza condamnării inculpatului Diaconu V., cum ar fi declarațiile martorilor Pleșca Ș., Andriușenco Iu., Marian E., Spinei V., precum și materialele cauzei și anume: proces-verbal de cercetare la fața locului din 21.04.2012 (f.d. 54 v. 1); procesele-verbale de ridicare din 05.06.2013 și 14.06.2013, (f.d. 69, 128. v. 6); procesele-verbale de examinare a declarațiilor vamale nr. 3019i7499 din 21.04.2012, nr. 3019i7656 din 24.04.2012, nr. 3019i7643 din 24.04.2012, nr. 3019i7877 din 26.04.2012 și anexelor, inclusiv copiilor certificatelor fito-sanitare falsificate (f.d. 117-124, 151-154, v. 6); proces-verbal de

examinare a copiei Permisului fitosanitar de import și tranzit Seria AP Nr. 0008414 din 18.04.2012, parvenită în adresa organului de urmărire penală de la ANSA a R. Moldova (f.d. 58, v. 6); proces-verbal de examinare a declarației vamale nr. 3019i7877 din 26.04.2012 și a documentelor anexate la aceasta, ridicate la 14.06.2013 din arhiva Biroului vamal Chișinău (f.d. 151-154, v. 6); proces-verbal de examinare a declarațiilor vamale nr. 3019i7499 din 21.04.2012, 3019i7643 din 24.04.2012, 3019i7656 din 24.04.2012 și a documentelor anexate la acestea, ridicate la 05.06.2013 din arhiva Biroului vamal Chișinău, (f.d. 117-124, v.6); proces-verbal de examinare a extraselor din SI „PORTAL SV” al Serviciului Vamal, referitor la înregistrarea mijloacelor de transport cu n/î C IG 206, C AO 518 și C TF 104/C TF 114 la traversarea frontierei (f.d. 62, v. 6); proces-verbal de examinare a extraselor din SI „Poliția de Frontieră” nr. 265 din 24.06.2014, nr. 266 din 24.06.2014 și nr. 267 din 24.06.2014 (f.d. 67, v. 6); răspunsul SELEC cu nr. SLCLO/MD/C/296/293/13 din 08.11.2013 (f.d. 22-31, v. 6); răspunsul Inspectoratului General Supraveghere Fitosanitară și Control Semincer din 27.04.2012 (f.d. 50- 57, v. 6); copia Permisul fitosanitar de import și tranzit Seria AP Nr. 0008414 din 18.04.2012; extrasele din SI „PORTAL SV” al Serviciului Vamal referitor la înregistrarea mijloacelor de transport cu n/î C IG 206, C AO 518 și C TF 104/C TF 114 la traversarea frontierei; extrasele din SI „Poliția de Frontieră” nr. 265 din 24.06.2014, nr. 266 din 24.06.2014 și nr. 267 din 24.06.2014; declarațiile vamale nr. 3019i7499 din 21.04.2012, nr. 3019i7656 din 24.04.2012. nr. 3019i7643 din 24.04.2012, nr. 3019i7877 din 26.04.2012 și anexele la acestea.

Instanța de apel a preluat concluziile primei instanțe referitoare la alegațiile inculpatului, precum că acesta nu cunoaște procedura întocmirii documentelor vamale, menționând că poziția manifestată de către inculpat la audierea martorilor în ședința de judecată, a colaboratorilor Serviciului Vamal, unde inculpatul prin întrebările adresate acestora, a dat dovadă de o cunoaștere minuțioasă a legislației vamale și procedurii practice de întocmire și prezentare spre validare a declarațiilor vamale și anexelor acestora.

