

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 Munteanu Angela în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 septembrie 2019 și a sentinței Judecătoriei Chișinău sediul Rîșcani din 14 mai 2019, în cauza penală privindu-l pe

Gangan Stepan Xxxxx, născut la xxxxx, originar din r-l Xxxxx și domiciliat r-l Xxxxx satul Xxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

1. *prima instanță*: 25.01.2017-14.05.2019
2. *instanța de apel*: 10.06.2019-04.09.2019
3. *instanța de recurs*: 25.11.2019 - 24.03.2020

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani din 14 mai 2019, Gangan Stepan Xxxxx a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (1) Cod penal, la 1 an și 6 luni închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Acțiunea civilă a părții vătămate Botnaru Andjela a fost respinsă ca fiind neîntemeiată.

2. Potrivit sentinței s-a constatat, că Gangan Stepan, este învinuit de faptul că la data de 10.10.2016, aflându-se în căminul studentesc situat pe str. Florilor 4/2 și urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, sub pretextul că își asumă obligația de a procura personal un bilet pentru călătoria cu avionul pînă în or. Paris, Franța, abuzînd de încrederea cet. Botnaru Andjela, a solicitat și a primit suma de 1 800 lei, iar mijloacele financiare le-a folosit în scopuri personale, ulterior pînă la momentul de față Gangan Stepan nu și-a onorat obligațiunile sale, eschivîndu-se de la responsabilitatea asumată, în rezultat cauzându-i părții vătămate cet. Botnaru Andjela prejudiciu material în proporții considerabile în sumă totală 1800 lei.

Astfel acțiunile inculpatului Gangan Stepan au fost calificate în conformitate cu prevederile art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal, *escrocheria, adică dobîndirea ilicită a*

bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, cu cauzarea de daune în proporții considerabile.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către avocatul Munteanu Angela în numele inculpatului Gangan Stepan, care a solicitat casarea acesteia în partea ce ține de stabilirea pedepsei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care lui Gangan Stepan, pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (1) Cod penal, să-i fie aplicată pedeapsă sub formă de amendă minimă.

În motivarea cererii a invocat:

- consideră sentința neîntemeiată în partea ce ține de aplicarea pedepsei lui Gangan Stepan cu închisoare pe un termen de 1 an 6 luni, cu executare în penitenciar de tip semiînchis or, la aplicarea pedepsei inculpatului Gangan Stepan instanța de fond real nu a ținut cont de prevederile art. 75 Cod penal;

- Judecătoria Chișinău sediul Rîșcani la pronunțarea sentinței din data de 14 mai 2019, real nu a aplicat și prevederile art. 76 Cod penal, care obligă de a lua în considerare la aplicarea pedepsei circumstanțele atenuante;

- la stabilirea pedepsei pentru comiterea infracțiunii prevăzute de 190 alin. (1) Cod penal, instanța de fond nu a ținut cont și de prevederile art. 79 Cod penal, referitor la aplicarea pedepsei mai blânde, decît cea prevăzută de lege. Or, lecturînd materialele cauzei penale, constată că sunt în prezența circumstanțelor excepționale, care permiteau instanței de judecată aplicarea unei pedepse neprivative de libertate;

- la pronunțarea sentinței contestate instanța de fond nu a ținut real cont de faptul că Gangan Stepan fiind audiat la urmărirea penală și-a recunoscut vina integral și s-a căit sincer, infracțiunea comisă de către Gangan Stepan, prevăzută de art. 190 alin. (1) Cod penal, conform art. 16 Cod penal, este una mai puțin gravă, mai mult ca atît, nu afectează ordinea publică, nu sunt cauzate prejudicii, nu este proporțională cu acțiunea comisă și nu în ultimul rînd personalitatea inculpatului, care este cu antecedente stinse, a manifestat căința sinceră, a explicat motivele și circumstanțele pentru cele întîmplate. Totodată, Gangan S. a restituit părții vătămate prejudiciului material cauzat.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 septembrie 2019, a fost admis, inclusiv din alte motive, apelul declarat, fiind casată total sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care Gangan Stepan a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (1) Cod penal, la 1 an și 6 luni închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

5. În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a menționat, că primă instanță, deși a calificat acțiunile inculpatului Gangan Stepan în baza art. 190 alin.(1) Cod penal, nu a descris fapta criminală considerată ca fiind dovedită în baza căruia inculpatul, Gangan Stepan, a fost condamnat, fapt care denotă

încălcarea de către primă instanță a normelor procesual penale la adoptarea și redactarea sentinței.

