

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

28 noiembrie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte Nicolae Gordilă,
Judecători Iurie Diaconu, Elena Covalenco, Liliana Catan,
Ion Guzun,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar, împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău din 05 ianuarie 2017 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 martie 2017, declarat de avocata Mariana Arabadji, în privința inculpatului

***Khalmukhamedov Timur Xxxxxx**, născut la
xx xxxxx xxxx, locuitor al or. Xxxxxxxx, str. Xxxxxxxx
xx, ap. xx, cetățean al Federației Ruse, fără antecedente
penale.*

*Termenul de examinare,
instanța de fond: 27.10.2015 – 05.01.2017,
instanța de apel: 22.02.2017 – 29.03.2017,
instanța de recurs: 21.09.2017 – 28.11.2017.*

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău din 05 ianuarie 2017, Khalmukhamedov Timur a fost condamnat în baza art. 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, la 6 ani și 6 luni închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, începând din 05 ianuarie 2017, deducându-se durata arestului preventiv din 16 septembrie 2015 până la 01 octombrie 2015, din 07 octombrie 2015 până la 21 octombrie 2015, și arest la domiciliu din 01 octombrie 2015 – 07 octombrie 2015, din 21 octombrie 2015 până la 23 decembrie 2015.

2. Instanța a constatat că la 02 septembrie 2015, inculpatul Khalmukhamedov Timur, în cadrul postului vamal intern 2 – ÎS „Poșta Moldovei CPTP”, cu adresa juridică în mun. Chișinău, str. Aleea Gării 3, fiind verificate la intrare trimerile poștale internaționale, în rezultatul controlului fizic detaliat al coletului nr. CC044527317NL, parvenit din Olanda în adresa lui Khalmukhamedov Timur, domiciliat în or. XXXXXXXX, str. XXXXX XXX, ap. X, a fost depistată o pungă de polietilenă cu conținutul „praf în stare solidă de culoare alb - gălbuie”, nefiind declarată în declarația vamală a țării de export CN 23 nr. CC044527317NL din 21 august 2015.

Potrivit raportului de constatare tehnico-științifică nr. 8856 din 03 septembrie 2015, substanța reținută din coletul nr. CC044527317NL constituie cocaină, materie uscată, în cantitate de 13,547 gr. care conform prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 1088 din 05 octombrie 2004, cu privire la aprobarea tabelelor și listelor substanțelor narcotice, psihotrope și precursorilor acestora, supuse controlului se atribuie la categoria substanțelor narcotice, iar conform prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 79 din 05.10.2004, privind aprobarea Listei substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe depistate în trafic ilicit, precum și cantitățile acestora, 13.547 gr. de cocaină constituie proporții deosebit de mari.

Instanța a reținut că, în temeiul art. 321 alin. (2) pct. 1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se va efectua în lipsa inculpatului, fiind constatată eschivarea evidentă a lui de a se prezenta în judecată. Or, inculpatul a fost anunțat în căutare prin încheierea Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 04.04.2015, fiind pornit dosar de căutare nr. 2016010172 de către Inspectoratul de Poliție sect. Centru.

Totodată, vinovăția inculpatului este integral dovedită prin probele administrate, și anume: declarațiile martorului Pușca A., că pachetul a fost reținut de către inspectorul din sectorul tranzit, iar când s-a apropiat destinatarul cu numele Khalmukhamedov Timur și a comunicat că are de primit pachetul, a avut loc reținerea lui; declarațiile martorului Dediu S., că la fața locului a fost stabilit că, în coletul parvenit din Olanda, pentru destinatarul Khalmukhamedov Timur, s-a depistat un pachet de culoare neagră, în interiorul căruia se afla pachetul mic cu substanță alb-gălbuie, iar câinele anti – drog a dat reacție pozitivă, în declarația vamală nu era indicat conținutul pachetului – cocaină; declarațiile martorului Sinogaci M., că pachetul a fost ridicat și transmis la expertiză, care a constatat substanța de cocaină; procesul verbal de examinare a coletului nr. CC044527317NL din 02.09.2015, din care rezultă că în urma efectuării controlului fizic, s-a depistat un pachet de polietilenă de culoare neagră, care conținea un alt pachet de polietilenă cu o substanță solidă de culoare albă, în cantitate de aproximativ 15 gr., pachetul dat a fost expediat în adresa lui Khalmukhamedov Timur, or., XXXXXXXX, str. XXXXX XXX ap. X; procesul verbal de ridicare din 17.09.2015, a declarației vamale seria CN23, de expediție din țara de origine Olanda, cu nr. CC044527317NL cu același cod, destinatarul Khalmukhamedov Timur, cu adresa: XXXXXX Street XXX apartament, XXXXXXXX, MD – 4500,

