

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

24 martie 2020

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Cobzac Elena

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Boico Victor

judecând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Zadorojnii Andrei în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 septembrie 2019 și a sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 13 mai 2019, în cauza penală privindu-l pe

Tihon Stanislav Xxxxx, născut la xxxxx, originar și domiciliat mun. Xxxxx str. Xxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

1. *prima instanță*: 16.01.2019-13.05.2019
2. *instanța de apel*: 26.06.2019-05.09.2019
3. *instanța de recurs*: 22.11.2019 - 24.03.2020

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani din 13 mai 2019, în procedura judecării pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, Tihon Stanislav Xxxxx a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 264¹ alin. (4) Cod penal, la amendă în mărime de 787, 5 unități convenționale, ceea ce constituie 39375 lei.

2. Potrivit sentinței s-a constatat, că Tihon Stanislav, la data de 26 octombrie 2018, în jurul orei 02:20 min, conducând mijlocul de transport automobil de model „Audi A3”, fără numere de înmatriculare, pe str. Studenților, 7, mun. Chișinău, a fost stopat, în cadrul desfășurării activității de profilaxie în vederea supravegherii și asigurării ordinii de drept de către ofițerul de patrulare a Inspectoratului Național de Patrulare – Cotun Victor.

În cadrul verificării actelor, a apărut bănuiala că Tihon Stanislav, conducea mijlocul de transport în stare de ebrietate, astfel ultimul fiind escortat la Dispensarul Republican de Narcologie, unde a fost supus alcooltestului „DRAGER”, fiind obținut rezultatul 0.88 mg/l, care conform art. 134² alin. (3) Cod penal, este stare de ebrietate alcoolică cu grad avansat. Totodată s- a constatat faptul, că Tihon Stanislav nu deține permis de a conduce mijloace de transport.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către avocatul Zadorojnîi Andrei în numele inculpatului Tihon Stanislav, care a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatului să-i fie numită o pedeapsă condiționată.

În argumentarea apelului a invocat următoarele:

- sentința primei instanțe în partea aplicării pedepsei este nejustificată;
- instanța nu a ținut cont de prezența circumstanței atenuante - prezența la întreținere a 3 copii minori;

- soția inculpatului la moment se află în concediu de maternitate și sunt necesare cheltuieli pentru familie, iar Tihon Stanislav este în imposibilitate de a achita suma amenzii;

- consideră că inculpatul Tihon Stanislav nu trebuie să suporte o pedeapsă ireală, deoarece își recunoaște vina, se căiește sincer de cele comise, a colaborat cu organul de urmărire penală și nu prezintă pericol social;

- solicită instanței aplicarea unei pedepse potrivit art. 90 Cod penal.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 septembrie 2019, a fost respins ca nefondat apelul declarat și menținută sentința.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a menționat, că instanța de fond a analizat obiectiv cumulul de probe, prin prisma art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării lor, care în ansamblu, dovedesc vinovăția inculpatului Tihon Stanislav în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 264¹ alin. (4) Cod penal, conform semnelor calificative: *conducerea mijlocului de transport de către o persoană care se află în stare de ebrietate alcoolică cu grad avansat, săvârșit de către o persoană care nu deține permis de conducere.*

Privitor la numirea pedepsei penale, instanța de apel a reținut că, instanța de fond la stabilirea categoriei pedepsei, corect a aplicat prevederile legale, și, în conformitate cu prevederile art. 7, 75 Cod penal, a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de personalitatea celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, precum și scopul pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului.

Ținând cont de gravitatea infracțiunii comise, de personalitatea inculpatului, anterior a fost judecat, însă pentru un alt gen de infracțiune, antecedentul penal fiind stins, a recunoscut vina și a solicitat examinarea cauzei în procedură simplificată în baza art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, instanța de fond a ajuns la concluzia că, educarea și corectarea inculpatului este posibilă fără privarea inculpatului de societate, prin stabilirea unei pedepse sub formă de amendă în mărime de 787, 5 u.c.

Instanța de apel a constatat că, instanța de fond just a individualizat pedeapsa în baza art. art. 7, 75 Cod penal, și totodată, corect a aplicat pedeapsa sub formă de amendă în limitele minime prevăzute de sancțiunea articolului incriminat, care este una echitabilă și proporțională infracțiunii comise, ținând cont de gradul de pericol

al infracțiunii, de circumstanțele cauzei, de lipsa circumstanțelor agravante și atenuante, de personalitatea inculpatului, anterior a fost judecat, nu se află la evidența medicului narcolog sau psihiatru, a recunoscut vina și a solicitat examinarea cauzei în procedură simplificată, precum și circumstanțele descrise în sentința de condamnare.

