

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE
DECIZIE

14 octombrie 2014

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în componența:

președinte – Nicolae Gordilă,

judecători – Elena Covalenco, Liliana Catan, Iurie Diaconu, Ion Guzun,

judecând, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de către inculpatul, Castraveț Vladimir și avocatul său, Sterpu Boris, împotriva sentinței Judecătoriei Botanica mun. Chișinău din 20 martie 2009 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 octombrie 2009, în cauza penală în privința lui

Castraveț Vladimir Gheorghe, născut la 04 ianuarie 1984, originar și domiciliat mun. Chișinău, com. Băcioi str. Corobceanu, 3.

Datele referitoare la termenul de examinare a cauzei:

1. în prima instanță din 04.07.2008 pînă la 20.03.2009

2. în instanța de apel din 04.08.2009 pînă la 06.10.2009

3. în instanța de recurs din 28.07.2014 pînă la 14.10.2014

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 20 martie 2009, Castraveț Vladimir Gheorghe, a fost condamnat în baza art. 362¹ alin. (3) lit. b) Cod penal, la 6 ani închisoare cu executare în penitenciar de tip închis.

Au fost admise acțiunile civile și încasat de la Castraveț V.Gh. și Dima O.I. în mod solidar în beneficiul lui Ilinițchi Alexandru – 1 500 dolari SUA, Maței Grigore - 2 100 dolari SUA, Postu Ilie – 2 000 dolari SUA, Bobeico Dumitru – 2 000 dolari SUA, Tătar Anatol și Tătar Lidia – 1 000 dolari SUA, în lei moldovenești conform cursului oficial al BNM la momentul achitării sumei.

Prin aceeași sentință a fost condamnat și Dima O. I., în privința căruia hotărârile judecătorești nu au fost atacate.

2. Potrivit sentinței s-a constatat că, Castraveț V.Gh., la 21 mai 2007 prin înțelegere prealabilă cu Dima O.I., din interes material, sub pretextul angajării la muncă în SUA, au însușit de la partea vătămată, Ilinițchi Alexandru, suma de 1 500 dolari SUA, care la acel moment, conform cursului BNM, constituiau 18 910 lei, cauzându-i prejudiciu material considerabil.

Tot el, la 20 iunie 2007, prin înțelegere prealabilă cu Dima O.I., urmărind același scop, prin aceeași metodă a însușit de la partea vătămată, Maței Grigore, suma de 2

500 dolari SUA, care la acel moment, conform cursului BNM, constituiau 30 736, 75 lei, cauzându-i prejudiciu material considerabil.

La 17 iulie 2007, tot el, prin înțelegere prealabilă și împreună cu Dima O.I., urmărind același scop, prin aceeași metodă a însușit de la partea vătămată, Postu Ilie, suma de 2 500 dolari SUA, care la acel moment, conform cursului BNM, constituiau 30 403, 25 lei, cauzându-i prejudiciu material considerabil.

Ulterior, la 23 septembrie 2007, tot el, prin înțelegere prealabilă și împreună cu Dima O.I., urmărind același scop, prin aceeași metodă a însușit de la partea vătămată, Bobeico Dumitru, suma de 2 000 dolari SUA, care la acel moment, conform cursului BNM, constituiau 23 383, 40 lei, cauzându-i prejudiciu material considerabil.

De asemenea, la 23 septembrie 2007, tot el, prin înțelegere prealabilă și împreună cu Dima O.I., urmărind același scop, prin aceeași metodă a însușit de la părțile vătămate, Tătar Anatol și Tătar Lidia, suma de 2 000 dolari SUA, care la acel moment, conform cursului BNM, constituiau 23 383, 40 lei, cauzându-le prejudiciu material considerabil.