Moldova, cu specificația „gift 1”; procesul verbal din 17.10.2015 de examinare a declarației vamale de export cu inscripția „CN 23 cu nr. CC044527317NL din 21.08.2015”, prin care s-a constatat că este divizată pe compartimente: I – reprezintă adresa expeditorului „Used Products, Ujnbaun 61.5000 NH”, II – reprezintă adresa destinatarului „Khalmukhamedov Timur, Xxxxxx street xxx apartament, XXXXXXXXX, MD 4500, Moldova”, III – reprezintă conținutul trimiterii poștale „Gift” (traducere din limba engleză - cadou), în cantitate de una unitate; raportul de constatare tehnico-științific nr. 8856 din 03.09.2015, că substanța cu aspect de pulbere de culoare albă ridicată din coletul nr. CC044527317NL, parvenit din Olanda, reprezintă cocaină, care se atribuie la categoria substanțelor narcotice. Cantitatea de substanță narcotică (cocaină) alcătuiește 13,547 g. (materie uscată); procesul – verbal nr. 4436 de examinare medicală din 16.09.2015, că în mostrele biologice ale lui Khalmukhamedov Timur, s-a constatat consecințele consumului de stupefiante.

Instanța a încadrat acțiunile inculpatului în baza art. 248 alin. (5) Cod penal, ca contrabanda, adică trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a substanțelor narcotice, eludându-se controlul vamal și tăinuindu-le de el, în proporții deosebit de mari.

La stabilirea pedepsei, instanța a ținut cont de prevederile art. 7, 16, 75-77 Cod penal, că inculpatul a săvârșit o infracțiune gravă, nu are antecedente penale, că circumstanțe agravante sau atenuante nu s-au stabilit, că el nu a conștientizat fapta comisă, concluzionând că restabilirea echității sociale, corectarea și reeducarea lui este posibilă doar prin aplicarea unei pedepse privative de libertate.

3. Avocata Mariana Arabadji a declarat apel, solicitând casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie achitat, din lipsa faptei infracționale în acțiunile acestuia.

Apelanta a indicat că nici unul din martorii acuzării nu a declarat că Khalmukhamedov Timur știa ce se află în acel plic.

Instanța a omis să constate în sentință, că la întrebarea apărării, martorii Dediu S. și Pleșca A. au declarat că acest pachet nu trebuia declarat de către inculpat, ci de către expeditor, iar persoana care îl primește nu trebuie să întocmească nici o declarație.

La fel, prima instanță nu a specificat cum a fost realizată latura obiectivă a infracțiunii de contrabandă: prin eludarea controlului vamal și cum s-a manifestat acest element; prin tănuirea controlului vamal și cum s-a manifestat acest element, în care locuri special pregătite sau adaptate în acest scop a fost ascuns plicul și de către cine și în ce circumstanțe. Toate acestea în situația în care inculpatul nu a săvârșit nici una din acțiunile indicate.

Poziția inculpatului înaintată instanței în formă scrisă, a fost ignorată de către aceasta, nefiind combătută de acuzare. Astfel, în cererea depusă de inculpat la 25.11.2015, acesta a indicat că în cadrul urmăririi penale, ofițerul M. Guzic i-a explicat că unica sa șansă de a nu sta în penitenciar este recunoașterea vinovăției, deoarece nu va fi ascultat de nimeni, pentru că este de naționalitate rus. Ulterior, a aflat că a fost mințit și că atitudinea organului de urmărire penală a fost una

tendențioasă. Nu a săvârșit infracțiunea respectivă, deoarece el a comandat de pe internet o substanță pentru slăbire, iar când a venit la poștă, pachetul era desfăcut comunicându-i-se că este cocaină.