A fost respinsă ca neîntemeiată solicitarea apelantului privind aplicarea unei pedepse alternative prevăzute de sancțiunea articolului incriminat sub formă de închisoare cu suspendarea executării pedepsei în temeiul art. 90 Cod penal, invocându-se că este în imposibilitate de a achita amenda stabilită, având cheltuieli pentru întreținerea a 3 copii și soției care se află în concediu de maternitate.

Însă, reieșind din prevederile art. 410 alin. (1) Cod de procedură penală, instanța de apel, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai gravă pentru persoana care a declarat apel. Iar amenda este cea mai blândă pedeapsă penală din categoria celor alternative, prevăzute de art. 62 Cod penal.

Reieșind din aceste considerente, instanța de apel a concluzionat că, argumentele invocate în cererile de apel depuse de avocatul Zadorojnîi Andrei în numele inculpatului Tihon Stanislav, sunt neîntemeiate și nu pot servi temei de admitere a apelului, în prezența circumstanțelor sus indicate, iar sentința urmează a fi menținută.

6. Hotărârile judecătorești adoptate în cauză sunt atacate cu recurs ordinar de către avocatul Zadorojnîi A. în numele inculpatului, prin care solicită casarea acestora în partea numirii pedepsei, cu rejudecarea cauzei și pronunțarea unei hotărâri prin care lui Tihon S., să-i fie numită o pedeapsă condiționată.

În motivarea recursului invocă:

- în materialele cauzei nu este confirmarea citării legale a inculpatului Tihon S., iar instanța de apel nejustificat a dispus examinarea cauzei în lipsa lui. Consideră, că prin această eroare, inculpatului i-a fost încălcat dreptul de apărare, accesul liber la justiție, dreptul la un recurs efectiv;

- instanța de apel judecând cauza în procedura de apel urma să examineze toate circumstanțele cauzei și să se expune asupra tuturor capetelor apelurilor declarate;

- hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția de a respinge cerințele apelantului în interesele lui Tihon Stanislav Xxxxx. Instanța de apel a dedicat decizia verificării suficienței probatoriului examinat de către instanța de fond, aspectul concludenței, pertinentei și utilității probelor acumulate, respectarea procedurii simplificate, corectitudinea constatării stării de fapt și încadrării juridice, adică sunt verificate capetele sentinței care nici nu au fost contestate;

- inculpatul Tihon S. a rămas „neauzit”, or, instanța de apel a examinat argumentele invocate de el prin intermediul apărătorului care a depus apel. Instanța de apel nu a motivat în modul cuvenit soluția de a respinge solicitările

apelantului, dar a verificat aspectele cu care inculpatul din start a fost de acord și nu le-a contestat. Mai mult, ca atât, în ședința instanței de apel, inculpatul Tihon Stanislav nu a participat, neavînd posibilitate de a formula poziția, de a prezenta probe în motivarea apelului;

- motivarea soluției, Colegiul penal contrazice dispozitivul hotărârii. Instanța de apel a hotărât de a respinge apelul declarat în interesele inculpatului, indicînd că reieșind din prevederile art. 410 alin. (1) Cod de procedură penală, instanța de apel, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai gravă pentru persoana care a declarat apel. Apărarea conștientizează prevederile acestei norme, însă instanța urma să ofere cuvîntul inculpatului;

- instanțele inferioare aplicînd prevederile legale citate supra, au ignorat situația concretă a lui Tihon S., care are la întreținere soția, care la moment se află în concediu de maternitate și 3 copii minori, fiind unicul întreținător a familiei.

În drept, recurentul își întemeiază recursul declarat în baza art. 427 alin. (1) pct. 5), 6), 10) Cod de procedură penală.

7. În conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privind opinia asupra recursului declarat, solicitând inadmisibilitatea acestuia, deoarece soluția instanței de apel a fost reținută în conformitate cu prevederile art. 6, 7, 61, 75, 76-78 Cod penal și cu respectarea prevederilor art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, soluție ce a fost argumentată suficient, ținînd cont în deplină măsură de principiile generale de aplicare a pedepsei, precum și de criteriile generale de individualizare a pedepsei, de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei ce atenuează ori agravează răspunderea, influența pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, iar în final stabilindu-i lui Tihon S. o pedeapsă echitabilă.

