

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

18 iulie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecători

Covalenco Elena

Diaconu Iurie

examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Cahul, Cebotari Vitalie, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 10 aprilie 2018, în cauza penală privindu-l pe

Ivarlac Serghei Xxxxx, născut la xxxxx, originar din r-nul Xxxxx s. Xxxxx, domiciliat în r-nul Xxxxx s. Xxxxx, str. Xxxxx

Termenul de examinare a cauzei:

1. prima instanță: 22.06.2006-27.11.2006

2. instanța de apel: 18.01.2018-10.04.2018

3. instanța de recurs: 05.07.2018-18.07.2018

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Taraclia din 27 noiembrie 2006, Ivarlac Serghei Xxxxx, a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 362 alin. (1) Cod penal, la 1 an și 6 luni închisoare.

Conform art. 85 Cod penal, la pedeapsa aplicată i-a fost adăugată parțial partea neexecutată a pedepsei stabilite prin sentința Judecătoriei Ceadâr-Lunga din 05 aprilie 2006, fiindu-i numită pedeapsa definitivă de 5 ani și 6 luni închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

2. Pentru a se pronunța, prima instanță a constatat, că prin decizia Judecătoriei Izmail, reg. Odessa din 15 iulie 2006, s-a decis expulzarea lui Ivarlac S. din Ucraina, acesta și-a luat angajamentul de a părăsi Ucraina până la data de 20 iunie 2006. Ulterior, Ivarlac S., având intenția de a părăsi R. Ucraina, a mers la gara feroviară din or. Bolgrad, și aflând că trenul spre or. Ceadâr-Lunga, R. Moldova a plecat, a pornit pe jos spre frontiera de stat, și în zona s. Ciaraclia r-nul Taraclia, a trecut ilegal frontiera de stat a Republicii Moldova.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, fapta inculpatului, Ivarlac S., a fost calificată *de drept* în baza art. 362 alin. (1) Cod penal,

trecerea frontierei de stat a Republicii Moldova, prin eludarea sau sustragerea de la controlul efectuat la trecerea acesteia.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către inculpat, prin care a solicitat casarea acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare în prima instanță.

În motivarea apelului a invocat:

- cauza penală a fost examinată în lipsa lui, astfel nu au fost respectate prevederile art. 66 alin (1) și (2) Cod de procedură penală;

- nu s-a eschivat de la prezentare în instanța de judecată, astfel la data de 31 ianuarie 2009 a perfectat buletinul de identitate, iar în perioada anilor 2009-2017 de nenumărate ori a traversat frontiera de stat;

- i-a fost încălcat dreptul la apărare, deoarece nu a fost citat în ședința de judecată.

4. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 10 aprilie 2018, a fost admis apelul, casată total sentința și dispusă rejudecarea cauzei de către Judecătoria Cahul, în alt complet de judecată.

5. În motivarea soluției adoptate instanța de apel a considerat, că inculpatul Ivarlac S. a fost tras la răspundere penală pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362 alin. (1) Cod penal. Urmărirea penală a durat o singură zi la 16 iunie 2006, în procedura constatării infracțiunii flagrante, în cadrul urmăririi penale învinuitul Ivarlac S. a încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției (f.d. 27) și la 17 iunie 2006 cauza a fost expediată cu rechizitoriu în instanța de judecată. Judecarea cauzei și pronunțarea sentinței Judecătoriei Taraclia din 27 noiembrie 2006 a avut loc în lipsa inculpatului.

Astfel, instanța de apel a stabilit, că recipisa ce confirmă primirea de către Ivarlac S. a citației cu obligarea prezentării la procuror pentru data de 19 iunie 2006 (f.d. 38), nu este pertinentă cauzei din speță, deoarece prima instanță doar la 22 iunie 2006 a dispus numirea cauzei spre judecare pentru data de 30 iunie 2006 (f.d. 37). în continuare, inculpatului i-a fost expediată citația pentru ședința de judecată din 30 iunie 2006, aceasta fiind returnată de poștaş cu mențiunea "*destinatar plecat*" (f.d. 39), iar ședința de judecată a fost amânată pentru 21 august 2006, din motivul neprezentării inculpatului. Așadar, la data de 19 iulie 2006 prima instanță a expediat la adresa inculpatului citația pentru data de 03 august 2006 ora 10:00, indicând greșit data ședinței de judecată, această citație fiind returnată de poștaş cu mențiunea "*destinatar plecat*" (f.d. 41), prin urmare ședința de judecată din 21 august 2006 a fost amânată pe motivul similar, și anume neprezentarea inculpatului, ședința fiind amânată pentru data de 27 noiembrie 2006, ora 10:00.