În același timp, cu referire la constatarea stării de drept, instanța de apel a reținut, că Gangan Stepan a comis infracțiunea imputată lui în baza art.190 alin. (2) lit. c) Cod penal - *escrocherie, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, cu cauzarea de daune în proporții considerabile*, însă deoarece prin Legea nr.179 din 26.07.2018, în vigoare 17.08.2018 calificativul de la lit. c) al alin. (2) art.190 Cod penal "*cu cauzarea de daune în proporții considerabile*" a fost abrogat, prin prisma retroactivității legii penale, se impune excluderea acestuia din învinuirea imputată acesteia.

Totodată, instanța de apel a notat, că prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, în vigoare din 17.08.2018 a fost modificată dispoziția art. 190 Cod penal și anume în dispoziția alineatului (1), textul "*înșelăciune sau abuz de încredere*" se substituie cu textul "*inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile*".

Cu referire la prevederile art. 10 Cod penal, că modificările operate sunt aplicabile cazului în speță privindu-l pe Gangan Stepan. Luând în considerație faptele expuse supra, instanța de apel ținând cont de prevederile art. 24, 27, 99-101, 389, 394 Cod de procedură penală, a conchis a stabili fapta comisă de către Gangan Stepan și analizând în ansamblu probele cauzei penale date prin prisma art.101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării lor, permit instanței de apel de a concluziona despre existența în acțiunile inculpatului a indicilor infracțiunii prevăzute de art. 190 alin.(1) Cod penal, potrivit elementelor constitutive „*dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile, este dovedită pe deplin.*”

Astfel, este cert stabilit că, inculpatul Gangan Stepan, la data de 10.10.2016. aflându-se în căminul studentesc situat pe str.Florilor 4/2 și urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane, sub pretextul că își asumă obligația de procura personal un bilet pentru călătoria cu avionul pînă în or. Paris Franța, abuzînd de încrederea cet. Botnaru Andjela, a solicitat și a primit suma de 1800 lei, iar mijloacele financiare le-a folosit în scopuri personale, ulterior pînă la momentul de față, Gangan Stepan nu și-a onorat obligațiunile sale, eschivîndu-se de la

responsabilitatea asumată, în rezultat cauzându-i părții vătămate Botnaru Andjela un prejudiciu material în proporții considerabile în sumă totală 1800 lei.

În viziunea instanței de apel, deși, inculpatul Gangan Stepan în cadrul urmăririi penale și-a recunoscut vinovăția în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin.(1) Cod penal, vinovăția acestuia se mai dovedește și prin probele administrate legal în cadrul cercetării judecătorești, după cum urmează declarațiile părții vătămate Botnaru Andjela.

Instanța de apel a reținut că, sentința primei instanțe a fost contestată de către avocatul Munteanu Angela în numele inculpatului Gangan Stepan, în partea stabilirii pedepsei penale, însă ce ține de încadrarea juridică și vinovăție, sentința nu a fost atacată.

Totodată, cu referire la acțiunea civilă înaintată de către Botnaru Andjela instanța de fond a respins-o ca fiind neîntemeiată, în acest sens instanța de apel nu s-a expus asupra acesteia, ținând cont de faptul că, sentința nu a fost contestată în această parte.

Astfel, instanța de apel nu a reținut ca plauzibile argumentele invocate de avocatul Munteanu Angela în apelul declarat cu privire la faptul că sentința este neîntemeiată în partea ce ține de numirea unei pedepse sub formă de închisoare care este prea aspră în privința inculpatului Gangan Stepan, deoarece pedeapsa este echitabilă când impune infractorului lipsuri și restricții ale drepturilor lui, proporționale cu gravitatea infracțiunii săvârșite și este suficientă pentru restabilirea echității sociale, adică a drepturilor și intereselor părții vătămate, statului și întregii societăți, perturbate prin infracțiune.

Sub acest aspect, instanța de apel a reținut că, modalitatea de executare a pedepsei aleasă în privința inculpatului - și anume executarea reală, este în acord cu principiul proporționalității, luându-se în vedere faptele comise și urmările acțiunilor făptuitorului, cât și comportamentul său post infracțional, care anterior a comis infracțiuni similare. Prin urmare, pedeapsa aplicată urmează să contribuie la formarea unei atitudini de respect față de legea penală, precum și de valorile sociale și interesele protejate de acestea, din partea condamnatului, persoana să fie silită să înceteze activitatea criminală și să-și modifice comportamentul în conformitate cu prevederile legii.