Astfel, acțiunile lui Castraveț V.Gh. au fost încadrate în baza art. 362¹ alin. (3) lit. b) Cod penal, *organizarea migrației ilegale, adică organizarea, în scop de profit, a intrării și șederii ilegale pe teritoriul unui stat, a persoanei care nu este cetățean sau rezident al acestui stat, săvârșită asupra mai multor persoane, de două persoane, soldate cu daune în proporții deosebit de mari drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice.*

3. Sentința menționată a fost contestată cu apel de avocatul, Chicu Oleg, în numele inculpatului, Castraveț V.Gh., care a solicitat repunerea în termen a apelului declarat, admiterea acestuia, casarea sentinței, rejudecarea cauzei, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care acțiunile lui Castraveț V.Gh., să fie reîncadrate din prevederile art. 362¹ alin. (3) lit. b), în cele ale art. 362¹ alin. (2) lit. c) Cod penal și aplicarea pedepsei cu amendă în limitele acestei sancțiuni.

În motivarea apelului a fost invocat că:

- instanța de fond a încadrat incorect acțiunile inculpatului, Castraveț V.Gh., în baza art. 362¹ alin. (3) lit. b) Cod penal, deoarece în dispoziția acestei norme este prevăzut că infracțiunea este săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală, soldate cu daune în proporții deosebit de mari, însă nu s-a dovedit că Castraveț V.Gh. face parte dintr-un grup criminal;

- instanța nu a ținut cont de prevederile art. 76 alin. (1) lit. e) Cod penal și anume că Castraveț V.Gh. a restituit sumele de bani părților vătămate Postu I., și Maftai G., a încheiat tranzacție de împăcare cu Ilinițchi A., a restituit suma de 1000 dolari SUA lui Tătar L., iar suma pe care o solicită partea vătămată Bobeico D., este totalmente acoperită de suma ridicată de la domiciliul inculpatului în mărime de 3 100 dolari SUA;

- instanța de judecată urma să țină cont de circumstanțele atenuante recunoașterea parțială a vinei și repararea benevolă a prejudiciului material cauzat;

- prin prisma art. 79 Cod penal, urma să se ia în considerație personalitatea lui Castraveț V.Gh și anume că are studii superioare, fiind artist la Capela Corală Academică „Doina”, nu are antecedente penale, a reparat prejudiciul părților vătămate, organizator și persoana care ducea în eroare părțile vătămate era Dima O.I. și nu Castraveț V.Gh., care nici nu presupunea că schema în care a fost implicat este ilegală;

- deoarece inculpatul Castraveț V.Gh, se afla peste hotarele țării, despre sentință au aflat părinții acestuia la data de 22.07.2009, care au încheiat contract de asistență juridică cu apărătorul, pentru a-l apăra în instanța de apel.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 octombrie 2009, apelul declarat a fost respins ca inadmisibil.

5. În motivarea deciziei sale, instanța de apel a menționat că, avocatul Chicu Oleg, nu a participat în cauza dată, apărătorul inculpatului fiind avocatul, Draguța Petru, care a primit copia sentinței la 08.04.2009 (f.d. 267 v. III) și nu a atacat-o. Inculpatul pe parcursul cercetării judecătorești s-a eschivat de judecată, fapt confirmat prin fișa de evidență eliberată de Serviciul de grăniceri, conform căreia Castraveț V.Gh., a părăsit țara la 25.09.2009 și la data de 06.10.2009 nu era în țară (f.d. 290 v. III).

Instanța de apel a considerat confirmarea avocatului că inculpatul l-a împuternicit să-i apere interesele în instanța de apel la 06.10.2009 la orele 14.00 ca una ce nu reflectă adevărul, cu atât mai mult că potrivit normei procesual penale, noul apărător poate declara apel doar în cazul dacă inculpatul a declarat apel în termen.