A fost înlăturată și afirmația inculpatului și cea invocată de către avocatul apelant, precum că de cele 4 declarații din 2012 nu el personal s-a ocupat, pe nici un act prezentat biroului vamal nu este semnătura sa, iar cu Certificatul Sanitar de import inculpatul nu s-a ocupat niciodată, dar colaboratorul SRL „Diaconu Lux”, Chilcic Nicolae. La acest capitol, instanța de apel a reținut că potrivit declarațiilor martorilor Peca Șt., Andriușcenco Iu., Marian E., Spinei V., borderoul actelor anexate la declarația vamală este perfectat de către specialistul în domeniul vămuirii, în cazul respectiv reiese că acesta a fost perfectat nemijlocit de către Diaconu V., care conform declarației a fost și declarant, și importator al mărfii. Faptul, că borderoul a fost perfectat anume de către acesta, se confirmă și prin aplicarea ștampilei întreprinderii SRL „Diaconu-Lux” pe borderoul documentelor anexate la declarația vamală menționată. Autentificarea actelor de către brokerul vamal este posibilă doar prin aplicarea ștampilei acestuia, nefiind necesară semnătura lui. Toate actele anexate la declarația vamală se autentifică prin ștampila vamală, cu excepția certificatului fitosanitar, care nu este document vamal.

Nu a fost reținut de către instanța de apel nici argumentul inculpatului, precum că responsabilitatea de pregătire a certificatelor fito-sanitare, iar în unele cazuri prezentarea către organele vamale a declarațiilor vamale și anexelor, ar fi fost pusă în sarcina lui Chilcic Nicolae, la acel moment neangajat oficial al întreprinderii, care ar fi decedat și despre persoana ultimului, inculpatul nu cunoaște alte detalii.

În combaterea acestei poziții, instanța de apel a susținut poziția primei instanțe unde a fost menționat, că potrivit bazei informaționale „Acces”, unica persoană decedată cu numele indicat, este Chilcic Nicolae Tudor, a.n. 23.05.1989, originar din s. Sipoteni, r-nul Călărași (de altfel, satul de baștină a inculpatului). În situația în care între inculpat și decedat este o diferență de vârstă de doar 6 ani, fiind originari dintr-un sat, este evident că aceștia se cunoșteau între ei, fapt ascuns de inculpat în declarațiile lui. Nefiind lăsat fără importanță, în acest context și faptul, că potrivit extrasului din Registrul de stat al Populației, Chilcic Nicolae a urmat doar studii liceale, fără a avea studii tehnice sau superioare, ce i-ar permite să desfășoare activitate specifică brokerului vamal, unde sunt necesare cunoștințe speciale în domeniu, cunoștințe de fapt posedate de inculpat, pe care le-a utilizat la comiterea infracțiunii.

Instanța de apel a menționat, că avocatul apelant a invocat ca motiv de achitare a inculpatului faptul că la vămuirea mărfurilor a fost prezentat copiile certificatului fito-sanitar de import/tranzit nr. 0008414 din 18.04.2012, iar în opinia lui această copie nu era document oficial și prezentarea lui nu era obligatorie. Însă, la acest capitol, instanța de apel a notat, că potrivit răspunsului SELEC cu nr. SLCLO/MD/C/296/293/13 din 08.11.2013, pe parcursul anului 2012, la autoritățile vamale din România a fost înregistrată doar o tranzacție derulată între SC „Caicon” SRL (România) - exportator și SC „Diaconu-Lux” SRL (Republica Moldova) - importator, și anume cea din 26.04.2012, fapt ce denotă caracterul fictiv al tranzacțiilor din 21.04.2012 și 24.04.2012 de procurare a legumelor de la SC „Caicon” SRL. Respectiv, conform legislației vamale, importul legumelor (la caz, a castraveților) în lipsa certificatului fito-sanitar este interzis, iar inculpatul intrând în circumstanțe necunoscute în posesia legumelor, marfa perisabilă într-o perioadă scurtă de timp, era pus în situația de a le importa și comercializa pe teritoriul RM în termeni restrânși, fapt imposibil fără certificatul fito-sanitar.

Astfel, pentru a evita procedura de obținere a certificatului fito-sanitar ce durează în timp și pentru a evita alterarea produselor, la caz a castraveților, inculpatul a recurs la falsificarea certificatului fito-sanitar.

