

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

23 mai 2022

mun. Chișinău

Colegiul Penal lărgit în componența:
președinte
judecători

TOMA Nadejda
CATAN Liliana
GUZUN Ion
BOICO Victor
PLĂMĂDEALĂ Ghenadie

a judecat, fără participarea părților, recursurile ordinare declarate împotriva deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 26 ianuarie 2022, de către avocații Șendrea Nicu, și Radu Sergiu, ambii în numele inculpatului

Talmaci Tudor XXXXX, *născut la XXXXX, originar și domiciliat în XXXXX.*

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 01.12.2020 – 13.08.2021;

Instanța de apel: 12.11.2021 – 26.01.2022;

Instanța de recurs: 25.03.2022 – 23.05.2022.

Asupra recursurilor ordinare, Colegiul Penal lărgit

c o n s t a t ă .

1. Prin sentința Judecătoriei Anenii Noi, sediul Central, din 13 august 2021, Talmaci Tudor a fost recunoscut vinovat și condamnat, în baza art. 371 alin. (2) lit. b) Cod penal, la închisoare pe un termen de 4 (patru) ani, în penitenciar de tip semiînchis.

2. Prima instanță, a stabilit că Talmaci Tudor, la 27 octombrie 2020, în jurul orei 18:30, fiind militar în termen, încorporat în Armata Națională de către CMT Strășeni și aflându-se pe teritoriul Bazei militare de instruire a Armatei Naționale, dislocată în s. Cobusca Veche, r. Anenii Noi, împreună și după o înțelegere prealabilă cu militarul în termen Nicolaev Veaceslav, încorporat în Armata Națională de către CMT Strășeni, urmărind scopul eschivării de la îndeplinirea obligațiilor și serviciului militar în termen au părăsit teritoriul Bazei militare de instruire a Armatei Naționale și s-au deplasat spre domiciliul lor, primul aflându-se până în prezent ilegal în afara unității militare.

În drept, acțiunile lui Talmaci Tudor au fost încadrate în baza art. 371 alin. (2) lit. b) Cod penal – *dezertarea, adică părăsirea centrului de instrucție în scopul eschivării de la serviciul militar, săvârșită de două persoane.*

3. Sentința a fost atacată cu apel de către avocatul Radu Sergiu, în numele inculpatului Talmaci Tudor.

În motivarea cererii de apel, titularul a indicat că inculpatul nu a participat la judecarea cauzei cât și la pronunțarea integrală a sentinței, iar apărarea nu a fost

prezentă la pronunțarea sentinței, înștiințând instanța despre imposibilitatea prezentării.

În situația descrisă, prima instanță urma a expedia în adresa părții apărării copia sentinței integrale, însă acest fapt a fost omis, avocatul intrând în posesia actului judecătoresc abia la 18 octombrie 2021, dată de la care urmează a fi calculat termenul de apel.

Totodată, prima instanță nu a examinat obiectiv și imparțial materialele cauzei, nefiind luat în calcul faptul că Talmaci Tudor ilegal a fost înrolat în forțele armate, lipsind atât subiectul cât și latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 371 alin. (2) lit. b) Cod penal.

Astfel, s-a menționat că hotărârea Comisiei de recrutare-încorporare potrivit căruia inculpatul a fost înrolat în forțele armate, este una ilegală, deoarece la adoptarea acesteia nu s-a luat în calcul faptul că Talmaci Tudor de la vârsta de 1 an a fost abandonat de mamă, pe tata nu-l cunoaște, se află la întreținerea bunicii, care are vârsta de 61 ani, fiind pensionară, neavând persoane care să o întrețină.

De asemenea, s-a constatat că Talmaci Tudor a fost încorporat în serviciul militar în termen, în perioada când își făcea studiile, fiind elev.

Prin urmare, oferirea statutului de militar și plasarea/aflarea inculpatului în unitatea militară, este una ilegală, lipsind subiectul cu statut special *militarul* și latura obiectivă manifestată prin *dezertarea/părăsirea unității militare*.