Instanța nu a dat o apreciere faptului că potrivit raportului de constatare tehnico-științifică, corpurile delictive supuse examinării au fost aduse de curier, ambalate într-un plic de hârtie de culoare albă, care la momentul prezentării nu era sigilat, cu cantitatea de 13,547 gr.

Astfel, nu este clar, cum a stabilit instanța de judecată cantitatea substanței narcotice și cum a pus la baza sentinței de condamnare raportul de constatare, în situația în care corpurile delictive supuse examinării au fost prezentate expertului criminalist, fiind încălcată procedura de ridicare și sigilare a acestora, fapt confirmat prin procesul – verbal de examinare din 02.09.2015, unde lipsesc careva mențiuni că plicul a fost sigilat, însă sunt prezente mai multe corectări cu privire la cantitatea substanței narcotice.

Instanța a făcut trimitere la mai multe articole din Codul penal și Codul de procedură penală, fără a explica cum se raportează acestea la inculpat. Astfel, făcând trimitere la prevederile art. 7, 75 Cod penal, nu a motivat de ce consideră imposibilă corectarea și reeducarea inculpatului fără izolarea lui de societate, în situația în care inculpatul anterior nu a săvârșit infracțiuni, iar că acesta a săvârșit infracțiunea incriminată nu există dovezi.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 martie 2017, apelul a fost respins ca nefondat.

Instanța de apel a constatat că inculpatul, fiind audiat la faza urmăririi penale în calitate de bănuit la 16.09.2014 și în calitate de învinuit la 18.09.2015, vina în comiterea infracțiunii incriminate nu a recunoscut-o. Fiind audiat suplimentar la faza urmăririi penale în calitate de învinuit, acesta a recunoscut vina în săvârșirea infracțiunii incriminate, indicând că la 05.08.2015, aflând despre existența browser-ului „Tor” a depistat web-site-ul „Hiddle - Earth Market” prin care a comandat cocaină pentru consum propriu în cantitate de 13,5 gr. Anterior a întrebuințat cocaină de mai multe ori, prin metoda inspirației. Cocaina dată a fost achiziționată cu ajutorul banilor virtuali „bitcoin” având valută în sumă de 3.36 B - echivalentul a 850 Euro, bani care au fost extrași de pe cardul bancar personal. La 09.09.2015 prin metoda verificării electronice a aflat că coletul a ajuns la destinație, iar la 16.09.2015, s-a prezentat la poștă pentru ridicarea coletului, la care angajații poștali au solicitat de la acesta să aștepte ceva timp, după care a fost reținut și supus expertizei narcologice unde a fost prelevată urină și sânge, constatându-se consecințele consumului substanțelor narcotice.

Necătând că inculpatul, în cadrul urmăririi penale a recunoscut vina integral, faptul comiterii infracțiunii incriminate, este dovedită și prin probele administrate, și anume: declarațiile martorilor Pușca A., Dediu S. și Sinogaci M.; procesul verbal de examinare a coletului nr. CC044527317NL din 02.09.2015; procesul verbal de ridicare din 17.09.2015, a declarației vamale seria CN23, de expediție din țara de origine Olanda, cu nr. CC044527317NL, cu același cod de bare, destinatarul - Khalmukhamedov Timur, cu adresa Xxxxxx street xxx apartament,

Xxxxxxxx, MD-4500, Moldova, cu specificația „Gift 1”; procesul-verbal din 17.10.2015, de examinare a declarației vamale de export cu inscripția „CN23 cu nr. CC044527317NL” din 21.08.2015; raportul de constatare tehnico - științifică nr. 8856 din 03.09.2015, conform căruia substanța cu aspect de pulbere de culoare albă ridicată din coletul nr. CC044527317 NL, parvenit din Olanda, reprezintă cocaină, care se atribuie la categoria substanțelor narcotice. Cantitatea de substanță narcotică (cocaină) alcătuiește 13,547 gr. (materie uscată); procesul-verbal nr. 4436 de examinare medicală din 16.09.2015, prin care în mostrele biologice ale lui Timur Khalmukhamedov s-au constatat consecințele consumului de stupefiante.

