

Curtea Supremă de Justiție

DECIZIE

22 mai 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte: Nadejda Toma,

Judecătorii: Vladimir Timofti, Anatolie Țurcan, Elena Cobzac și Victor Boico,

juducând fără citarea părților, recursul ordinar declarat de avocații Osoianu Tudor și Digore Eduard în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 octombrie 2017, în cauza penală în privința lui

Toriello Gaetano xxxxx, născut la xxxxx, cetățean al xxxxx, originar xxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 04.08.2014 – 03.11.2016;

Instanța de apel: 16.08.2017 – 12.10.2017;

Instanța de recurs: 02.02.2018 – 22.05.2018.

A C O N S T A T A T:

1. Prin sentința Judecătorei Rîșcani, mun. Chișinău din 03 noiembrie 2016, Toriello Gaetano a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 152 alin. (1) Cod penal, la 3 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

Acțiunea civilă înaintată de partea civilă Golovco Oxana cu privire la repararea prejudiciului material a fost admisă în principiu, urmând ca asupra cuantumului despăgubirilor convenite să hotărască instanța în ordinea procedurii civile.

A fost încasat din contul lui Toriello Gaetano în beneficiul lui Golovco Oxana suma de 150000 (cincisprezece mii) lei, cu titlu de prejudiciu moral.

În rest, pretențiile au fost respinse ca neîntemeiate.

2. Pentru pronunțarea sentinței, prima instanță a constatat în fapt, că Toriello Gaetano, la 02 aprilie 2013, aproximativ la ora 14:00, aflându-se pe str. Vasile Alecsandri, 139/3, mun. Chișinău, urmărind scopul cauzării vătămarilor corporale cet. Oxana Golovco s-a urcat la volanul automobilului model „Ford Fiesta” n/î xxxxx și accelerând a tamponat-o, provocând victimei conform raportului de expertiză medico-legală nr. 2250/D din 25 septembrie 2013, vătămări corporale, care condiționează dereglarea sănătății de lungă durată.

Acțiunile inculpatului au fost încadrate în baza art. 152 alin. (1) Cod penal, *vătămarea intenționată medie a integrității corporale, care nu este periculoasă pentru viață, dar care a fost urmată de dereglarea îndelungată a sănătății.*

3. La 04 iulie 2017, **avocatul Digore Eduard în numele inculpatului** a depus cerere de apel împotriva sentinței, solicitând repunerea în termenul de declarare a apelului, casarea totală a sentinței și dispunerea rejudecării cauzei de către prima instanță cu suspendarea executării sentinței atacate.

În motivarea cererii de apel, avocatul a indicat următoarele:

- la 03 noiembrie 2016 a fost pronunțată sentința Judecătoria Rîșcani, mun. Chișinău, privind condamnarea lui Toriello Gaetano în baza art. 152 alin. (1) Cod penal, însă pe parcursul examinării cauzei, inculpatul nu a fost citat, nu a cunoscut despre examinarea cauzei și nici despre sentința pronunțată, iar cu avocatul care a participat în ședință nu a ținut nici un fel de legătură;

- despre sentința de condamnare, Toriello Gaetano, a aflat de la avocatul ce îi reprezintă interesele de scurt timp, în data de 30 iunie 2017, și ca urmare a decis să declare apel.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 octombrie 2017, apelul a fost respins ca fiind depus peste termen.

Pentru motivarea soluției adoptate, instanța de apel a concluzionat, că prima ședință de examinare a cauzei penale de învinuire a lui Toriello Gaetano în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 152 alin. (1) Cod penal, a fost numită pentru 24 octombrie 2014, ora 11:30 (f. d. 164, vol. I), inculpatului fiindu-i expediată citația legală la domiciliul temporar, pe adresa xxxxx, din motiv că este cetățeanul altui stat, însă care nu a fost recepționată, deoarece a expirat termenul de păstrare (f. d. 169-170, vol. I).

Potrivit informației parvenite de la ÎS „CRIS” Registru” din 01 decembrie 2014, se atestă, că inculpatul la 10 aprilie 2013 a ieșit din țară prin PTF Chișinău - Aeroport (f. d. 172, vol. I), iar nefiind prezent în ședințele de judecată ulterioare din data de 01 decembrie 2014 și 25 februarie 2015, a fost anunțat în căutare prin încheiere judecătorească (dosar de căutare nr. 2015020103 din 05 martie 2015) (f. d. 178, 212, vol. I).