Cererea avocatului, Chicu O., de a repune în termen apelul său nu a fost admis de către instanța de apel, deoarece nu a constatat că întârzierea a fost determinată de motive întemeiate, întrucât eschivarea inculpatului de la judecată nu poate fi apreciată ca motiv întemeiat, iar reieșind din prevederile art. 404 Cod de procedură penală, prezentul apel nu poate fi considerat ca unul peste termen, deoarece avocatul, Chicu O., nu este participant la proces.

6. Hotărârile judecătorești sunt atacate cu recursuri ordinare de către:

6.1 Inculpatul, Castraveț V.Gh., prin care solicită casarea acestora, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri prin care să-i fie aplicată o pedeapsă neprivativă de libertate. Totodată, solicită ca recursul să fie considerat depus în termen deoarece cauza a fost examinată în lipsa sa și nu a primit pentru cunoștință copiile sentinței și deciziei instanței de apel. În motivarea recursului invocă faptul că:

- instanța de fond incorect a stabilit lipsa circumstanțelor atenuante, care de fapt au fost repararea benevolă a prejudiciului material părților vătămate, recunoașterea culpei, săvârșirea pentru prima dată a infracțiunii, caracteristica pozitivă, aplicând astfel neîntemeiat pedeapsa cu executare reală în închisoare, necătfînd la faptul că sancțiunea infracțiunii imputate prevede și pedeapsa cu amendă;

- a fost amenințat de anumite persoane, fiind nevoit să plece peste hotarele țării, solicitînd să fie informat despre examinarea cauzei prin intermediul părinților, ceea ce nu s-a făcut, omițînd astfel și termenul de atac;

- nu s-a luat în considerație, că la momentul săvîrșirii infracțiunilor, avea vîrsta de 21 ani, avînd un rol secundar la comiterea lor.

6.2 Avocatul, Sterpu Boris, în numele inculpatului, Castraveț V.Gh., care solicită casarea acestora, cu pronunțarea unei noi hotărîri prin care să-i fie aplicată ultimului o pedeapsă neprivativă de libertate, precum și considerarea recursului ca depus în termen. În motivarea recursului invocă că:

- instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, astfel nu s-a expus asupra reîncadrării acțiunilor inculpatului din prevederile art. 362¹ alin. (3) Cod penal, în alin. (2) al aceleiași norme;

- consideră că i-a fost încălcat dreptul la apărare inculpatului, respingînd apelul avocatului, Chicu O., ca inadmisibil, deoarece anterior acesta nu a participat la examinarea cauzei, ceea ce contravine prevederilor art. 65, 66 Cod de procedură penală, cît și normelor internaționale;

- instanța de fond nu a luat în considerație prezența circumstanțelor atenuante cum ar fi, căința sinceră, repararea benevolă a prejudiciului, contribuirea activă la descoperirea infracțiunii;

- la fel instanța de judecată la aplicarea pedepsei, nu a reieșit din faptul caracterizării pozitive a inculpatului, lipsa antecedentelor penale și contravenționale, vîrsta fragedă a acestuia fiind de 21 ani, a fost influențat de un complice mai în vîrstă cu 20 ani, căința sinceră a inculpatului;

- instanța de judecată nu au luat în considerație faptul că anume inculpatul, Castraveț V.Gh., a restituit prejudiciul la majoritatea părților vătămate și nu de către celălalt complice, însă pedepsele aplicate sunt practic identice, ceea ce nu este echitabil;

- menționează că inculpatul a fost determinat de a pleca peste hotarele țării, deoarece a fost șantajat și amenințat cu răfuiala de către o rudă a uneia din părți, care este procuror.

7. Procurorul, în conformitate cu prevederile art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, a depus referință privind opinia sa asupra recursurilor declarate, solicitînd respingerea lor ca inadmisibile, deoarece nu au fost respectate prevederile art. 420 alin. (4) Cod de procedură penală.

8. Judecînd recursurile declarate în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție concluzionează că acestea urmează a fi admise, din următoarele considerente.