Astfel, declarațiile martorilor Pușca A., Dediu S. și Sinogaci M. coroborează cu procesul-verbal de examinare a coletului nr. CC044527317NL din 02.09.2015, din conținutul căruia rezultă că în urma efectuării controlului fizic s-a depistat un pachet de polietilenă de culoare neagră, care conținea un alt pachet de polietilenă cu o substanță solidă de culoare albă, în cantitate de aproximativ 15 gr. Totodată, s-a constatat că pachetul dat a fost expediat în adresa cet. Timur Khalmukhamedov, or. XXXXXXXX, str. XXXXX XXX, ap. X.

Potrivit declarației vamale seria CN23 de expediție din țara de origine Olanda, cu nr. CC044527317NL de expediție din țara de origine Olanda, cu nr. CC044527317 NL, cu același cod de bare, rezultă că destinatarul coletului este - Khalmukhamedov Timur, cu adresa XXXXXX street xxx apartament, XXXXXXXXX, MD-4500, Moldova.

Se constată că prima instanță a indicat că fapta prejudiciabilă a fost materializată prin trecerea substanțelor narcotice peste frontiera vamală a Republicii Moldova, acțiune care a fost săvârșită prin metodele: eludarea controlului vamal și tănuirea de controlul vamal.

Careva probe certe care să confirme cele invocate de către inculpat, la materialele cauzei nu se regăsesc. Pe marginea chestiunilor invocate, inculpatul nu a sesizat organul de drept competent de a investiga acuzațiile susținute de el, împotriva ofițerului de urmărire penală, or, instanța de judecată nu este organ de urmărire penală.

În acest context, se reține că inculpatul la faza urmăririi penale fiind audiat în calitate de învinuit, vina în comiterea infracțiunii incriminate a recunoscut-o integral, iar potrivit procesului-verbal de audiere a învinuitului din 29.09.2015, audierea învinuitului a fost petrecută în prezența apărătorului acestuia, M. Arabadji, care nu a formulat careva obiecții, semnând în cele din urmă conținutul procesului-verbal din 29.09.2015.

La fel, potrivit procesului-verbal de prezentare a materialelor de urmărire penală din 23.10.2015, se atestă că avocata M. Arabadji nu a formulat careva cereri sau demersuri și nici nu a sesizat careva încălcări a drepturilor inculpatului.

Poziția inculpatului precum că de fapt el a comandat prin internet o substanță pentru slăbire, iar atunci când a venit la poștă pachetul era desfăcut și i s-a spus că este cocaină, este apreciată critic deoarece prin procesul-verbal nr. 4436 de examinare medicală din 16.09.2015 s-a constatat în mostrele biologice ale lui Timur Khalmukhamedov consecințele consumului de stupefiante.

Prin raportul de constatare tehnico – științifică nr. 8856 din 03.09.2015 s-a constatat că substanța cu aspect de pulbere de culoare albă ridicată din coletul nr. CC044527317NL, parvenit din Olanda, reprezintă cocaină, care se atribuie la categoria substanțelor narcotice. Cantitatea de substanță narcotică (cocaină) alcătuiește 13,547 gr. (materie uscată).

Este de respins și argumentul apelantei că prima instanță a pus la baza sentinței de condamnare raportul de constatare, în situația în care corpurile delictive supuse examinării au fost prezentate expertului criminalist fiind încălcată procedura de ridicare și de sigilare. Or, în senul prevăzut de art. 251 alin. (2), (4) Cod de procedură penală, apărarea nu a invocat existența unor temeiuri de nulitate absolută a acestora și prin urmare se conchide că apărarea trebuia să respecte termenii prevăzuți de articolul menționat mai sus, respectiv, să conteste actul procesual invocat la etapa urmăririi penale.