Instanța de apel a menționat, că deși în materialele cauzei penale există răspunsul eliberat de Comisariatul de Poliție Ceadâr-Lunga din 22 august 2006, adresat procurorului, cu explicațiile anexate, din care rezultă că s-ar fi dispus aducerea forțată a inculpatului (f.d. 43-46), la dosar lipsește încheierea instanței de judecată sau ordonanța procurorului prin care s-ar fi dispus aducere silită a inculpatului. În urma verificării repetate de către poliție, prin raportul polițistului din 27 noiembrie 2006 s-a stabilit lipsa inculpatului la domiciliu (f.d. 49), în timp ce

în dosar lipsesc dispoziții ale instanței de judecată sau ale procurorului cu privire la dispunerea măsurilor de asigurare a prezenței inculpatului în ședința de judecată. Mai mult, adeverința eliberată la 07 noiembrie 2006 de Primăria s. Xxxxx, atestă lipsa inculpatului la domiciliu la o dată care cu mult anticipează ședința de judecată din 27 noiembrie 2006 (f.d. 48).

Așadar, ședința de judecată din 27 noiembrie 2006, a avut loc în lipsa inculpatului, iar procurorul a invocat că ultimul se ascunde de la prezentarea în instanță (f.d. 51). Prin urmare, prima instanță a dispus examinarea cauzei în lipsa inculpatului fără a se expune asupra motivelor neprezentării și dacă constată sau nu faptul ascunderii inculpatului de la prezență în instanță - condiție obligatorie instituită de art. 321 alin. (2) pct. 1) Cod de procedură penală, iar în partea motivată a sentinței a indicat că inculpatul nu s-a prezentat, potrivit informației eliberate de primăria s. Xxxxx și IP Ceadâr-Lunga, ultimul lipsește la domiciliu (f.d. 57).

Instanța de apel a constatat, că în materialele dosarului nu există dovada de expediere a citației la domiciliul inculpatului pentru 27 noiembrie 2006, sau dispoziție de aducere forțată pentru această dată. Astfel, prima instanță a judecat cauza la 27 noiembrie 2006 în lipsa inculpatului, nerespectând prevederile art. 321 Cod de procedură penală, prin urmare, nu a stabilit că inculpatul lipsește nemotivat și se ascunde de la prezentarea în instanță, nu a decis judecarea cauzei în lipsa inculpatului în temeiul celor 3 motive de excepție, iar procurorul nu a prezentat probe verosimile că inculpatul a renunțat în mod expres la exercitarea dreptului său de a apărea în față instanței și de a se apăra personal, precum și că se sustrage de la judecată.

Așadar, instanța de apel a considerat, că procurorul nu a prezentat probe verosimile, suficiente și justificate privind ascunderea inculpatului de instanța de judecată, nu a verificat ieșirea din țară a inculpatului prin intermediul bazei de date "Acces", nu a solicitat prin demers anunțarea în căutare.

6. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către procuror, prin care solicită casarea acesteia și menținerea sentinței.

În motivarea recursului invocă:

- apelul a fost greșit admis, deoarece a fost depus peste termen iar apelantul nu a solicitat repunerea lui în termen;
- inculpatul nu a fost prezent nici la examinarea cauzei în instanța de apel;
- instanța de apel la judecarea apelului nu a respectat prevederile art. 414 și 417 Cod de procedură penală.

În drept, recurentul își întemeiază recursul declarat în baza pct. 6), 7) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală.

7. Examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal decide inadmisibilitatea acestuia, din următoarele considerente.

Conform art. 384 alin. (1) Cod de procedură penală, prima instanță hotărăște asupra învinuirii înaintate inculpatului prin adoptarea sentinței de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal. Totodată, potrivit art. 400 alin. (1) Cod de

procedură penală, sentințele pot fi atacate cu apel în vederea unei noi judecări în fapt și în drept a cauzei.