Astfel, luând în considerație examinarea cauzei penale într-un termen rezonabil, instanța a emis sentința la 03 noiembrie 2016, iar la materialele dosarului fiind anexată dovada expedierii acesteia în adresa de domiciliu temporar al inculpatului, or de alte date despre domiciliul inculpatului prima instanță la dosar nu a dispus.

Instanța de apel a mai menționat, că potrivit informației parvenite în Judecătoria Chișinău (sediul Rîșcani) la 07 iunie 2017, ca urmare a mesajului parvenit din partea BNC Interpol Roma/Italia, în scopul executării sentinței, la data de 29 mai 2017 Toriello Gaetano, născut la xxxxx, a fost arestat în localitatea Gallarate (Varese), Italia. În afară de aceasta, în adresa organelor de drept a fost expediată confirmarea și materialele necesare solicitate, care la rândul său solicită extrădarea acestuia, fapt despre care a fost informat și Ministerul Justiției al R. Moldova, Direcția Cooperare Juridică Internațională.

Instanța de apel a reținut, că la 04 iulie 2017, avocatul Digore Eduard a depus cerere de apel împotriva sentinței Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 03 noiembrie 2016, indicând în cerere expres că apelul este declarat în interesele inculpatului Toriello Gaetano cu solicitarea de repunere în termenul de declarare a apelului, adică recunoscând că apelul este depus peste termen.

Cu referire la acest aspect, instanța de apel a constatat, că la solicitarea privind repunerea în termen a apelului, nu se iau în calcul prevederile art. 404 alin. (1) Cod de procedură penală.

În afară de aceasta, instanța de apel a constatat, că în cadrul ședinței de judecată în prima instanță drepturile și interesele inculpatului Toriello Gaetano au fost reprezentate de avocatul din oficiu, Tașco Vasile, fapt confirmat prin mandatul nr. 0528906 din 25 februarie 2015 (f. d. 175, vol. I), sentința fiind pronunțată la 03 noiembrie 2016, iar la 04 iulie 2017, avocatul Digore Eduard a depus cerere de apel împotriva sentinței, indicând în cerere expres, că apelul este declarat în interesele inculpatului Toriello Gaetano, solicitând repunerea în termen a acestuia.

Astfel, instanța de apel a reținut, că la examinarea apelului declarat împotriva sentinței primei instanțe participă un alt avocat ales pentru a reprezenta interesele inculpatului Toriello Gaetano, decât avocatul Digore Eduard, care nu a participat în prima instanță.

În acest context, instanța de apel a constatat, că la materialele cauzei penale nu a fost anexat nici un act confirmativ care să ateste consimțământul inculpatului Toriello Gaetano de a-i fi reprezentate drepturile și interesele de către avocatul Digore Eduard, în procedura de judecare a apelului astfel după cum dictează prevederile art. 70 alin. (1) pct. 1) Cod procedură penală.

Din aceste considerente, instanța de apel a concluzionat, că avocatul Digore Eduard nu este împuternicit legal de a reprezenta drepturile și interesele inculpatului Toriello Gaetano în cadrul instanței de apel.

5. Avocații Osoianu Tudor și Digore Eduard în numele inculpatului, contestă decizia instanței de apel cu recurs ordinar în temeiul art. 427 alin. (1) pct. 4), 5), 15) Cod de procedură penală, solicitând casarea acesteia cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, iar având în vedere prevederile art. 7 alin. (8), 29 alin. (4) Cod de procedură penală, solicită pronunțarea motivată de către instanța de recurs asupra încălcării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului prin prisma jurisprudenței CtEDO.

La fel, solicită casarea încheierii Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 noiembrie 2017 privind respingerea obiecțiilor la procesul-verbal al ședinței instanței de apel.

În argumentarea recursului recurenței susțin, că organul de urmărire penală, iar ulterior și instanța de judecată au avut o abordare formalistă a problemei citării învinuitului, iar atunci când învinuitul nu s-a prezentat, au ajuns în grabă la concluzia că el s-a ascuns (*a se vedea speța analogică în paragraful 17, 18, 39 hot. CtEDO Vasiliciuc c. Moldovei din 02 mai 2017*). Dat fiind faptul că prezentarea materialelor urmăririi penale altor participanți din acest dosar și întocmirea rechizitoriului s-a realizat la 30 iulie 2014, organul de urmărire penală urma să-l

citeze și pe învinuit inclusiv și în Republica Italia, or, la acea dată asupra lui nu era aplicabilă declarația de nepărsire a țării - Republicii Moldova, deoarece această măsură a expirat la 16 iulie 2014.