Astfel, este constatat că acțiunile inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de contrabandă, și anume, trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a substanțelor narcotice, eludându-se controlul vamal și tăinuindu-le de el, acțiuni comise în proporții deosebit de mari, acțiunea manifestându-se prin trecerea substanțelor narcotice peste frontiera vamală a Republicii Moldova, acțiune săvârșită prin metodele de eludare a controlului vamal și tănuirea de controlul vamal, în proporții deosebit de mari.

Prima instanță a acordat deplină eficiență criteriilor privind individualizarea pedepsei penale și a executării pedepsei, fiind evidențiat în acest sens caracterul periculos al faptei inculpatului, neconștientizarea acesteia de către inculpat, precum și inaplicabilitatea altor categorii non-privative de pedeapsă.

5. Avocata Mariana Arabadji a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea hotărârilor adoptate și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie achitat, din lipsa elementelor infracțiunii în acțiunile lui.

Recurenta a invocat că instanțele inferioare au dat o apreciere eronată probelor, acestea neconfirmând existența componentei de infracțiune în acțiunile inculpatului, probe care la rândul lor nu au fost apreciate de instanțele de fond și de apel, fiind doar enumerate.

Instanțele neîntemeiat au constatat că declarațiile martorilor acuzării Pușca A., Dediu S. și Sinogaci M., demonstrează comiterea de către inculpat a infracțiunii, constatare făcută fără o analiză a acestora, deoarece nici unul dintre martori nu a declarat că inculpatul știa ce se află în plicul parvenit din Olanda, nici unul dintre martori neexplicând că inculpatul trebuia să declare pachetul, ba dimpotrivă martorii acuzării au declarat că acest pachet urma să fie declarat în Olanda și aici instanța de apel urma să rețină că inculpatului nu i se incriminează săvârșirea infracțiunii prin înțelegere prealabilă de două sau mai multe persoane.

Nici unul din martorii acuzării și nici materialele cauzei penale nu demonstrează faptul trecerii de către inculpat peste frontiera vamală a Republicii Moldova a substanțelor narcotice, eludându-se controlul vamal și tăinuindu-se de el, pentru că eludarea controlului vamal înseamnă intrarea sau ieșirea din țară prin alte locuri decât cele destinate pentru acesta și nu are importanță dacă se recurge

sau nu la diferite metode pentru mascarea mărfurilor, obiectelor sau a altor valori. Eludarea contorului 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, iar tănuire de controlul vamal înseamnă neprezentarea pentru control vamal a bunurilor ce se trec peste frontiera vamală a Republicii Moldova pe o cale ce împiedică examinarea și constatarea lor, precum și trecerea cu folosirea ascunzișurilor, adică a locurilor ascunse ale corpului, hainelor, obiectelor personale etc. (inclusiv a celor special fabricate); trecerea obiectelor cu mijloace reutilitate sau acomodare drept ascunziș sau prin atribuirea unor bunuri a formei altor bunuri.

Instanțele au considerat ca și stabilită vinovăția inculpatului, doar bazându-se pe faptul că destinatarul pachetului era Khalmukhamedov Timur și pe faptul lipsei acestuia din urmă la examinarea cauzei, lipsă pe care a motivat-o și explicat-o în cererea sa adresată instanței de fond, dar care nu a fost luată în considerație nici de instanța de fond și nici de instanța de apel.

Instanța de apel, contrar prevederilor art. 384 Cod de procedură penală, conform cărora instanța își întemeiază soluția numai pe probele care au fost cercetate în ședința de judecată, a reținut că inculpatul fiind audiat suplimentar la faza urmăririi penale în calitate de învinuit, vina în săvârșirea infracțiunii a recunoscut-o integral, ignorând cu desăvârșire cererea scrisă de inculpat și autentificată notarial, în care a explicat că a recunoscut vinovăția, deoarece ofițerul de urmărire penală i-a sugerat că aceasta este unica șansă, în situația în care este cetățean al altui stat, să nu fie reținut și despre acest fapt el nu i-a relatat avocatului, motiv din care la înaintarea învinuirii avocatul nici nu a putut să facă obiecții la conținutul procesului verbal, așa după cum invocă instanța de apel. Declarațiile inculpatului nu au fost combătute de acuzare, ori sarcina de a demonstra vinovăția unei persoane îi aparține acuzării.