Art. 414 alin. (1) Cod de procedură penală, stipulează că, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor cauzei și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel.

Potrivit art. 415 alin. (1) pct. 3) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând cauza în ordine de apel, admite apelul, casează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost anulată. Rejudecarea se dispune numai atunci când **nu a fost citat inculpatul**, nu i s-a asigurat dreptul la interpret, nu a fost asistat de un avocat sau au fost încălcate prevederile art. 33-35 Cod de procedură penală.

Reieșind din prevederile normelor enunțate rezultă că apelul, fiind al doilea grad de jurisdicție penală, este o cale de atac ordinară, sub aspect de fapt și de drept, care poate fi folosită împotriva hotărârilor de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal, pronunțate asupra fondului de către o instanță judiciară ierarhic inferioară.

Însă, în cazul în care **inculpatul nu a fost citat legal** și nu a fost asistat de un avocat în cadrul judecării cauzei de către prima instanță, se consideră că fondul cauzei nu a fost rezolvat.

Prin urmare, deciziile pronunțate de curțile de apel, ca instanțe de apel, sunt hotărârile judecătorești prin care se soluționează cauza în cel de-al doilea grad al fondului, după judecarea cauzei în primă instanță, asigurându-se un control judiciar asupra sentințelor de condamnare, de achitare și de încetare a procesului penal. Atunci când instanța de apel casează o asemenea sentință și dispune rejudecarea cauzei de către prima instanță, gradul doi de jurisdicție penală asupra unei hotărâri, prin care s-ar fi soluționat fondul cauzei, rămâne nerealizat, lipsind în esență atare hotărâre judecătorească.

Totodată, conform art. 420 alin.(1), art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanță. Potrivit art. 430 alin. (1) pct. 3) - 5) Cod de procedură penală, cererea de recurs trebuie să conțină denumirea instanței care a pronunțat sentința, fapta constatată și dispozitivul sentinței, denumirea instanței care a adoptat decizia în apel, dispozitivul deciziei în apel și argumentele admiterii sau respingerii apelului, argumentarea ilegalității hotărârii atacate, cu indicarea temeiurilor prevăzute în art. 427 Cod de procedură penală, invocate în recurs.

Aceste prevederi legale denotă că, recursul împotriva hotărârilor instanțelor de apel corespunde celui de-al treilea grad de jurisdicție penală și este declarat împotriva hotărârilor judecătorești de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal, date în ultimul grad de fond, pentru erorile de drept pe care le conțin. Rezultă că, cazul de neputință a gradului doi de jurisdicție în sensul vizat mai sus, exclude exercitarea controlului judiciar prin intermediul recursului ordinar în aspectul celui de-al treilea grad de jurisdicție.

Astfel, normele de drept nominalizate prescriu, în mod expres, că pot fi atacate cu recurs ordinar doar hotărârile judecătorești, prin care a fost judecată cauza penală în fond, adică hotărârile definitive de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal.

Circumstanțele enunțate atestă că, celelalte categorii de hotărâri judecătorești, inclusiv cele adoptate în baza art. 415 alin. (1) pct. 3) Cod de procedură penală, nu sunt pasibile de drept de a fi contestate prin intermediul recursului ordinar.

Potrivit art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, instanța de recurs decide inadmisibilitatea recursului înaintat în cazul în care se constată că acesta este vădit neîntemeiat.

În acest context, Colegiul penal conchide că nu există temei legal pentru admiterea recursului declarat de procuror și potrivit legii, se dispune inadmisibilitatea acestuia, ca fiind vădit neîntemeiat.

8. În conformitate cu art. 432 alin. (1)-(2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

DECIDE:

Inadmisibilitatea recursului ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Cahul, Cebotari Vitalie, împotriva deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 10 aprilie 2018, în cauza penală privindu-l pe **Ivarlac Serghei Xxxxx**, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă.

Decizia pronunțată integral la data de 15 august 2018.

Președinte

Gordilă Nicolae

Judecător

Covalenco Elena

Judecător

Diaconu Iurie