În materialele urmăririi penale nu există nici o dovadă de citare a lui Toriello Gaetano în conformitate cu prevederile art. 238, 539 Cod de procedură penală, or în rechizitoriu, sentință și în alte materiale sânt indicate nu numai domiciliul provizoriu al inculpatului din Republica Moldova, dar și adresa de domiciliu din Republica Italia al cetățeanului acestui stat.

Susțin recurenții, că încheierea Judecătorei Rîșcani de anunțare în căutare și de arestare a inculpatului emisă la 25 februarie 2015 trebuia să fie anticipată de citarea lui legală pentru a se prezenta în vederea primirii rechizitoriului și citarea legală pentru a se prezenta în instanță. Unica dovadă de citare legală este la f.d. 122 în care Toriello Gaetano, confirmă cu semnătura sa primirea citației la 12 iunie 2014 pentru a se prezenta la Inspectoratul de poliție Rîșcani în vederea audierii în calitate de bănuț, dar ordonanță de recunoaștere în calitate de bănuț în acest dosar nu există.

Ordonanța de punere sub învinuire din 06 iunie 2014 a fost adusă la cunoștință numai la 16 iunie 2014 (f. d. 125, 126) contrar prevederilor art. 320 alin. (2) Cod de procedură penală, fiind lovită de sancțiunea procesuală a decăderii procurorului din dreptul de a înainta acuzarea, deoarece a fost realizată peste termenul de 48 de ore prevăzut în art. 282 alin. (1) Cod de procedură penală.

În rechizitoriu este menționat că Toriello Gaetano este pus sub învinuire la 16 iunie 2014, deși ordonanța respectivă este din 06 iunie 2014 (f. d. 124).

Ordonanța de aplicare a măsurii preventive din 16 iunie 2014, obligația de a nu părăsi țara pentru un termen de 30 zile a fost adusă la cunoștința învinuitului la aceeași zi (f. d. 129). În materialele dosarului nu există însă dovada că învinuitul a fost citat legal și informat despre terminarea urmăririi penale și a fost citat legal pentru a-i înmâna copia rechizitoriului.

Astfel, consideră recurenții că încălcările de lege stabilite în cauză, potrivit cărora învinuirea prezentată și susținută de procuror pe tot parcursul procesului penal, este viciată în mod evident, echivalează cu încălcarea prevederilor legale referitoare la sesizarea instanței și, prin prisma art. 251 alin. (2) Cod de procedură penală, atrag nulitatea actelor procedurale menționate - rechizitoriului, iar conform alin. (3) al aceluiași articol această nulitate nu se înlătură în niciun mod, poate fi invocată în orice etapă a procesului de către părți și se ia în considerație de instanță, inclusiv din oficiu.

Încălcarea prevederilor legale referitoare la sesizarea instanței reprezintă o cauză care exclude răspunderea penală și, în așa mod, conform art. 391 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, în cauză se impune, în mod necondiționat, încetarea procesului penal din motivul că există circumstanțe care exclud tragerea la răspundere penală a lui Toriello Gaetano.

Mai susțin recurenții, că în materialele dosarului penal nu există dovada de:

- primire a citației de către învinuit pentru a fi informat despre terminarea urmăririi penale și de primire a copiei rechizitoriului;

- primire a citației de către inculpat care ar fi fost expediată de instanța că l-a condamnat în lipsă;
- citarea inculpatului în Republica Italia;
- constatarea imposibilității de înmânare a citației la adresele din Republica Moldova sau Republica Italia;
- înmânarea citației altor persoane;
- au fost realizate cercetări de către agentul însărcinat cu înmânarea citației în vederea aflării locului persoanei ce urmează a fi citată.

Având în susținere prevederile art. 412 alin. (3), (5) Cod de procedură penală, menționează recurenții că la 12 octombrie 2017 avocatul Osoianu Tudor, a solicitat instanței de apel prin cerere verbală, inclusă în procesul-verbal al ședinței de judecată amânarea examinării apelului, insistând asupra citării legale a părților, deoarece nu a fost prezentată dovada de citare legală a acestora și că apărarea are întrebări suplimentare în adresa părții vătămate care nu s-a prezentat la ședință, cerere care a fost respinsă.