8. Judecând recursul declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, cu casarea hotărârii instanței de apel și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, din următoarele considerente.

În conformitate cu prevederile 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.

Potrivit dispoziției art. 434 Cod de procedură penală, judecând recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs de titularul acestuia. Prin alte cuvinte, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să dispună casarea integrală a acesteia, atunci când se constată admiterea unor erori

de drept, care au dus, în consecință, la afectarea echității procedurii desfășurate în privința persoanei deferite judecării.

În această ordine de idei, Colegiul penal lărgit menționează că, declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept adică odată exercitat produce un efect devolutiv complet, în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept, instanța având posibilitatea de a da o nouă apreciere probelor acumulate în dosar.

Respectiv, la judecarea apelului, instanța este în drept să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță (care pot fi, de altfel, apreciate diferit față de felul cum au fost evaluate de prima instanță), precum și să administreze probe noi, pentru elucidarea adevărului și pentru formularea unei concluzii temeinice vizavi de acuzația imputată inculpatului prin actul de învinuire și cel de sesizare a instanței.

Pe lângă cele consemnate, este necesar de a face o precizare substanțială, și anume că, după investirea instanței cu soluționarea în fond a cauzei, părților trebuie să le fie asigurate toate garanțiile unui proces echitabil, prin urmare dacă apelul constituie o continuare a judecării fondului cauzei, acestea sunt valabile și pentru instanța dată.

Totodată, urmează a se consemna că, procedura de examinare a apelului, prezintă unele particularități. În acest sens, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană, așa cum acestea au fost interpretate și aplicate.

Referitor la critica formulată în recurs de avocatul Zadorojnîi A. în numele inculpatului, cu referire la faptul că, la materialele cauzei nu este confirmarea citării legale a inculpatului, iar instanța de apel nejustificat a dispus examinarea cauzei în lipsa lui, Colegiul penal lărgit atestă că, potrivit art. 427 alin. (1) pct. 5) 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, inclusiv când *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.*

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

Potrivit art. 6 parag. 1, 3 lit. a) și c) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, *orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil a cauzei sale, de către o instanță instituită de lege, care va hotărî asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa; orice acuzat are, în special, dreptul să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale; să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el.*

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

Potrivit art. 236 alin. (2) Cod de procedură penală, *citarea se va face în așa fel ca persoanei chemate să i se înmâneze citația cu cel puțin 5 zile înainte de data când ea trebuie să se prezinte conform citației în fața organului respectiv.*

În corespundere cu art. 242 alin. (1) Cod de procedură penală, *dovada de primire a citației trebuie să cuprindă numărul dosarului penal, denumirea organului de urmărire penală sau a instanței care a emis citația, numele, prenumele și calitatea procesuală a persoanei citate, precum și data pentru care este citată. Dovada de primire trebuie să cuprindă, de asemenea, data înmânării citației, numele, prenumele, calitatea și semnătura celui ce înmânează citația, certificarea de către acesta a identității și a semnăturii persoanei căreia i s-a înmânat citația, precum și indicarea calității acesteia.*

Conform jurisprudenței naționale, judecarea apelului se face cu citarea inculpatului, căruia trebuie să i se înmâneze o citație, iar adeverința cu indicația datei primirii se restituie instanței de judecată. Lipsa adeverinței sau neînștiințarea instanței de către inculpat despre imposibilitatea de a se prezenta constituie temei pentru stabilirea altui termen de judecată. Situația când lipsește dovada de înmânare a citației, primirea căreia inculpatul o contestă, constituie citarea ilegală a acestuia, cât și un motiv de casare a hotărârii judecătorești.

Aceste prevederi legale nu au fost respectate de către instanța de apel.

Astfel, conform procesului verbal al ședinței de judecată a instanței de apel din 05 septembrie 2019, președintele ședinței a verificat prezența participanților la proces, fiind indicat că, inculpatul Tihon S. nu s-a prezentat din motive necunoscute instanței de judecată (f.d.98), totodată, instanța de apel, nu a pus în discuție examinarea cauzei în lipsa inculpatului.

Mai mult ca atât, la materialele dosarului nu există dovada de recepție de către inculpatul Tihon S. a citației judiciare, iar conform adeverinței de pe avizul de recepție este indicat „nereclamat” (f.d. 97 verso).