Contrar argumentului avocatului, precum că certificatul fito-sanitar de import/tranzit nr. 0008414 din 18.04.2012, nu este document oficial și prezentarea lui nu era obligatorie, instanța de apel a menționat că certificatul fito-sanitar intră în categoria documentelor oficiale, iar falsificarea acestuia, fiind un element obligatoriu al infracțiunii de contrabandă imputată inculpatului și nu are relevanță dacă acest document nu a fost autentificat în modul corespunzător prin semnătură și inscripția persoanei responsabile. Mai mult ca atât, inculpatul nici în prima instanță și nici în cea de apel, nu a fost lipsit de dreptul de a prezenta originalul certificatului fito-sanitar, ce i-ar fi permis la acel moment importul legumelor, respectiv acesta n-a fost

prezentat de inculpat, iar autoritatea responsabilă a negat eliberarea acestuia. Astfel, rezultând că inculpatul cu bună-știință a falsificat certificatul fito-sanitar, utilizând un certificat fito-sanitar autentic eliberat altui agent economic (SRL „Iris-Arhpeisaj”) înlocuind datele referitor la întreprindere și marfă, păstrând data și numărul certificatului și a prezentat organului vamal, cu bună-știință, doar copii a certificatului fito-sanitar falsificat, autentificate prin ștampila întreprinderii, mizând probabil pe faptul că în cazul eventualei depistări a încălcării respective, expertiza va fi imposibil de realizat în baza copiei actului, fiind necesar originalul acesteia.

În opinia instanței de apel, infracțiunea prevăzută de art. 248 alin. (5) Cod penal este formală și a fost consumată când au fost introduse bunurile în proporții deosebit de mari în teritoriul vamal al Republicii Moldova, cu introducerea în declarația vamală a unor informații vădit false, din care motiv nu sânt întemeiate criticile cu privire la lipsa elementelor laturii obiective, încriminându-i-se inculpatului doar faptul folosirii frauduloase a documentelor, dar nu și eludarea controlului vamal sau tănuirea la trecerea mărfurilor peste frontiera vamală.

Totodată, instanța de apel a considerat, că prima instanță întemeiat a dispus confiscarea specială, în temeiul art. 106 alin. (1) Cod penal, fiind încasat de la Diaconu V. în folosul statului suma de 153.400,81 lei, adică contravaloarea bunurilor trecute ilegal peste frontiera vamală a Republicii Moldova.

Cât privește pedeapsa aplicată inculpatului, contrar solicitării procurorului apelant, instanța de apel a statuat, că nu are temei de a interveni în hotărârea adoptată de prima instanță în partea stabilirii pedepsei, deoarece la stabilirea categoriei și termenului pedepsei a fost acordată deplină eficiență prevederilor art. 7, 61, 75, 90 Cod penal, iar pentru infracțiunea reținută în sarcina inculpatului instanța a aplicat pedeapsa luând în considerare gradul pericolului social al infracțiunii comise, infracțiunea imputată inculpatului este gravă, de personalitatea celui vinovat care nu se află la evidența medicului narcolog și psihiatru, se caracterizează pozitiv la locul de trai, lipsa antecedentelor penale, a circumstanțelor atenuante și agravante.

Mai mult ca atât instanța de fond, cât și de apel a avut avantajul audierii inculpatului și a făcut just concluzia de evaluare a gradului de degradare a acestuia și de categoria și mărimea pedepsei necesare pentru reeducarea și corectarea acestuia.

Cerința procurorului apelant privind executarea reală a pedepsei cu închisoare, a fost respinsă ca nefondată, în condițiile în care sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 90 Cod penal, ce reglementează condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, fiind considerată de către instanța de apel, drept una echitabilă, ținând cont de circumstanțele cauzei, de persoana inculpatului, de conduita acestuia înainte de săvârșirea faptei, cât și după săvârșirea faptei, se poate obține corectarea și reeducarea inculpatului, iar careva interdicții de aplicare a prevederilor art. 90 Cod penal, nu au fost stabilite.

6. Hotărârile judecătorești pronunțate la caz sânt atacate cu recursuri ordinare de către:

6.1 Procuror, prin care solicită casarea deciziei instanței de apel, cu remiterea cauzei la rejudecare, într-un alt complet de judecată.