Cu referire la prevederile art. 7 alin. (8), 29 alin. (4) Cod de procedură penală, recurenții invocă jurisprudența relevantă a Curții Europene, menționând că în speță a avut loc încălcarea art. 6 CtEDO, dacă acuzatul condamnat în absență nu are posibilitatea să obțină de la o instanță posibilitatea de rejudecare a fondului cauzei sub aspectul temeiurilor de fapt și de drept, atât timp cât nu s-a stabilit în mod neechivoc că acuzatul a renunțat la dreptul de a compărea în persoană ori de a se apăra (*a se vedea: Colozza c. Italiei, 12 februarie 1985; Einhorn c. Franței (dec.), nr. 71555/01; Krombach c. Franței, nr. 29731/96 și Somogyi c. Italiei, nr. 67972/01*), ori dacă a fugit în scopul de a scăpa de proces (*Medenica c. Elveției, nr. 20491/92*).

În cauza *Coniac c. României hot. din 06.10. 2015*, Curtea constată că există totuși o evidentă denegare de dreptate în cazul în care o persoană condamnată în lipsă nu are ulterior posibilitatea de a obține de la instanța care a judecat cauza sa o reexaminare a fondului învinuirii - în drept și în fapt - în cazul în care nu s-a stabilit că acesta a renunțat la dreptul său de a se prezenta în instanță și de a se apăra (*a se vedea Sejdovic c. Italiei (MC), nr. 56.581/00, pct. 82, CEDO 2006-11*) sau că a intenționat să se sustragă de la judecată (*a se vedea Medenica c. Elveției, nr. 20.491/92, pct. 55, CEDO 2001-VI*). (*par. 49*)

Cu referire la prevederile art. 251 alin. (2) Cod de procedură penală, recurenții menționează că, încălcarea prevederilor legale referitoare la participarea părților în cazurile obligatorii, atrage nulitatea actului procedural.

Instanța de apel nu a făcut dovada citării legale a inculpatului și a părții vătămate a căror prezență era obligatorie. Instanța de apel în acest caz a respins cererea apărătorului de a amâna examinarea cauzei pentru a cita legal părțile.

Susțin recurenții că, instanța de judecată internațională, prin hotărâre pe un alt caz, a constatat o încălcare la nivel național a drepturilor și libertăților omului care poate fi reparată și în această cauză, astfel, la 02 mai 2017, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat hotărârea în cauza *Vasiliciuc c. Republicii Moldova*, în care a fost stabilită citarea defectuoasă a reclamantei înainte de a fi

dispusă măsura arestării preventive în lipsa acesteia, situație identică privitor la citarea învinutului/inculpatului, cetățeanului Republicii Italia Toriello Gaetano.

În opinia recurenților, în cauză a avut loc încălcarea gravă a drepturilor persoanei la un proces echitabil prevăzut de art. 6 CEDO și cauza prezintă un interes deosebit pentru jurisprudență.

Curtea de la Strasbourg a analizat obligația pozitivă a statului nostru de a înștiința subiecții despre examinarea cauzelor cu implicarea lor, a se vedea *Ziliberberg v. Republica Moldova*, unde reclamantul s-a plâns că nu a fost citat în mod corespunzător.

În speța *Russu v. Republica Moldova*, în afară de cele enunțate în cauzele *Ziliberberg și Guțu*, Curtea a făcut referire la principiul potrivit căruia prezența persoanei acuzate la judecarea unei contestări unde sunt examinate doar chestiuni de drept nu este crucial. Totuși, în acest dosar, Curtea a specificat că, deoarece reclamantul nu fusese informat despre ședința de judecată, el nu a avut posibilitatea să-și organizeze apărarea și nu a fost reprezentat de către un avocat.

Remarcă recurenții, că concluzia instanței de apel privitor la faptul că avocatul Digore Eduard nu este împuternicit legal de a reprezenta drepturile și interesele legale ale lui Toriello Gaetano sânt arbitrare, deoarece argumentele aduse nu sânt bazate pe suport legal: prezența unei procuri sau unui act confirmativ care să ateste consimțământul inculpatului.

Unica normă la care se face referință este art. 70 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, totodată persoanele menționate la art. 67 alin. (2) Cod de procedură penală, participă la procesul penal în calitate de apărător:

- la invitația bănuitului, învinutului, inculpatului, reprezentantului legal al acestuia, precum și la solicitarea altor persoane, cu consimțământul persoanelor interesele cărora urmează să le apere.