Totodată, instanțele de judecată nu au dat o apreciere faptului că acuzarea nu a demonstrat că în pachetul ridicat inițial în cadrul postului vamal intern -2 ÎS „Poșta Moldovei” se afla substanța narcotică, deoarece conform probei prezentate de acuzare și pusă la baza sentinței de condamnare și anume raportul de constatare tehnico – științifică nr. 8856 din 03.09.2015, conform descrierii expertului, corpurile delictive supuse examinării au fost aduse de curier, ambalate într-un plic de hârtie de culoare albă, care la momentul prezentării nu era sigilat. Acest fapt trezește dubii, dacă în genere în acest pachet s-a aflat substanța narcotică, cu atât mai mult cu cât conform procesului verbal de ridicare lipsește mențiunea că acesta a fost sigilat și toate aceste dubii urmau a fi interpretate în favoarea inculpatului.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală.

6. Judecând recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această

instanță, inclusiv în temeiul când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția. În conformitate cu art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs este în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația inculpatului.

Instanța de recurs verifică doar 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.

Sub acest aspect, se atestă că instanța de apel a comis următoarele erori de drept.

Conform art. 413 alin. (1) Cod de procedură penală, la judecarea apelului se aplică regulile generale pentru judecarea cauzelor în primă instanță, cu excepțiile prevăzute în Partea specială titlul II capitolul IV secțiunea 1. Potrivit art. 414 alin. (2), (5) și (6) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal, se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel, nefiind în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal. În corespundere cu art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Conform art. 113 alin. (1) Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală. Potrivit art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, 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.

Conform jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*).

Însă, instanța de apel nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, potrivit procesului verbal al ședinței de judecată, descriptivului și dispozitivului deciziei contestate (v. 2, f.d. 6-21, pct. 4. din decizie):

a) nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv în coroborare cu normele de procedură penală

care vizează natura juridică a acestor probe, cât și în raport cu circumstanțele în fapt și în drept invocate în rechizitoriu, nu a indicat de ce a respins probele și versiunile apărării.

Mai mult, nu a invocat temeiul de fapt și drept privind citirea declarațiilor inculpatului și, dat fiind aceste divergente, nu le-a apreciat în conformitate cu prescripțiile din art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, și nu a specificat care din ele și de ce au fost respinse sau admise.

Pe lângă aceasta, concluzia instanței de apel că apărarea, în cadrul urmăririi penale, trebuia să utilizeze prevederile art. 251 Cod de procedură penală în raport cu probele administrate pe caz, contravine art. 101 Cod de procedură penală, or, prescripțiile acestei norme relevă că aprecierea probelor la faza judecării cauzei ține de competența instanței de judecată, și doar după criteriile că fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor;