În motivarea recursului invocă:

- instanța de apel justificat a apreciat circumstanțele cauzei, dar pedeapsa stabilită nu a fost apreciată în coroborare cu faptele comise și consecințele acesteia, nu a ținut cont de caracterul și gradul de pericol social al infracțiunii comise;

- prima instanță, cât și cea de apel nu a ținut cont de gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de comportamentul inculpatului în momentul comiterii infracțiunii și după comiterea ei, de personalitatea lui, pronunțând hotărâri neîntemeiate;

- instanța de apel nu și-a motivat pe deplin concluzia de aplicare a prevederilor art. 90 alin. (1) Cod penal și aceasta greșit a conchis că corectarea inculpatului este posibilă fără a fi izolat de societate.

În drept, procurorul își întemeiază recursul declarat în baza art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) Cod de procedură penală.

6.2 Inculpatul, prin care solicită casarea acestora și achitarea sa din motivul lipsei în acțiunile sale a elementelor infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. d) Cod penal și anularea încasării din contul lui a sumei de 153.400,81 lei – contravaloarea bunurilor trecute ilegal peste frontiera vamală a Republicii Moldova.

În motivarea apelului său invocă argumente identice cu cele invocate în apel, subsidiar menționând că mărfurile au fost vămuite la Postul Vamal 3019 Chișinău intern 4 (Cricova), post care este amplasat în mun. Chișinău, adică este un post de control intern și nu se află la frontiera (de stat) vamală a Republicii Moldova.

În drept, inculpatul își întemeiază recursul declarat în baza art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală.

7. Judecând recursurile în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că recursul declarat de către procuror urmează a fi respins, iar recursul declarat de către inculpat, urmează a fi admis, din următoarele considerente.

În conformitate cu prevederile art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept, comise de instanțele de fond și de apel doar în cazurile stipulate în acest articol.

7.1 Referitor la recursul declarat de către procuror

Potrivit prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, instanța de recurs judecând recursul, este în drept de al respinge ca inadmisibil, cu menținerea hotărârii atacate, în cazul în care se constată că recursul nu a fost declarat cu respectarea condițiilor legale (este tardiv sau inadmisibil) ori nu este întemeiat legal (este nefondat). Recursul este nefondat în cazul când hotărârea atacată este legală, întemeiată și motivată.

În recursul său, procurorul invocă ca temei de casare a hotărârii instanței de apel, prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și anume că *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. Totodată, revenind la conținutul recursului, autorul acestuia, critică soluția instanței de apel, în partea individualizării pedepsei stabilite inculpatului, mai exact nu este de acord cu aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, suspendarea condiționată a executării pedepsei, astfel invocând și temeiul pentru recurs stipulat la pct. 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, adică *s-au aplicat pedepse individualizate, contrar prevederilor legale.*

Analizând circumstanțele și materialele cauzei, în raport cu temeiurile invocate pentru recurs de către procuror, Colegiul consideră, că în prezenta speța criticile ultimului sânt nefondate, iar instanțele de judecată ierarhic inferioare și-au motivat soluțiile adoptate, acordând eficiență prevederilor art. 61 și 75 Cod penal, la soluționarea chestiunii cu privire la individualizarea pedepsei în privința inculpatului, stabilită conform sancțiunii infracțiunii imputate acestuia.

Așadar, cu privire la temeiul pentru recurs prevăzut la pct. 10) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și invocat de procuror, Colegiul penal statuează că în cazul săvârșirii unei infracțiuni instanța de judecată este singură în măsură să înfăptuiască nemijlocit acțiunea de individualizare a pedepsei pentru infractorul care a comis această infracțiune, având deplina libertate de acțiune în vederea realizării operațiunii respective, ținând seama de regulile și principiile prevăzute de Codul penal, la stabilirea felului, duratei ori a cuantumului pedepsei.

Pedeapsa aplicată inculpatului trebuie să fie echitabilă, legală și individualizată, capabilă să restabilească echitatea socială și să realizeze scopurile legii penale și pedepsei penale, potrivit art. 61 Cod penal, în strictă conformitate cu dispozițiile părții generale a Codului penal și stabilirea pedepsei în limitele fixate în partea specială.