Invocă recurenții, că Codul de procedură penală, nu conține nici o normă prin care s-ar indica că în afară de mandatul anexat, trebuie să fie confirmat consimțământul clientului pentru avocat prin alte dovezi.

Astfel, consideră că a fost încălcat dreptul la apărare al inculpatului prevăzut de art. 17 Cod de procedură penală, art. 26 din Constituția Republicii Moldova și art. 6 § 3 CEDO, deoarece instanța de apel nu a permis avocatului admis în proces - Tudor Osoianu a se expune asupra temeiurilor apelului semnat de Digore Eduard și a prezenta argumente suplimentare în fapt și în drept în favoarea clientului.

Mai susțin recurenții că obiecțiile înaintate de apărător în conformitate cu prevederile art. 366 Cod de procedură penală, se referă la faptul că conținutul procesului-verbal al ședinței de judecată în apel la 12 octombrie 2017 nu coincide cu înregistrările audio anexate la acest proces-verbal, deci cererea respectivă urmează a fi admisă și casată încheierea Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 octombrie 2017.

6. Procurorul a depus referință pe marginea recursului apărării pledând pentru inadmisibilitatea acestuia ca fiind vădit neîntemeiat.

7. 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.

În conformitate cu art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs, judecând recursul, admite recursul, casează 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.

Potrivit 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.

Conform art. 412 alin. (3) Cod de procedură penală, judecarea apelului se face cu citarea părților și înmânarea copiilor de pe apel.

Conform art. 413 alin. (1) Cod de procedură penală, la judecarea apelului se aplică regulile generale pentru judecarea cauzelor în primă instanță.

În corespundere cu art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, hotărârea instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată.

Potrivit prevederilor art. 414 alin. (1), (5) 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.

În conformitate cu 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, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

După cum rezultă din materialele cauzei, recurenții invocă drept temei pentru declararea recursului prevederile art. 427 alin. (1) pct. 4), 5), 15) Cod de procedură penală, potrivit cărora hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, în cazurile când 4) judecata a avut loc fără participarea procurorului, inculpatului, precum și a apărătorului, interpretului și traducătorului, când participarea lor era obligatorie potrivit legii; când 5) cauza a fost judecată în primă instanță sau în apel fără citarea legală a unei părți sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate; sau când 15) instanța de judecată internațională, prin hotărâre pe un alt caz, a constatat o încălcare la nivel național a drepturilor și libertăților omului care poate fi reparată și în această cauză.

Examinând argumentele recursului prin prisma temeiurilor de casare invocate de apărare, Colegiul penal constată că acestea și-au găsit confirmare în speța dedusă judecării, iar hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, din considerentele ce urmează.

Art. 6 din Convenție garantează dreptul persoanei acuzate de a participa în mod efectiv la procesul său penal. Acesta include, *inter alia*, nu doar dreptul de a fi prezent, ci și dreptul de a asculta și de a urmări procesul. Acest drept face parte din esența conceptului procedurii contradictorii și poate fi dedus din garanțiile prevăzute de articolul 6 § 3 - „să se apere el însuși”, „să întrebe sau să solicite

audierea martorilor” și „să fie asistat în mod gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere”.

În conformitate cu prevederile art. 5 alin. (1) Cod de procedură penală, pe teritoriul Republicii Moldova, procesul în cauzele penale privitoare la cetățenii străini și apatrizi se efectuează în conformitate cu prevederile prezentului cod.

Potrivit sentinței primei instanțe, judecarea cauzei în privința lui Toriello Gaetano a avut loc în lipsa acestuia, în acest sens instanța menționând, că după punerea sub învinuire a lui Toriello Gaetano, ultimul s-a sustras de la prezentarea în ședințele de judecată, iar prin încheierea Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 25 februarie 2015, a fost admis demersul procurorului cu privire la anunțarea inculpatului în căutare.

Astfel, cetățeanul Republicii Italia, Toriello Gaetano xxxxx, a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 152 alin. (1) Cod penal, la 3 ani închisoare cu executarea în penitenciar de tip semiînchis.

La rândul său, instanța de apel a reținut, că prima instanță l-a citat legal pe Toriello Gaetano pentru ședința din 24 octombrie 2014 (f. d. 164, vol. I), la domiciliul temporar pe adresa xxxxx, deoarece acesta este cetățeanul altui stat, însă citația nu fusese recepționată din motiv că a expirat termenul de păstrare (f. d. 169-180, vol. I).