La fel, sentința nu este motivată și cât privește individualizarea pedepsei, nefiind dată apreciere personalității celui vinovat (*primul conflict cu legea penală, elev, persoană social-vulnerabilă, singurul întreținător al familiei*), circumstanțelor ce atenuează răspunderea penală, care în cumul urmează a fi atribuite la categoria celor excepționale (*persoană minoră*) precum și motivul ce a determinat săvârșirea infracțiunii (*abuzul comis de autoritățile statului, rămânerea bunicii de una singură, fără îngrijire*).

Drept urmare, s-a solicitat repunerea în termen și admiterea cererii de apel, casarea sentinței și dispunerea achitării lui Talmăci Tudor, deoarece lipsesc elementele componente de infracțiune.

4. Prin decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 26 ianuarie 2022 a fost respins ca depus peste termen apelul.

4.1. În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a constatat că, potrivit regulii generale prescrise de art. 402 Cod de procedură penală, *termenul de declarare a apelului este de 15 zile de la data pronunțării sentinței integrale, dacă legea nu prevede altfel*. Excepția de la regula dată este reglementată în dispoziția art. 403 alin. (1) Cod de procedură penală, unde se specifică că *apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege, este considerat ca fiind făcut în termen, dacă instanța de apel constată că întârzierea a fost determinată de motive întemeiate, iar apelul a fost declarat în cel mult 15 zile de la începerea executării pedepsei sau încasării despăgubirilor materiale*.

La caz, s-a reținut că apelul declarat de către avocatul Radu Sergiu, în numele inculpatului, nu poate fi repus în termen, or potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată, apelantul a fost prezent în ședința de judecată din 21 iulie 2021 (f.d. 183), cauza fiind amânată pentru 13 august 2021, pentru deliberarea și pronunțarea sentinței, respectiv el a fost înștiințat despre data pronunțării sentinței.

Așadar, partea apărării cunoștea cu certitudine că deliberarea și pronunțarea sentinței va avea loc la 13 august 2021, relevant fiind faptul că la pronunțarea hotărârii integrale, legea nu solicită obligatoriu prezența părților, iar pentru părțile care nu s-au prezentat la pronunțarea sentinței, se consideră că au luat cunoștință de conținutul hotărârii motivate la data pronunțării, cu atât mai mult că hotărârile se plasează pe portalul web al instanței de judecată, astfel devenind publice pentru toți.

5. Recursuri ordinare declară avocații Șendrea Nicu, și Radu Sergiu, ambii în numele inculpatului Talmaci Tudor.

Apărătorii, în recursurile declarate în numele inculpatului Talmaci Tudor, au invocat prezența erorilor de drept prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 5), 6) și 13) Cod de procedură penală și solicită casarea deciziei și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.

În susținerea cererilor, titularii indică motive similare și sunt de părerea că instanța de apel nu era în drept să judece cauza în lipsa avocatului Radu Sergiu, or ea nu a citat legal pe acesta, iar contractul încheiat între ultimul și inculpat nu a fost reziliat. Mai mult, instanța de apel nu s-a expus asupra argumentului că, prima instanță nu a îndeplinit cerințele prevăzute de art. 338 alin. (4) Cod de procedură penală, nefiind expediată în adresa avocatului Radu Sergiu o copie a sentinței, iar expedierea acesteia în adresa inculpatului s-a făcut cu încălcări, ea fiind expediată nu la ultimul domiciliu a lui Talmaci Tudor, ci la locul unde acesta făcea stagiul militar.

Totodată, instanța de apel, nu a făcut referire dacă art. 404 Cod de procedură penală este aplicabil sau nu speței, în circumstanțele cauzei.

La fel, infracțiunea incriminată lui Talmaci Tudor cade sub incidența Legii cu privire la amnistie nr. 243 din 24 decembrie 2021, iar prin respingerea apelului depus în numele inculpatului ca tardiv, a dus la imposibilitatea examinării chestiunii referitoare la individualizarea pedepsei, prin prisma intervenirii unei legi penale mai favorabile.

6. În corespundere cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, referință depune procurorul, solicitând dispunerea inadmisibilității recursurilor declarate.