Revenind la prezenta speță, instanța de recurs reține că, sancțiunea art. 248 alin. (5) Cod penal, imputată inculpatului, prevede pedeapsa cu închisoare de la 3 la 10 ani și care potrivit art. 16 alin. (4) Cod penal, se consideră o infracțiune gravă.

Inculpatului, în baza art. 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, de către instanța de fond, i-a fost stabilită pedeapsă 4 ani 6 luni închisoare, cu aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, fiindu-i suspendată condiționat executarea pedepsei, pe un termen de probă de 4 ani.

Astfel, după ce a stabilit pedeapsa potrivit tuturor criteriilor de generalizare a pedepsei (art. 75 Cod penal), continuând operațiunea de individualizare cu privire la săvârșirea infracțiunii, ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, instanța de judecată poate dispune neexecutarea pedepsei aplicate vinovatului. Suspendarea condiționată (art. 90 Cod penal), ca mijloc de individualizare a pedepsei, conferă instanței de judecată posibilitatea, ca pe lângă stabilirea cuantumului pedepsei, să se pronunțe și asupra modului de executare.

Prevederile alin. (1) art. 90 Cod penal, la momentul adoptării sentinței prevedeau că *dacă, la stabilirea pedepsei cu închisoare pe un termen de cel mult 5 ani pentru infracțiunile săvârșite cu intenție și de cel mult 7 ani pentru infracțiunile săvârșite din imprudență, instanța de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, va ajunge la concluzia că nu este rațional ca acesta să execute pedeapsa stabilită, ea poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate vinovatului, indicând*

numaidecît în hotărîre motivele condamnării cu suspendare condiționată a executării pedepsei și termenul de probă, iar aceste prevederi potrivit dispoziției alin. (4) al aceleiași norme nu se aplică în cazul persoanelor care au săvârșit infracțiuni deosebit de grave și excepțional de grave, precum și în cazul recidivei.

În vederea aplicării acestei instituții, instanța trebuie să cerceteze și să cunoască cât mai amănunțit personalitatea infractorului și dacă în urma acestei analize și-a format convingerea că delicventul este apt a se îndrepta fără executarea pedepsei, că pronunțarea pedepsei constituie un avertisment suficient de serios pentru a descuraja ulterior eventuale comportări infracționale, va putea dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei. Elementul esențial pentru aplicarea acestor dispoziții este aptitudinea subiectivă a inculpatului de a se corija, de a se elibera de mentalitățile și deprinderile antisociale care l-au condus pe calea ilicitului penal, prin eforturi făcute în scopul propriei reeducări. Instanța de judecată trebuie să constate posibilitatea reală de îndreptare, constatare ce trebuie să rezulte din date obiective, referitoare la comportarea anterioară, dar și la comportarea după săvârșirea faptei, la atitudinea față de muncă, față de regulile de conviețuire în general.

O condiție prevăzută expres în alin. (1) art. 90 din Cod penal, constituie concluzia instanței că nu este rațional ca făptuitorul să execute pedeapsa stabilită. Deci, este prerogativa instanței de judecată să aprecieze dacă scopul pedepsei poate fi atins chiar și fără executarea efectivă a acesteia.

În hotărârea adoptată de instanța de apel s-a menționat, că atât circumstanțe atenuante, cât și agravante în privința inculpatului, în prezenta speță, nu au fost stabilite. Totodată, instanțele de judecată au ținut cont că inculpatul a săvârșit o infracțiune gravă.

Din lucrările dosarului se atestă că la locul de trai inculpatul se caracterizează relativ pozitiv, este angajat în câmpul muncii, este căsătorit, are la întreținere un copil minor.

Deci, ținând cont de împrejurările menționate, de personalitatea inculpatului și de faptul, că inculpatul anterior a comis o infracțiune din imprudență, dar antecedentul penal pe cazul dat este stins, instanțele de fond corect au conchis că în privința inculpatului este posibil de suspendat condiționat executarea pedepsei, conform art. 90 Cod penal.