A mai reținut instanța de apel că potrivit informației parvenite de la ÎS „CRIS” Registru”, inculpatul a părăsit Republica Moldova prin PTF Chișinău Aeroport la 10 aprilie 2013 (f. d. 17), iar prima instanță examinând cauza în lipsa inculpatului i-a expediat copia sentinței la adresa domiciliului temporar, întrucât instanța nu a dispus de alte date.

Analizând decizia instanței de apel prin prisma argumentelor formulate în recurs și în raport cu materialul probator anexat, Colegiul penal atestă că instanța de apel a examinat superficial cauza respectivă, iar concluziile formulate vin în contradicție cu actele cauzei.

Astfel, instanța de recurs atestă, că la 12 iunie 2014, Toriello Gaetano a fost citat pentru a se prezenta organului de urmărire penală în vederea recunoașterii acestuia în calitate de bănuț pe cauza penală nr. 2013021889 intentată în baza art. 152 alin. (1) Cod penal (f. d. 122, vol. I).

La data de 16 iunie 2014, ora 15:45 lui Toriello Gaetano i-a fost înaintată învinuirea conform ordonanței de punere sub învinuire din 06 iunie 2014 (f. d. 126, vol. I), contrar prevederilor art. 282 alin. (1) Cod de procedură penală, în același timp fiindu-i aplicată măsura preventivă – obligarea de a nu părăsi țara, pe un termen de 30 zile (f. d. 129, vol. I).

Instanța de recurs reține, că la 30 iulie 2014, materialele urmăririi penale i-au fost prezentate doar avocatului Miron Patriții, care la acel moment îl reprezenta pe Toriello Gaetano conform mandatului nr. 0130584 din 16 iunie 2014, la fel avocatului fiindu-i prezentat și rechizitoriul, fapt confirmat prin recipisa anexată la materialele cauzei (f. d. 156-158, vol. I).

Deși măsura preventivă obligația de a nu părăsi țara a expirat la 16 iulie 2014, iar această măsură nu a fost prelungită de către organul de urmărire penală,

totuși învinuitul Toriello Gaetano nu a fost citat legal pentru prezentarea materialelor de urmărire penală și pentru a-i fi adus la cunoștință rechizitoriul.

Conform art. 235 alin. (1), (2) Cod de procedură penală, citarea în procesul penal constituie acțiunea procedurală prin care organul de urmărire penală, judecătorul de instrucție sau instanța de judecată asigură prezentarea unei persoane în fața sa pentru desfășurarea normală a procesului penal.

Potrivit prevederilor art. 238 Cod de procedură penală, (1) Persoana se citează la adresa unde locuiește, iar dacă aceasta nu este cunoscută, la adresa locului său de muncă prin serviciul de personal al instituției în care lucrează. (2) Dacă, printr-o declarație, dată anterior în cursul procesului penal, persoana a indicat un alt loc pentru a fi citată, ea se citează la locul indicat. (3) În caz de schimbare a adresei indicate în declarația sa, persoana este citată la noua sa adresă numai dacă a informat organul de urmărire penală ori instanța de judecată despre schimbarea intervenită sau dacă organul de urmărire penală ori instanța determină că s-a produs o schimbare de adresă pe baza datelor obținute de agentul respectiv. (7) Citarea persoanelor de peste hotare se efectuează în condițiile prevederilor tratatelor de asistență juridică în materie penală.

Cu referire la prevederile legale indicate supra Colegiul penal lărgit atestă că atât organul de urmărire penală, cât și instanțele de fond, eronat au conchis, că Toriello Gaetano, fiind cetățeanul altui stat, a fost legal citat pe adresa temporară în xxxxx, și că alte date în privința aflării acestuia nu sunt cunoscute, or, la dosar este anexată copia pașaportului cetățeanului Republicii Italia, Toriello Gaetano, de unde rezultă că ultimul s-a născut în xxxxx și își are reședința în xxxxx (f. d. 135, vol. I).