Prin urmare, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel nu a citat inculpatul Tihon S. în modul prevăzut de lege pentru ședințele de judecată și a pronunțat o soluție care i-a lezat inculpatului dreptul la un proces echitabil, sub aspectul că acesta a fost lipsit de dreptul de a fi legal citat în apel, de a participa în apel, de a se pronunța asupra apelului personal sau prin avocatul ales.

În hotărârea Russu c. Moldovei din 13 noiembrie 2008, CȚEDO a menționat că articolul 6 al Convenției, interpretat în ansamblu, garantează dreptul persoanei acuzate de a participa efectiv la procesul său penal. Acesta include, *inter alia*, nu doar dreptul de a fi prezent, dar și de a asculta și a urmări procesul (*Stanford vs. Regatul Unit-hotărâre din 23 februarie 1994; Barberà, Messegué și Jabardo vs. Spania - hotărâre din 6 decembrie 1988*). Acest drept face implicit parte din esența conceptului procedurii contradictorii și poate fi, de asemenea, dedus din garanțiile prevăzute în subparagrafele (c), (d) și (e) ale paragrafului 3 al articolului 6 - „să se apere el însuși”, „să întrebe sau să solicite audierea martorilor”.

Pe lângă aceasta, potrivit prevederilor art. 321 Cod de procedură penală, (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:

1) când inculpatul se ascunde de la prezentarea în instanță;

2) când inculpatul, fiind în stare de arest, refuză să fie adus în instanță pentru judecarea cauzei și refuzul lui este confirmat și de apărătorul lui sau de administrația locului de detenție a acestuia;

3) examinării unor cauze privitor la săvârșirea unor infracțiuni ușoare când inculpatul solicită judecarea cauzei în lipsa sa.

(4) În caz de neprezentare a inculpatului în instanță, judecarea cauzei se amână, cu excepția cazurilor enumerate.

Totodată potrivit prevederilor alin. (5) al articolului sus menționat, instanța, în cazul neprezentării nemotivate a inculpatului la judecarea cauzei, este în drept să dispună aducerea silită a inculpatului și să-i aplice o măsură preventivă sau să o înlocuiască cu o altă măsură care va asigura prezentarea lui în instanță, iar la demersul procurorului, să dispună anunțarea inculpatului în căutare. Încheierea privind anunțarea inculpatului în căutare se execută de către organele afacerilor interne.

Astfel, Colegiul penal lărgit menționează că instanța de apel, la data de 05 septembrie 2019, a dispus examinarea cauzei penale de învinuire a lui Tihon S. în baza art. 264¹ alin. (4) Cod penal, în lipsa inculpatului, care cu toate că, conform art. 16 alin. (2) Cod de procedură penală, se califică ca infracțiune ușoară, la materialele cauze nefiind careva date precum că, inculpatul a solicitat judecarea cauzei în lipsa sa, astfel instanța de apel nu a întreprins toate măsurile prescrise pentru a avea temei de a examina cauza în lipsa acestuia, nerespectând prevederile art. 321 Cod de procedură penală.

Reieșind din cele expuse, se atestă că, instanța de apel nu a stabilit că inculpatul Tihon S. lipsește nemotivat, nu a decis judecarea cauzei în lipsa inculpatului în temeiul celor 3 motive de excepție.

Având în vedere cele menționate, Colegiul penal lărgit atestă că, instanța de apel a comis erori de drept prevăzute în art. 427 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală, deoarece judecata a avut loc fără participarea inculpatului, ultimul nefiind citat legal.

În aceste împrejurări, Colegiul penal lărgit consideră că, erorile comise nu pot fi înlăturate de către instanța de recurs în prezenta procedură, deoarece instanța de recurs nu este abilitată cu atribuții de a judeca cauza în fond, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legii procesual-penale. Din atare considerente, încălcările enunțate determină Colegiul penal lărgit să concluzioneze asupra necesității de a casa decizia instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași 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 reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe corespunzător și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor circumstanțelor de fapt și de drept ale cauzei și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie, să verifice și să aprecieze probele administrate în cauză, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de termenul de prescripție, să înlăture omisiunile admise și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

D E C I D E:

Se admite recursul ordinar declarat de către avocatul Zadorojnîi Andrei în numele inculpatului, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 05 septembrie 2019, în cauza penală privindu-l pe **Tihon Stanislav Xxxxx** și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată la data de 06 aprilie 2020.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecător

Cobzac Elena

Judecător

Toma Nadejda

Judecător

Țurcan Anatolie

Judecător

Boico Victor