Instanța de recurs, consideră întemeiate concluziile instanțelor de judecată privind aplicarea pedepsei cu suspendare condiționată inculpatului, ca mijloc de individualizare a executării pedepsei și măsură de politică penală bazată pe încrederea în posibilitatea îndreptării inculpatului și pe supunerea lui la încercare în acest scop, fiind destinată să ducă la realizarea scopului pedepsei fără executarea efectivă a acesteia, evitându-se, astfel, neajunsurile pe care le poate atrage contactul cu mediul din penitenciar.

Ținând cont de aceste împrejurări și având în vedere prevederile art. 61 alin. (2) Cod penal, instanța de recurs consideră că, în condițiile în care inculpatul anterior având un comportament corespunzător în societate, obținând venituri din muncă și având formată o familie, aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, este suficientă pentru îndreptarea sa, fără a fi absolut necesară executarea pedepsei în regim de

penitenciar, astfel încât s-a dispus suspendarea condiționată pe un termen de probă de 4 ani, în care acesta va trebui să dovedească faptul că a meritat clemența organelor judiciare și că prezenta infracțiune a fost un incident izolat.

În opinia Colegiului penal lărgit, sunt nefondate și criticile procurorului referitoare la incidența temeiului de casare sub aspectul pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, ce poate fi aplicat în cazul când nu s-a motivat întemeiat hotărârea judecătorească. Este necesar ca hotărârea pronunțată să fie motivată atât în fapt, cât și în drept.

Verificând legalitatea deciziei atacate în coraport cu împrejurările prezentei cauze, Colegiul reține, că chestiunea cu privire la corectitudinea aplicării prevederilor art. 90 Cod penal, în privința inculpatului, a format obiect de discuție în instanța de apel și la acest capitol decizia a fost motivată în corespundere cu prevederile art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, astfel încât hotărârea contestată cuprinde temeiurile de fapt și de drept ce au dus, la caz, la adoptarea soluției de menținere a hotărârii primei instanțe în partea individualizării pedepsei.

În concluzie, Colegiul penal lărgit statuează, că în cauza dată critica procurorului sub aspectul temeiurilor de casare invocate în recursul declarat este nefondată, fiind axată pe mențiuni de ordin general, ce poartă caracter de dezacord și în esență nu conține o motivare suficientă pentru a convinge instanța de recurs de a interveni în hotărârea atacată la capitolul individualizării pedepsei, deoarece pedeapsa stabilită inculpatului a fost individualizată fără derogare de la prevederile legale.

Generalizând cele expuse, instanța de recurs concluzionează că recursul declarat de către procuror, este neîntemeiat și urmează a fi respins ca inadmisibil.

7.2 Referitor la recursul declarat de către inculpat

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

Prin urmare, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea erorilor de drept, care au dus la adoptarea unei hotărâri ilegale, totodată, verificându-se dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Drept temei pentru declararea recursului, inculpatul a invocat prevederile pct. 6) și 8) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și anume, că *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârile atacate nu cuprind motivele pe care se întemeiază soluția; fapta condamnatului nu întrunește elementele infracțiunii imputate.*

Așadar, în conformitate cu prevederile art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele

administrare de instanța de fond. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Reieșind din cerințele normei menționate supra, chestiunile ce se referă: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală, sânt *chestiuni de fapt* asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel.

Respectiv, la *chestiunile de drept* se referă cele ce țin de următoarele: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual, penal, contravențional ori civil au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Față de cele ce preced Colegiul menționează, că în apelul declarat de către inculpat unul din motivele de bază invocate de către acesta a fost, precum că învinuirea înaintată lui și starea de fapt constatată de către instanța de fond în raport cu probele administrate nu și-a găsit pe deplin confirmarea.