Totodată, instanța de apel a reținut că anume această pedeapsă este în corespundere și cu regula nr. 6 din Recomandarea Nr. R (92) 16 a Comitetului de miniștri către statele membre referitoare la regulile europene asupra sancțiunilor aplicate în comunitate, adoptată de Comitetul de Miniștri la 19 octombrie 1992, cu ocazia celei de a 482-a reuniune a Delegațiilor de Miniștri, potrivit căreia „*natura și durata sancțiunilor și măsurilor aplicate în comunitate trebuie de asemenea să fie proporțională cu gravitatea infracțiunii pentru care un delincvent a fost condamnat sau o persoană este inculpată, cât și cu situația personală a acesteia ținând cont de circumstanțele săvârșirii infracțiunii*”.

Astfel, s-a ajuns la concluzia că, corectarea și reeducarea inculpatului va fi posibilă prin izolarea acestuia de societate. Deci, instanța de apel a considerat pedeapsa numită inculpatului Gangan Stepan legală, întemeiată și echitabilă în raport cu circumstanțele cauzei, iar argumentele invocate de către avocatul Munteanu Angela în apelul declarat privind aplicarea în privința inculpatului a unei pedepse sub formă de amendă minimă sunt doar declarative, fără temei legal, nefiind confirmate de probe pertinente ce ar servi temei de stabilire a pedepselor conform solicitărilor apărării.

În continuare, instanța de apel a considerat că, corectarea și reeducarea inculpatului Gangan Stepan este posibilă numai prin izolarea lui de societate, astfel i-a numit o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 1 ani 6 luni, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În acest sens, instanța de apel a considerat că la determinarea tipului și măsurii de pedeapsă, urmează a se ține cont de prevederile art.75-77 Cod penal adică, de pericolul social al infracțiunilor comise de Gangan Stepan, de gravitatea lor, faptul că anterior acesta a mai avut abateri de la lege, fiind condamnat anterior pentru infracțiuni similare, fapta a fost comisă cu intenție, de comportamentul inculpatului după finisarea urmăririi penale și pe parcursul examinării cauzei, considerând că acesta poate fi corectat și reeducat fiind privat de libertate.

Totodată, instanța de apel a reținut că, instanța de fond eronat a stabilit în calitate de circumstanța agravantă prevăzută de art. 77 lit. a) Cod penal și anume săvârșirea infracțiunii de către o persoană care anterior a fost condamnată pentru o infracțiune similară, or aceasta nu a fost stabilită prin rechizitoriu, urmînd a fi exclusă.

În aceeași ordine de idei, instanța de apel nu a reținut plauzibil argumentul invocat de apelant precum că, la adoptarea sentinței de către instanța de fond nu a fost luat în considerare faptul că, inculpatul Gangan Stepan fiind audiat la urmărirea penală și-a recunoscut vina integral și s-a căit sincer, infracțiunea comisă este una mai puțin gravă, mai mult ca atît, nu afectează ordinea publică, nu sunt cauzate prejudicii, nu este proporțională cu acțiunea comisă și nu în ultimul rînd personalitatea inculpatului, care este cu antecedente stinse, a manifestat căința sinceră, a explicat motivele și circumstanțele pentru cele întîmplate și a restituit părții vătămate prejudiciului material cauzat, ori acestea nu au putut fi reținute de instanța de apel, deoarece a ținut cont de toate circumstanțele comiterii infracțiunii, de personalitatea făptuitorului în vederea aplicării pedepsei prevăzute de art.190 alin.(1) Cod penal. Mai mult, pe parcursul examinării cauzei în cadrul instanței de judecată, inculpatul s-a eschivat de la prezentarea în cadrul ședinței de judecată, fiind dispusă anunțarea în căutare a acestuia și examinarea cauzei în lipsa acestuia.

De asemenea, la stabilirea pedepsei, instanța de apel a ținut cont de prevederile art. 61 Cod penal, că pedeapsa penală are drept scop restabilirea echității, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi

infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și a altor persoane. Astfel, instanța de apel a considerat că, inculpatul poate fi corectat și reeducat doar izolându-l de societate, deoarece fapta comisă de el prezintă un pericol sporit pentru cetățeni, cât și personalitatea inculpatului, care fiind anterior condamnat, careva concluzii pozitive în acest sens nu și-a făcut, ținând cont de faptul că, prin sentința Judecătorei Rezina din 13.11.2014, inculpatul Gangan Stepan a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzută de art. 190 alin. (1) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de amendă în mărime de 250 unități convenționale, iar prin încheierea Judecătorei Rezina din 08.12.2015 s-a dispus înlocuirea pedepsei condamnantului Gangan Stepan din amendă în mărime de 5000 lei stabilită prin sentința Judecătorei Rezina din 13.11.2014 cu muncă neremunerată în folosul comunității de 240 ore, ulterior prin încheierea Judecătorei Ciocana mun. Chișinău din 09.11.2016 s-a dispus înlocuirea părții neexecutate a pedepsei sub formă de muncă neremunerată în folosul comunității pe un termen de 232 ore numită lui Gangan Stepan, cu închisoare pe un termen de 116 zile, cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis (f.d. 96-100).

Totodată, instanța de apel a considerat că, temei pentru aplicarea prevederilor art. 79 Cod penal nu se constată, iar pedeapsa, astfel cum a fost individualizată de instanța de apel, răspunde atât principiului proporționalității, cât și scopului prevăzut în art. 61 alin. (2) Cod penal, restabilirea echității sociale, corectarea inculpatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea inculpatului, cât și a altor persoane.

6. Hotărârile judecătorești adoptate în cauză sunt atacate cu recurs ordinar de către avocatul Munteanu A. în numele inculpatului care solicită casarea acestora, în partea ce ține de stabilirea lui Gangan S. a pedepsei sub formă de închisoare pe un termen de 1 an și 6 luni, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care a-i stabili pedeapsă sub formă de amendă, în limitele prevăzute de art. 190 alin. (1) Cod penal, în rest a menține decizia.

În motivarea recursului indică:

- art. 190 alin. (1) Cod penal, de rînd cu pedeapsa cu închisoare stabilește și pedeapsa sub formă de amendă în mărime de la 550 la 850 unități convenționale și muncă neremunerată în folosul comunității de la 120 la 240 ore. Astfel, pedeapsa cu închisoarea este cea mai aspră pedeapsă prevăzută pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (1) Cod penal;

- fiind în prezența unei prevederi legale imperative, care stipulează în mod expres că, pedeapsa sub formă cu închisoare poate fi aplicată doar numai dacă instanța de judecată va constata prin probe pertinente și concludente că aplicarea pedepselor sub formă de amendă sau muncă neremunerată în folosul comunității, condamnatul Gangan Stepan Stepan, nu va asigura atingerea scopului pedepsei;

- instanțele judecătorești nu au motivat de ce o pedeapsă mai blîndă sub formă

de muncă neremunerată în folosul comunității sau amendă nu poate fi aplicată lui Gangan Stepan;

- este în prezența unor hotărâri judecătorești nemotivate la capitolul individualizării pedepsei aplicate lui Gangan Stepan pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (1) Cod penal. Individualizarea pedepsei aplicate condamnatului Gangan este contrară prevederilor art. 75 alin. (1), (2) Cod penal;

- nu poate fi reținută concluzia instanței de apel precum că, pedeapsa cu închisoare aplicată lui Gangan Stepan este în corespundere cu regula nr. 6 din Recomandarea Nr. R(92)16 a Comitetului de miniștri către statele membre referitoare la regulile europene asupra sancțiunilor aplicate în comunitate, adoptată de Comitetul de miniștri la 19 octombrie 1992. Ori, regula nr. 6 prevede că, natura și durata sancțiunilor trebuie să fie proporțională cu gravitatea infracțiunii;

- infracțiunea imputată lui Gangan Stepan este una mai puțin gravă și efectiv pentru comiterea unei infracțiuni mai puțin grave, avînd în vedere restituirea integrală a prejudiciului cauzat în sumă de 1800 lei, se impunea aplicarea unei pedepse neprivativă de libertate;

- la individualizarea pedepsei aplicate lui Gangan Stepan, instanțele judecătorești urmau a lua în calcul că legea penală permite încheierea unei tranzacții de împăcare cu partea vătămată;

- partea vătămată a expus instanței de judecată că, dorește încheierea unei tranzacții de împăcare. În susținerea concluziei, că condamnatul Gangan Stepan poate fi corectat și reeducat doar izolîndu-l de societate, deoarece fapta comisă de el prezintă un pericol sporit pentru cetățeni, Colegiul penal al Curții de apel nu a invocat nici o probă pertinentă și concludentă în acest sens. Astfel, această concluzie este una declarativă și nemotivată.