7. Titularii cererilor de recurs ordinar s-au conformat prevederilor art. 422 Cod de procedură penală, ea fiind depusă în termenul legal.

8. Judecând recursurile ordinare în raport cu materialele cauzei, Colegiul Penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi admise, cu casarea totală a deciziei instanței de apel și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Cu titlu preliminar, Colegiul menționează că obiect de examinare a instanței de recurs îl constituie chestiunea cu privire la măsurile pregătitoare pentru desfășurarea ședinței de judecată în instanța de apel, sub aspectul verificării îndeplinirii procedurii de citare a părților cât și dacă cererea de apel a fost declarată în termenul legal.

În continuare, art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală stipulează că, *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*, iar art. 434 Cod de procedură penală arată că, *judecând recursul 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.

Din raportarea jurisprudenței naționale la cea a CtEDO, rezultă că, atunci când se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile ce urmează să le soluționeze instanța de apel, hotărârea acesteia urmează a fi desființată, cu trimiterea cauzei la rejudecare, or eroarea de drept admisă în cadrul unei proceduri precedente, afectează echitatea procedurii și instanțele de recurs sunt obligate de a rectifica eroarea de procedură admisă de instanțele ierarhic-inferioare, în caz contrar, art. 6 CoEDO este încălcat (hotărârea CtEDO *Leoni versus Italia*).

Așadar, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată existența erorilor de drept, ce au dus la adoptarea unei hotărâri netemeinice, în același timp, verificându-se dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Potrivit cererilor de recurs, recurenții invocă prezența erorilor de drept și anume: *cauza a fost judecată în instanța de apel fără citarea legală a unei părți* (art. 427 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală), *instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, iar hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția* (art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală) și *a intervenit o lege penală mai favorabilă condamnatului* (art. 427 alin. (1) pct. 13) Cod de procedură penală).

Analizând decizia instanței de apel, prin prisma celor susținute de recurenți, Colegiul subliniază că temeiurile de casare prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 5) și 6) Cod de procedură penală și-au găsit confirmare, iar asupra celui prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 13) Cod de procedură penală nu se va expune, or judecarea în fond a apelului nu a avut loc, întrucât instanța de apel a considerat că nu a fost sesizată în conformitate cu legislația.

În contextul celor arătate supra, invocând prevederile art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, ce permit instanței de recurs de a judeca și în baza temeiurilor neinvocate, ținând cont de principiul neagrării situației persoanei în favoarea căreia a fost declarat recurs, Colegiul, asupra erorii de drept prevăzută de art. 427 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală, statuează că argumentul referitor la faptul că instanța de apel nu a îndeplinit procedura de citare legală și respectiv nu a fost în drept să judece apelul în lipsa avocatului Radu Sergiu, nu și-a găsit confirmare.

Astfel, la f.d. 202, vol. I este anexată citația adresată acestuia, iar la f.d. 207, vol. I este anexat avizul de recepție potrivit căruia citația instanței de apel a fost recepționată de către titular la 04 ianuarie 2022, fiind pusă semnătura și mențiunea olografică „Radu Sergiu”.

Tot aici, lezarea dreptului la apărare nu se atestă, drepturile și interesele procesuale ale inculpatului fiind apărate de către avocatul ales – Șendrea Nicu (f.d. 210, vol. I).

Totodată, hotărârea instanței de apel este adoptată cu încălcarea esențială a dispozițiilor art. 321 alin. (2) pct. 3) Cod de procedură penală, deoarece lipsesc acte ce ar confirma că inculpatul a renunțat în mod expres la exercitarea dreptului său de a apărea în fața instanței de apel, ultima neverificând dacă Talmaci Tudor se află pe

teritoriul Republicii Moldova și care este soarta dosarului de căutare (a fost sau nu clasat).