Astfel, după cum rezultă din materialele cauzei, Colegiul penal reține că inculpatul Diaconu V. potrivit rechizitoriului a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, după indicii calificativi – *contrabanda, adică trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor în proporții deosebit de mari, prin folosirea frauduloasă a documentelor, în circumstanțele expuse în actul de învinuire, fiind menționat că: „.... Diaconu V., a importat ilegal în Republica Moldova, prin folosirea frauduloasă a unor documente false, marfă - 33.170 kg de castraveți în stare proaspătă în valoare totală de 464.380 lei, ceea ce constituie proporții deosebit de mari, care potrivit art. 19 al Legii nr. 228 din 23.09.2010 cu privire la protecția plantelor și la carantina fitosanitară urma să dispună de permis fitosanitar de import (tranzit), eliberat de organul de control fitosanitar.”*

Totodată, instanța de recurs remarcă prevederile art. 325 alin. (1) Cod penal, unde este stipulat că, *judecarea cauzei în prima instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu.*

Prin urmare, prima instanță în partea descriptivă a sentinței de condamnare descrie fapta criminală considerată ca fiind dovedită, așa precum a fost indicat în rechizitoriu, cu excepția valorii totale a mărfii importate, fiind stabilită suma de 153.400,81 lei. Însă, Colegiul penal lărgit atestă, că în partea descriptivă a sentinței (f.d. 45 – verso v. 7) instanța de judecată menționează următoarea constatare: *„Inculpatul cu bună știință a falsificat certificatul fitosanitar, utilizând un certificat fitosanitar autentic eliberat altui agent economic, a înlocuit datele referitor la întreprindere și marfa, păstrând data și numărul certificatului și a prezentat organului vamal, cu bună știință doar copii a certificatului fitosanitar falsificat, autentificate prin ștampila întreprinderii, mizând probabil pe faptul că în cazul eventualei depistări a încălcării respective, expertiza va fi imposibil de realizat în baza copiei actului, fiind necesar originalul acesteia.”*

La fel, Colegiul atestă, că constatarea enunțată mai sus a fost identic reținută și de către instanța de apel în hotărârea sa (f.d. 112 v. 7).

În atare situație, Colegiul penal lărgit consideră, că atât prima instanță, cât și instanța de apel la judecarea prezentei cauze penale, prin constatările menționate mai sus, în hotărârile sale, au depășit limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, adică invocându-i inculpatului falsificarea certificatului fitosanitar, acțiuni ce sânt incidente prevederilor art. 361 Cod penal și de care potrivit rechizitoriului nu a fost învinuit că ar fi fost săvârșite de către inculpat, fapt ce ar putea atrage efecte juridice care i-ar înrăutăți situația, încălcându-i-se și dreptul la apărare, în astfel de împrejurări. Mai mult ca atât, rezultând din lucrările dosarului nu se atestă administrarea a careva probe, ce ar indica că anume inculpatul a falsificat certificatul fitosanitar.

Deci, în cazul în care de către inculpat în ordine de apel a fost invocat legalitatea faptei constatate, instanța de apel urma să analizeze minuțios constatările și concluziile primei instanțe, la acest capitol, în raport cu învinuirea înaintată și probele administrate la caz, ținând cont de prevederile art. 325 alin. (1) Cod penal, cele ale art. 394 alin. (1) pct. 1) și 2) Cod de procedură penală, ce se referă la conținutul părții descriptive a sentinței la descrierea faptei criminale ca fiind dovedită și probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată.

Respectiv, în opinia Colegiului penal lărgit, instanța de apel nu în deplină măsură a examinat argumentul invocat de inculpat ce se referă la legalitatea învinuirii înaintate și starea de fapt constatată de prima instanță, neglijând prevederile procesual-penale nominalizate supra, ba mai mult a preluat această eroare și în decizia sa.