În astfel de circumstanțe, se atestă că încheierea Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 25 februarie 2015, trebuia să fie anticipată de citarea legală a lui Toriello Gaetano în vederea primirii rechizitoriului și prezentarea în ședințele de judecată, or, potrivit prevederilor art. 539 alin. (1) Cod de procedură penală, martorul, expertul sau persoana urmărită, în cazul în care nu este dată în căutare, aflați peste hotarele Republicii Moldova, pot fi citați de către organul de urmărire penală pentru executarea anumitor acțiuni procesuale pe teritoriul Republicii Moldova. În acest caz, citația nu poate conține somații de aducere forțată în fața organului de drept.

De asemenea, se menționează, că în conformitate cu prevederile art. 319 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei poate avea loc numai dacă părțile sunt legal citate și procedura de citare este îndeplinită. Neînfrățirea părții în instanța de judecată nu împiedică examinarea cauzei dacă în instanță s-a prezentat avocatul ales sau avocatul care acordă asistență juridică garantată de stat, care a luat legătura cu partea reprezentată.

Din conținutul art. 321 Cod de procedură penală, rezultă că (1) Judecarea cauzei în primă instanță și în instanța de apel are loc cu participarea inculpatului, cu excepția cazurilor prevăzute de prezentul articol. (2) Judecarea cauzei în lipsa inculpatului poate avea loc în cazul când inculpatul se ascunde de la prezentarea în instanță. (6) Instanța decide judecarea cauzei în lipsa inculpatului din motivele

prevăzute în alin. (2) pct. 1) numai în cazul în care procurorul a prezentat probe verosimile că persoana pusă sub învinuire și în privința căreia cauza a fost trimisă în judecată a renunțat în mod expres la exercitarea dreptului său de a apărea în fața instanței și de a se apăra personal, precum și se sustrage de la urmărirea penală și de la judecată.

Având în vedere prevederile legale citate, Colegiul penal atestă că, prima instanță, dispunând examinarea cauzei potrivit prevederilor art. 321 alin. (2) pct. 1) Cod de procedură penală, în lipsa inculpatului, nu a dispus de probe verosimile că Toriello Gaetano a renunțat în mod expres la exercitarea dreptului său de a apărea în fața instanței și de a se apăra personal, precum și se sustrage de la urmărirea penală și de la judecată, or, procurorul nu a prezentat probe incontestabile în privința întreprinderii tuturor măsurilor necesare cu privire la citarea legală a inculpatului.

Mai mult, instanța de apel bazându-se în mod divergent pe prevederile art. art. 403, 415 alin. (1) pct. 1) lit. a) Cod de procedură penală, a decis respingerea apelului declarat de către avocatul Digore Eduard în numele inculpatului Toriello Gaetano, *ca fiind depus peste termen*, însă în partea descriptivă a deciziei, instanța a motivat soluția sa sub aspectul că avocatul Digore Eduard *nu era împuternicit legal* de a reprezenta drepturile și interesele inculpatului Toriello Gaetano în cadrul instanței de apel.

Astfel, instanța de apel nici nu a examinat aspectele invocate prin prisma prevederilor art. 6§1 ale Convenției, ci s-a limitat a concluziona că declararea inculpatului ca persoană care se sustrage justiției era întemeiată, pe când legislația internă ar trebui să ofere garanții suficiente, ca persoana acuzată în materie penală să nu trebuiască să fie obligată a dovedi că nu a încercat să se sustragă justiției (*a se vedea hotărârea CtEDO Coloza vs Italia, § 30*).

Colegiul penal lărgit accentuează, că instanța de apel urma să verifice legalitatea dispunerii examinării cauzei în lipsa inculpatului Toriello Gaetano, prin prisma faptului că ultimul nu fusese citat nici la terminarea urmăririi penale și nici pentru prezentarea rechizitoriului, iar deși procurorul a invocat, că inculpatul a părăsit teritoriul țării cu permisiunea organului de urmărire penală cu condiția revenirii înapoi, în acest sens nu au fost anexate înscrisuri.

Mai mult, deși potrivit extrasului din sistemul de căutare ACCES, procurorul a invocat faptul, că Toriello Gaetano a părăsit teritoriul Republicii Moldova la data de 10 aprilie 2013, prin PTF Chișinău-Aeroport (f. d. 172, vol. I), această informație se consideră a fi insuficientă în contextul în care la data de 16 iunie 2014 Toriello Gaetano a fost pus sub învinuire de către organul de urmărire penală.