- o infracțiune mai puțin gravă, care se rezumă la însușirea prin înșelăciune și abuz de încredere a sumei de 1800 de lei, prejudiciul care de altfel, a fost restituit părții vătămate integral, nu poate prezenta un pericol sporit pentru cetățeni;

-judecarea cauzei penale privind învinuirea lui Gangan Stepan în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 190 alin. (1) Cod penal, atât în instanța de fond, cît și în instanța de apel a avut loc în absența lui;

- la judecarea cauzei, procurorul nu a prezentat probe verosimile că Gangan Stepan a renunțat la dreptul său de a apărea în fața instanțelor și de a se apăra personal. Pretinsele citații anexate la materialele cauzei nu confirmă citarea legală a lui Gangan Stepan și refuzul lui de a-și exercita dreptul de a se apăra personal;

- n-au fost prezentate probe verosimile în confirmarea ipotezei că Gangan Stepan se sustage de la judecată.

În drept, recurentul își întemeiază recursul declarat în baza art. 427 alin. (1) pct. 5), 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 a decide inadmisibilitatea acestuia ca fiind vădit neîntemeiat, deoarece instanța de apel a constatat și apreciat circumstanțele de fapt și de drept privind aplicarea pedepsei inculpatului, în strictă conformitate cu prevederile art. 61, 75 Cod penal. Instanța și-a argumentat suficient soluția în partea pedepsei, ținând cont în deplină măsură de toate circumstanțele reale și personale privind individualizarea pedepsei, aplicându-i o pedeapsă corectă, echitabilă și legală.

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 către avocatul Munteanu A. în numele inculpatului, cu referire la faptul că, cauza penală a fost judecată în absența inculpatului, iar citațiile nu confirmă citarea legală a lui Gangan S., Colegiul penal lărgit atestă că, potrivit art. 427 alin. (1) pct. 4), 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 judicata a avut loc fără participarea procurorului, inculpatului, precum și a apărătorului, interpretului și traducătorului, când participarea lor era obligatorie potrivit legii; 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, în ședința de judecată a instanței de apel, președintele ședinței a pus în discuție posibilitatea examinării cauzei în lipsa inculpatului care este anunțat în căutare (f.d.190), la care avocatul Munteanu A. a considerat imposibilă examinarea cauzei în lipsa acestuia, considerând că acesta urmează a fi citat repetat, deoarece nu

cunoaște despre existența cauzei la Curtea de Apel Chișinău, astfel potrivit procesului verbal al ședinței instanței de apel din aceeași dată, instanța a considerat posibilă examinarea cauzei în lipsa inculpatului.

Însă, la materialele dosarului nu există dovada de recepție de către inculpatul Gangan S. a citației judiciare.

Prin urmare, Colegiul penal lărgit constată că, instanța de apel nu a citat inculpatul Gangan S. în modul prevăzut de lege pentru ședința 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.

(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.

Colegiul penal lărgit reține că, inculpatul Gangan S. a fost anunțat în căutare de către prima instanță la 16.11.2018 (f.d.141), la materialele cauzei fiind anexat certificatul din 07.12.2018, privind existența dosarului de căutare nr. 2018010021 (f.d.148), ulterior la 07.02.2019 a fost dispusă aducerea forțată a acestuia (f.d. 154), iar potrivit raportului inspectorului principal (f.d.159), părinții inculpatului au comunicat că acesta este peste hotarele țării.

Astfel, instanța de recurs menționează că, instanța de apel la data de 04 septembrie 2019, a dispus examinarea cauzei penale de învinuire a lui Gangan S. în baza art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal, care conform art. 16 alin. (4) Cod de procedură penală, se califică ca infrațiune gravă, în lipsa inculpatului, care a fost anunțat în căutare de către prima instanță la 16.11.2018, fără a întreprinde toate măsurile prescrise pentru a avea temei de a examina cauza în lipsa acestuia, adică fără a verifica rezultatele căutării, bazându-se pe informația parvenită la Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani tocmai din 07.12.2018 (f.d.148), nerespectând prevederile art. 321 Cod de procedură penală.

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

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. 4, 5) Cod de procedură penală, deoarece judecata a avut loc fără participarea inculpatului Gangan S., când participarea lui era obligatorie potrivit legii, nefiind verificate de către instanța de apel rezultatele căutării acestuia, totodată 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, să înlătore 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 Munteanu Angela în numele inculpatului, se casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 septembrie 2019, în cauza penală privindu-l pe **Gangan Stepan 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 04 mai 2020.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecător

Cobzac Elena

Judecător

Toma Nadejda

Judecător

Țurcan Anatolie

Judecător

Boico Victor