

**Curtea Supremă de Justiție**  
**DECIZIE**

23 septembrie 2014

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție  
în componență:

Președinte Elena Covalenco,  
Judecători Iurie Diaconu, Ion Guzun, Nadejda Toma,  
Petru Moraru,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 februarie 2009, declarat de avocatul Mihai Josan, în numele inculpatului

*Zaiat Dmitrii Ion, născut la  
10 iunie 1985 în mun. Bălți, locuitor al mun. Chișinău,  
str. Haltei 7, cetățean al Ucrainei, fără antecedente  
penale.*

*Termenul de examinare a cauzei*  
*în instanța de fond: 01 octombrie – 14 decembrie 2007,*  
*în instanța de apel: 21 februarie – 12 martie 2008,*  
*în instanța de recurs: 23 mai – 28 octombrie 2008,*  
*în instanța de apel: 11 decembrie 2008 – 09 februarie 2009*  
*în instanța de recurs: 06 iunie – 23 septembrie 2014;*

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

**CONSTATĂ:**

**1.** Prin sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 14 decembrie 2007, Zaiat Dmitrii a fost condamnat în baza art. 195 alin. (1) Cod penal la 10 ani închisoare, fără privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis, începînd cu 24 iulie 2007.

**2.** În fapt, instanța de fond a constatat că la 21 iulie 2007, aproximativ ora 01.30, Zaiat D., împreună cu o persoană neidentificată, aflîndu-se lîngă iazul din parcul Valea Trandafirilor, situat pe bd. Decebal 4, mun. Chișinău, l-au atacat pe

Oleg Sopcalov, i-au aplicat lovituri cu mâinele și picioarele peste diferite părți ale corpului și în mod deschis i-au sustras: un telefon mobil de model „Sony-Ericson Z710” în valoare de 3960 lei, un ceas din aur de model „Apella” - 2310 lei, un lăntișor din aur - 6210 lei, o cruciuliță din aur - 1300 lei, un culon din aur în formă de inimă - 300 lei, un inel din aur cu piatră de culoare neagră - 2646 lei, portmoneu din piele de culoare neagră - 200 lei, bilet de tren - 1300 lei, permisiunea la lucru a cetățeanului străin seria 77 nr. B 431609, valabil pînă la 30.09.2007 - 1000 lei, cămașă de culoare albastră - 500 lei, blugi de culoare albastră - 500 lei, pantofi de culoare cafenie - 1200 lei, bani în numerar - 600 lei, 12.000 ruble rusești, echivalenți cu 5733 lei, pricinuind părții vătămate o daună în proporții mari, în valoare de 27.759 lei.

Instanța a reținut că vina inculpatului este confirmată integral și a încadrat acțiunile lui în baza art. 195 alin. (1) Cod penal, ca însușirea în proporții mari a bunurilor, indiferent de forma în care a fost săvîrșită.

**3.** Inculpatul a declarat apel, solicitînd casarea sentinței, rejudicarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărîri, prin care să-i fie stabilită o pedeapsă mai blîndă.

Apelantul a invocat aplicarea principiului retroactivității legii penale noi.

**4.** Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 12 martie 2008, apelul a fost admis, casată sentința și pronunțată o nouă hotărîre.

Inculpatul a fost condamnat în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e), f), 90 Cod penal, la 5 ani închisoare, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de 5 ani.

Instanța de apel a reținut că vina inculpatului este dovedită prin cumulul de probe administrate, iar acțiunile lui urmează a fi încadrate în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, ca jaful, adică sustragerea deschisă de două sau mai multe persoane a bunurilor altei persoane, cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei, cu cauzarea de daune în proporții considerabile.

Instanța a indicat că în legătură cu modificările operate în art. 126 Cod penal prin Legea nr. 292-XVI din 21.12.2007, suma prejudiciului de 27.759 lei nu mai constituie proporții mare.

La stabilirea pedepsei, instanța de apel a ținut cont că inculpatul s-a căit sincer, a contribuit activă la descoperirea infracțiunii, anterior nu a fost judecat, este caracterizat pozitiv, prejudiciu nerecuperat pe cauză nu este.

**5.** Procurorul a declarat recurs ordinar, în care solicitat casarea deciziei instanței de apel și dispunerea rejudicării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurentul a invocat că instanța de apel a ignorat prevederile art. 90 alin. (3) Cod penal, care interzice condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate dacă nu este reparată integral dauna materiale cauzate prin infracțiune.

**6.** Prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 28 octombrie 2008, recursul a fost admis, casată decizia contestată și dispusă rejudicarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Instanța de recurs a statuat că instanța de apel nu a respectat prevederile art. 75 Cod penal, iar aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal în privința inculpatului este ilegală, deoarece prejudiciul material nu a fost recuperat pe deplin.

7. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 februarie 2009, apelul a fost admis, casată sentința și pronunțată o nouă hotărîre.

Inculpatul a fost condamnat în baza art. 187 alin. (2) lit. b), e), f) Cod penal, la 5 ani închisoare, fără amendă, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, de la reținere, cu includerea în termenul pedepsei perioada aflării sub arest de la 24 iulie 2007 pînă la 12 martie 2008.

La stabilirea pedepsei instanța a ținut cont de prevederile art. 61, 75-78 Cod penal, de gradul prejudiciabil al infracțiunii comise, aceasta fiind una gravă, de persoana inculpatului, care este caracterizat pozitiv și anterior nu a fost judecat.

8. La 16 mai 2014, avocatul Mihai Josan a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea deciziei instanței de apel, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărîri prin care inculpatul să fie condamnat în baza art. 187 alin. (1) Cod penal la amendă.