Un alt motiv esențial abordat de către inculpat în apelul declarat a fost corectitudinea aplicării prevederilor art. 106 alin. (1) Cod penal – confiscarea contravalorii bunurilor rezultate în urma comiterii infracțiunii, din contul inculpatului, în contextul că potrivit declarațiilor vamale și actelor anexate la acestea, beneficiar al mărfurilor trecute peste frontiera vamală a Republicii Moldova, cu folosirea frauduloasă a documentelor, a fost persoana juridică SRL „Diaconu-Lux”, reprezentată de administrator, care era inculpatul, dar nu ca persoană fizică – Diaconu Vasile. Însă, din decizia instanței de apel se constată, că această instanță s-a limitat doar la o concluzie generală și anume: *„Instanța fondului întemeiat a dispus confiscarea specială, în temeiul art. 106 alin. (1) Cod penal, fiind încasat de la Diaconu Vasile în folosul statului suma de 153.400,81 lei, adică contravaloarea bunurilor trecute ilegal peste frontiera vamală a Republicii Moldova.”*, fără a fi făcută o argumentare sau o dezbateră asupra acestui motiv, din care considerente contravaloarea mărfii trecute peste frontiera vamală a Republicii Moldova a fost încasată anume de la inculpatul, Diaconu V., ca persoană fizică și nu de la SRL „Diaconu Lux”, ce potrivit declarațiilor vamale și documentelor conexe la cauza penală a fost beneficiarul mărfii, menționate în rechizitoriu. La fel, rezultând din sentința adoptată la caz, Colegiul penal atestă, că la acest capitol prima instanță a argumentat doar considerentele despre stabilirea cuantumului valorii mărfii confiscate și nu în măsură suficientă s-a expus motivat asupra subiectului aplicării prevederilor art. 106

alin. (1) Cod penal, adică de ce anume de la inculpat s-a confiscat contravaloarea bunurilor și nu de la beneficiarul mărfii-persoana juridică SRL „Diaconu Lux”.

De asemenea, în apelul declarat inculpatul a pus în discuție lipsa autentificării în modul corespunzător, a permisului fitosanitar de import anexat în episodul privind declarația vamală nr. 3019i7877 de import a castraveților în stare proaspătă în cantitate de 14.570 kg, ce ar putea influența temeinicia învinuirii imputate. Deși, instanța de apel a menționat în hotărârea sa, că acest argument nu are relevanță și nu va schimba poziția instanței de apel la caz, în viziunea Colegiului penal, această aserțiune urma a fi analizată mai amplu pentru a verifica, dacă chestiunea dată are impact asupra vinovăției și calificării acțiunilor imputate inculpatului, oferind răspunsuri certe într-o înlăturare dubiilor invocate de către partea apărării în partea stabilirii vinovăției lui Diaconu V. în comiterea infracțiunii de contrabandă în proporții deosebit de mari.

Învederând cele menționate mai sus, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel nu și-a motivat corespunzător soluția adoptată în conformitate cu dispozițiile legale asupra alegațiilor de bază invocate de către inculpat, ce au fost remarcate de către instanța de recurs în prezenta decizie. Respectiv, deoarece aceste critici nu au format un studiu argumentat în hotărârea instanței de apel, rezultă că inculpatul nu a fost auzit în cadrul procesului penal, pentru a primi răspunsuri clare, ce în opinia lui au importanță în cauză.

Colegiul penal lărgit statuează că, erorile comise de către instanța de apel, sânt incidente temeiului de casare invocat de inculpat și prevăzute de pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și care nu pot fi reparate de către instanța de recurs în prezenta procedură, deoarece această instanță nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza pe fond, substituind instanța care a judecat apelul și pentru a nu admite astfel încălcarea prevederilor procesual penale. În asemenea condiții, Colegiul penal lărgit consideră, că decizia instanței de apel în cauza dată urmează a fi casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceiași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia: să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra motivelor esențiale invocate în cererea de apel și recurs, inclusiv cele nominalizate și în prezenta decizie; să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să analizeze la modul convenit prezența sau lipsa elementelor infracțiunilor imputate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date; să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, să verifice minuțios legalitatea aplicării prevederilor art. 106 alin. (1) Cod penal – confiscarea specială, în privința inculpatului, în caz de adoptare sau menținere a unei soluții de condamnare, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CtEDO, și să

pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

DECIDE:

Se respinge ca inadmisibil recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Sâli Radu.

Se admite recursul ordinar declarat de către inculpat, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 noiembrie 2015 în cauza penală privindu-l pe **Diaconu Vasile Teodor**, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia este irevocabilă în partea respingerii recursului și nu se supune căilor de atac în partea rejudecării cauzei.

Decizia motivată pronunțată la data de 26 aprilie 2016.

Președinte	Gordilă Nicolae
Judecător	Covalenco Elena
Judecător	Diaconu Iurie
Judecător	Catan Liliana
Judecător	Guzun Ion