În continuare, referitor la eroarea de drept prevăzută de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, Colegiul, din jurisprudența națională cât și a CtEDO, reliefează faptul că, pentru a corespunde criteriilor de calitate, o hotărâre judecătorească trebuie să fie motivată suficient. Motivarea hotărârii judecătorești constituie o garanție pentru părți în fața eventualului arbitriar judecătorec, precum și singurul mijloc prin care se dă posibilitatea de a se putea exercita controlul judiciar, circumscriindu-se astfel noțiunii de proces echitabil în condițiile prevăzute de art. 6 CoEDO (*hotărârea CtEDO Fomin versus Republica Moldova*).

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.*

Adică, fiind investită cu o situație de fapt, instanța de apel, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești, în decizia adoptată trebuie să expună concluzia generală pe marginea apelului, precum și temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea criticilor invocate de apelant, analizând probele și indicând expres care sunt motivele respingerii unora și aprecierii critice a altora, pentru a permite instanței ierarhic-superioare de a verifica corespunderea hotărârii pronunțate cu legea. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și motivarea insuficientă sau motivarea în termeni generali-vagi, reprezintă motiv de casare.

La caz, instanța de apel a conchis că apelul nu este declarat în termen legal, omițând a analiza și aprecia în cumul cu celelalte materiale ale cauzei penale dacă prima instanță a îndeplinit cerințele prevăzute de art. 338 alin. (4) Cod de procedură penală, pentru a conchide că termenul de apel a început a curge pentru partea apărării din 13 august 2021 și nu din 18 octombrie 2021, în situația în care:

- nu a fost expediată o copie a sentinței integrale în adresa avocatului Radu Sergiu;

- copia sentinței pentru inculpat, care nu a fost prezent la judecarea cauzei cât și la pronunțarea integrală a sentinței, a fost expediată nu la ultimul domiciliu a lui Talmaci Tudor, ci la locul unde acesta făcea stagiul militar, or scrisoarea de expediere anexată la dosar conține corectări vădite (f.d. 192, vol. I).

Totodată, instanța de apel, nu a indicat dacă sunt aplicabile sau nu prevederile art. 404 Cod de procedură penală, atunci când apelul a fost declarat în numele inculpatului, care nu a fost prezent la judecarea cauzei cât și la pronunțarea integrală a sentinței.

Prin urmare, actul judecătorec este insuficient motivat, decizia necuprinzând motivele pe care se întemeiază soluția, în ceea ce privește soluția că apelul este declarat în afara termenului legal.

Mai mult, potrivit art. 414 alin. (6) Cod de procedură penală *instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probe ce nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal.*

În speță, aceste prescripții legale nu au fost respectate, or din conținutul procesului-verbal al ședinței de judecată din 26 ianuarie 2022 (f.d. 214, vol. I)

rezultă că în instanța de apel nu au fost cercetate probe ce se referă la chestiunea ce ține de nerespectarea termenului de declarare a apelului. Cu toate acestea, în partea motivantă a deciziei sunt invocate probe în baza cărora instanța de apel își întemeiază soluția (*a se vedea pct. 10-12 a hotărârii recurate*).

Reieșind din cele expuse, decizia instanței de apel este adoptată cu încălcarea legislației penale, fapt ce se apreciază de Colegiul penal ca erori procesuale, care se încadrează în pct. 5) și 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, deoarece se referă la procedura de citare legală a părții și de motivare a soluției instanței de apel și se consideră temei de recurs.

În aceste împrejurări, Colegiul consideră că se impune concluzia de dispunere a rejudecării cauzei de instanța de apel și de nepreluare a concluziilor instanței de apel, pe motiv 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.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevăd procedura de rejudecare și limitele acesteia, ținând cont de motivele casării deciziei atacate, de practica unitară în acest domeniu, precum și de practica relevantă a CtEDO, și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

d e c i d e:

Admite recursurile ordinare declarate de către avocații Șendrea Nicu, și Radu Sergiu, ambii în numele inculpatului Talmaci Tudor, casează total decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 26 ianuarie 2022 în cauza penală privindu-l pe **Talmaci Tudor XXXXX** și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia pronunțată integral la 19 iulie 2022.

Președinte

TOMA Nadejda

Judecători

CATAN Liliana

GUZUN Ion

BOICO Victor

PLĂMĂDEALĂ Ghenadie