Astfel, se va reține că Toriello Gaetano a părăsit teritoriul Republicii Moldova în mod legal, într-un moment în care în privința sa nu era dispusă nici o măsură preventivă. Deși la materialele dosarului este anexată copia pașaportului cetățeanului Republicii Italia, cu indicarea reședinței acestuia, atât organul de urmărire penală, ulterior înaintării învinuirii, iar apoi și prima instanță au dispus citarea inculpatului doar la adresa reședinței temporare din xxxxx, în dosar nefiind prezente careva probe care ar demonstra încercarea acestora de a informa

inculpatul cu privire la necesitatea de a se prezenta în fața acestora în cadrul procedurii respective.

Curtea Europeană a enunțat, că procedurile vor fi nule dacă regulile privind participarea, asistarea și reprezentarea acuzatului nu au fost respectate. Neîndeplinirea obligației de citare și absența avocatului acuzatului constituie motive de nulitate absolută, pe care instanța trebuie să le ia în considerare din oficiu (*a se vedea hotărârea CtEDO Coloza vs Italia, § 24*).

Totodată se atestă, că urmare a emiterii încheierii primei instanțe de anunțare în căutare, Toriello Gaetano a fost arestat în localitatea Gallarate (Varese), Italia (f. d. 228, 229, vol. I).

Deci, instanța de apel urma să aprecieze dacă în situația privării de liberate a inculpatului, organul de urmărire penală a demonstrat în mod convingător că detenția era necesară. Or, în cazul în care autoritățile au dispus arestul preventiv al unei persoane, din motiv că aceasta nu a apărut în fața instanței atunci când a fost citată, acestea ar trebui să se asigure că persoana în cauză a fost notificată în mod corespunzător și a avut timp suficient să se conformeze, și să ia măsuri rezonabile pentru a verifica dacă aceasta într-adevăr s-a ascuns (*a se vedea hotărârea CtEDO Vasiliciuc vs Republica Moldova, § 39*).

De asemenea, se atestă că instanța de apel a trecut cu vederea și argumentele avocatului participant în ședința de judecată, Osoianu Tudor, care a solicitat amânarea examinării cauzei din motiv că nu este dovada citării legale a tuturor părților (f. d.18, vol. II), iar refuzul instanțelor de a verifica argumentele apărării cu privire la citarea necorespunzătoare și de a-i oferi șansa să se prezinte în fața autorităților, ar putea pune problema încălcării prevederilor art. 5§1 din Convenție (*a se vedea hotărârea CtEDO Vasiliciuc vs Republica Moldova, § 40*).

În concluzie, instanța de recurs consideră că erorile enunțate sunt erori de drept procedural prevăzute la art. 427 alin. (1) pct. 4), 5) și se consideră temeiuri pentru recurs, iar potrivit art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs, ea casează hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel.

Colegiul penal reamintește că dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 § 1 din Convenție, include printre altele dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră pertinente pentru cauza lor.

Întrucât Convenția nu are drept scop garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective (*hotărârea CtEDO Artico vs Italia, din 13 mai 1980, § 33*), acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt în mod real „ascultate”, adică în mod corect examinate de către instanța sesizată.

Altfel spus, art. 6 CtEDO implică mai ales în sarcina „instanței” obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța (*hotărârile CtEDO Perez vs Franța § 80 și Van de Hurk vs Olanda, din 19 aprilie 1994, § 59*).

La rejudecarea cauzei instanța de apel are obligația să înlăture erorile menționate, să țină seama de împrejurările expuse, care au servit temei de casare a soluției adoptate și, cu respectarea prevederilor art. 414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia sentinței atacate, să dea apreciere obiectivă probelor

administrare în cauză, având în vedere prevederile art. art. 93, 95, 101 Cod de procedură penală, să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel și, în dependență de datele obținute, să pronunțe o hotărâre legală, întemeiată și motivată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală.

În contextul în care decizia instanței de apel a fost casată, instanța de recurs consideră inoportun a se expune asupra argumentelor privind necesitatea casării încheierii Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 16 octombrie 2017, prin care au fost respinse obiecțiile asupra procesului-verbal al ședinței instanței de apel.

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

DECIDE :

Se admite recursul ordinar declarat de avocații Osoianu Tudor și Digore Eduard în numele inculpatului, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 octombrie 2017, în cauza penală în privința lui ***Toriello Gaetano xxxxx*** și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Pronunțată integral la ***21 iunie 2018.***

Președinte

Nadejda Toma

Judecătorii

Vladimir Timofti

Anatolie Țurcan

Elena Cobzac

Victor Boico