b) nu s-a pronunțat asupra motivelor invocate în apelul declarat de apărare, inclusiv asupra celor reproduse la pct. 3. din decizie și repetate în recursul ordinar (pct. 3., 5. din decizie), în special că: *„la întrebarea apărării, martorii Dediu S. și Pleșca A. au declarat că acest pachet nu trebuia declarat de către inculpat, ci de către expeditor, iar persoana care îl primește nu trebuie să întocmească nici o declarație..., acest pachet urma să fie declarat în Olanda și aici instanța urma să rețină că inculpatului nu i se incriminează săvârșirea infracțiunii prin înțelegere prealabilă de două sau mai multe persoane..., prima instanță nu a specificat cum a fost realizată latura obiectivă a infracțiunii de contrabandă: prin eludarea controlului vamal și cum s-a manifestat acest element; prin tănuirea controlului vamal și cum s-a manifestat acest element, în care locuri special pregătite sau adaptate în acest scop a fost ascuns plicul și de către cine și în ce circumstanțe nu a fost demonstrat faptul trecerii de către inculpat peste frontiera vamală a Republicii Moldova a substanțelor narcotice, eludându-se controlul vamal și tănuindu-se de el..., eludarea controlului vamal înseamnă intrarea sau ieșirea din țară prin alte locuri decât cele destinate pentru acesta și nu are importanță dacă se recurge sau nu la diferite metode pentru mascarea mărfurilor, obiectelor sau a altor valori. 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, iar tănuire de controlul vamal înseamnă neprezentarea pentru control vamal a bunurilor ce se trec peste frontiera vamală a Republicii Moldova pe o cale ce împiedică examinarea și constatarea lor, precum și trecerea cu folosirea ascunzișurilor, adică a locurilor ascunse ale corpului, hainelor, obiectelor personale etc. (inclusiv a celor special fabricate); trecerea obiectelor cu mijloace reutilitate sau acomodate drept ascunziș sau prin atribuirea unor bunuri a formei altor bunuri..., instanța a ignorat poziția inculpatului din cererea depusă la 25.11.2015, nefiind combătută de acuzare, că în cadrul urmăririi penale, ofițerul M. Guzic i-a explicat că unica sa șansă de a nu sta în penitenciar este*

recunoașterea vinovăției, deoarece nu va fi ascultat de nimeni, pentru că este de naționalitate rus, ulterior, a aflat că a fost mințit și că atitudinea organului de urmărire penală a fost una tendențioasă, el a comandat de pe internet o substanță pentru slăbire, iar când a venit la poștă pachetul era desfăcut comunicându-i-se că este cocaină..., instanța nu a dat o apreciere faptului că potrivit raportului de constatare tehnico-științifică, corpurile delictive supuse examinării au fost aduse de curier, ambalate într-un plic de hârtie de culoare albă, care la momentul prezentării nu era sigilat, cu cantitatea de 13,547 gr., astfel, nu este clar, cum a stabilit instanța de judecată cantitatea substanței narcotice și cum a pus la baza sentinței de condamnare raportul de constatare, în situația în care corpurile delictive supuse examinării au fost prezentate expertului criminalist, fiind încălcată procedura de ridicare și sigilare a acestora, fapt confirmat prin procesul – verbal de examinare din 02.09.2015, unde lipsesc careva mențiuni că plicul a fost sigilat, însă sunt prezente mai multe corectări cu privire la cantitatea substanței narcotice...”;

c) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi declarațiile inculpatului Khalmukhamedov T. date în calitate de bănuit și învinuit, declarațiile martorului Sinogaci M. și procesul verbal de ridicare din 17.09.2015, a declarației vamale seria CN23, de expediție din țara de origine Olanda, cu nr. CC044527317NL;

d) nu a ținut cont de dispoziția art. 248 alin. (2), 113 alin. (1) Cod penal și de jurisprudența națională, care prevede că acțiunile legate de transportarea ilegală a drogurilor peste frontiera vamală a R. Moldova **urmează a fi calificate în baza unui concurs ideal de infracțiuni prevăzute de art. 248 alin. (2) Cod penal, indiferent de proporțiile în care a fost comisă**, și, după caz, de art. 217 sau de art. 217¹ Cod penal (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 26.12.2011, nr.2 - Cu privire la practica judiciară de aplicare a legislației penale ce reglementează circulația drogurilor, etnobotanicelor sau analoagelor acestora și a precursorilor pct. 4.13.*).

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că instanța de apel nu a judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, adoptând o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, și că recursul de pe rol este întemeiat.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs casează total hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanța de apel, constituie erori de drept prescrise în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului ordinar, casării totale a deciziei contestate, și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

7. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

D E C I D E :

Admite recursul ordinar declarat de avocata Mariana Arabadji, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 29 martie 2017, în privința inculpatului Khalmukhamedov Timur Xxxxxx, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 19 decembrie 2017.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Liliana Catan

Ion Guzun