Recurentul a relevat că a luat cunoștință cu decizia instanței de apel la 06.04.2014 și o consideră ilegală deoarece instanța de apel nu a dat o apreciere justă probelor administrate, și nu a respectat drepturile inculpatului, deoarece a judecat cauza în lipsa lui.

9. Judecînd recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală hotărîrile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, inclusiv cînd cauza a fost judecată în apel fără citarea legală a unei părți. În conformitate cu art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs este în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația inculpatului.

Instanța de recurs verifică doar dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărîrea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Sub acest aspect se atestă 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, art. 236 alin. (2), 242 alin. (1), 412 alin. (3) Cod de procedură penală, 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; citarea se va face în așa fel ca persoanei chemate să i se înmîneze citația cu cel puțin 5 zile înainte de data cînd ea trebuie să se prezinte conform citației în fața organului respectiv; dovada de primire a citației trebuie să cuprindă, inclusiv, calitatea procesuală a persoanei citate, data pentru care este citată, data înmînării citației, numele, prenumele, calitatea și semnătura celui ce înmînează citația, certificarea de către acesta a identității și a semnăturii persoanei căreia i s-a înmînat citația, precum și indicarea calității acesteia; judecarea apelului se face cu citarea părților și înmînarea copiilor de pe apel.

Conform jurisprudenței naționale, judecarea apelului se face cu citarea inculpatului, căruia trebuie să i se înmîneze 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 înmînare a citației, primirea căreia inculpatul o contestă, constituie citarea ilegală a acestuia, cît și un motiv de casare a hotărîrii judecătorești.

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

Astfel, în decizia contestată, instanța de apel a indicat că: „*a ajuns la concluzia despre posibilitatea examinării cauzei în lipsa inculpatului, care din spusele prietenului său D. Guțu se află în Ucraina ..., instanța a conchis că el se eschivează de la prezentarea în instanță*”.

Însă, în materialele dosarului nu există dovada de recepție de către inculpat a citației judiciare, iar telefonograma cu înscrisul că grefierul l-a telefonat pe prietenul inculpatului D. Guțu, doar confirmă circumstanța neînștiințării în modul prevăzut de lege a inculpatului asupra ședinței de judecată din 09 februarie 2009 (f.d. 258).

Prin urmare, Colegiul penal lărgit constată că instanța de apel nu a citat inculpatul în modul prevăzut de lege pentru ședința de judecată stabilită la 09 februarie 2009 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 hotărîrea 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 - hotărîre din 23 februarie 1994; Barberà, Messegué și Jabardo vs. Spania - hotărîre din 6 decembrie 1988*). Acest drept face implicit parte din esența conceptului procedurii contradictorii și poate fi, de asemenea, dedus din garanțiile prevăzute în sub-paragrafele (c), (d) și (e) ale paragrafului 3 al articolului 6 - „să se apere el însuși”, „să întrebe sau să solicite audierea martorilor”. Este dificil de a vedea în această cauză cum ar fi putut să-și exercite aceste drepturi reclamantul fără a fi prezent. Deoarece reclamantul nu a fost informat despre ședința judiciară, el nu a avut posibilitatea să-și organizeze apărarea. Deci, a avut loc o violare a articolului 6 al Convenției.

Pe lângă aceasta, art. 321 Cod de procedură penală stipulează expres că, ca excepție, judecarea cauzei în lipsa inculpatului în apel poate avea loc doar în 3 cazuri: cînd inculpatul se ascunde de la prezentarea în instanță; cînd inculpatul, fiind în stare de arest, refuză să fie adus în instanță pentru judecarea cauzei și refuzul lui este confirmat și de apărătorul lui și cînd se examinează cauze privitor la săvîrșirea unor infracțiuni ușoare cînd inculpatul solicită judecarea cauzei în lipsa sa. În caz de neprezentare a inculpatului în instanță, judecarea cauzei se amîină, cu excepția cazurilor enumerate. 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. Instanța decide judecarea cauzei în lipsa inculpatului, în cazul prezenței celor 3 motive nominalizate, numai dacă procurorul a prezentat probe verosimile că inculpatul 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 judecată.

Dar, la 09 februarie 2009, instanța de apel a judecat cauza, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, în lipsa inculpatului, nerespectând prevederile art. 321 Cod de procedură penală.

Astfel, instanța de apel nu a stabilit că inculpatul lipsește nemotivat, 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 fața instanței și de a se apăra personal, precum și că se sustrage de la judecată.

În hotărîrea din 26 octombrie 2009, dispunînd rejudecarea de către instanța de apel a cauzei penale cu privire la condamnatul Gonța Valeriu, Plenul Curții Supreme de Justiție a relevat, că examinarea cauzei în instanța de apel în lipsa inculpatului: *„putea avea loc numai în cazul în care procurorul prezenta probe verosimile că V. Gonța a renunțat în mod expres la exercitarea dreptului său de a se apăra în fața instanței și de a se apăra personal, precum și că s-a sustras de la prezentarea în judecată”*.

Deci, încălcările normelor de drept enunțate, comise de instanța de apel, atestă o afectare vădită a dreptului inculpatului la un proces echitabil, drept garantat de art. 6 parag. 1 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că instanța de apel nu a judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece cauza a fost judecată în apel fără citarea legală a inculpatului.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală instanța de recurs casează total hotărîrea 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.

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanța de apel, constituie erori de drept prescrise în art. 427 alin. (1) pct. 5) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului declarat, casării totale a deciziei contestate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, să adopte o hotărîre legală și întemeiată.

7. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție,

## DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de avocatul Mihai Josan, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 09 februarie 2009, în privința inculpatului Zaiăț Dmitrii Ion, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată la 30 septembrie 2014.

Președinte

Elena Covalenco

Judecători

Iurie Diaconu

Ion Guzun

Nadejda Toma

Petru Moraru