Potrivit materialelor cauzei inculpatul, Castraveț V.Gh., nu a fost prezent la examinarea cauzei în instanța de apel, precum și lipsește confirmare despre expedierea, recepționarea de către ultimul a deciziei instanței de apel din 06 octombrie 2009, Colegiul, consideră recursurile declarate, ca depuse în termen.

În conformitate cu 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.

Astfel, instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârile atacate și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Potrivit art. 414 Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de instanța de fond. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Reieșind din cerințele aceluiași articol, *chestiunile de fapt* asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

La *chestiunile de drept* se referă cele ce țin de următoarele: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, dacă normele de drept procesual penal au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Colegiul penal lărgit constată, că aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea cauzei în apel, iar erorile admise nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs.

Din materialele cauzei, Colegiul atestă faptul că, Castraveț V.Gh., a fost condamnat de prima instanță, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 362¹ alin. (3) lit. b) Cod penal, fiind dispusă examinarea cauzei în lipsa inculpatului, fapt reținut din procesul verbal al ședinței de judecată (f.d. 204 v. III) și sentința fiind pronunțată în lipsa acestuia. Ulterior, la 27 iulie 2009, de către avocatul, Chicu Oleg, a fost depus apel în numele inculpatului, Castraveț V.Gh.

Analizând textul deciziei instanței de apel, Colegiul constată că, acest apel a fost respins ca inadmisibil, deoarece avocatul, Chicu O., nu este participant la proces, inculpatul, Castraveț V.Gh., fiind asistat în instanța de fond de către avocatul Draguța P., care a primit sentința și nu a atacat-o, iar confirmarea avocatului Chicu O., că a fost împuternicit nu reflectă adevărul. În opinia, Colegiului penal aceste concluzii ale instanței de apel, nu sunt motivate suficiente și contravin lucrărilor dosarului și prevederilor legale, în rezultatul cărora instanța nu s-a expus asupra argumentelor invocate, astfel nefiind examinat fondul apelului.

Instanța de recurs remarcă că în conformitate cu alin. (1) art. 66 Cod de procedură penală, învinuitul sau, după caz, inculpatul are dreptul la apărare.

Organul de urmărire penală sau, după caz, instanța de judecată îi asigură învinuitului, inculpatului posibilitatea de a-și exercita dreptul la apărare prin toate mijloacele și metodele neinterzise de lege, iar în corespundere cu pct. 5) alin. (2) al aceleiași norme, inculpatul are dreptul din momentul punerii sub învinuire, să aibă asistența unui apărător ales de el.

În procesul penal, în calitate de apărător, participă avocatul și alte persoane abilitate prin lege cu atribuții de apărător. Avocatul capătă calitatea de apărător din momentul în care și-a asumat angajamentul de a apăra interesele persoanei în cauză, cu consimțământul acesteia și acordă asistență juridică clientului în baza contractului de asistență juridică, încheiat în formă scrisă, fapt stipulat în art. 60 alin. (1) a Legii cu privire la avocatură. Împuternicirile avocatului se confirmă prin mandat.

Din dispozițiile alin. (1) art. 70 Cod de procedură penală, există două modalități de intrare a apărătorului în procesul penal:

- la invitația bănuțitului, învinuitului, inculpatului, reprezentantului legal al acestuia, precum și la solicitarea altor persoane, cu consimțământul persoanelor ale căror interese urmează să le apere;

- la desemnarea de către coordonatorul Oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat în cazul cererilor sau solicitărilor de acordare a asistenței juridice calificate.

Totodată, Colegiul penal menționează că norma art. 401 alin. (2) Cod de procedură penală, permite ca apelul să fie declarat în numele inculpatului și de către apărător.

Așadar, conform actelor cauzei rezultă că în cadrul examinării cauzei în instanța de apel s-a anexat mandatul avocatului, Chicu Oleg, pentru reprezentarea inculpatului, Castraveț V.Gh. (f.d. 286 v. III), precum și confirmarea scrisă din numele acestuia, precum că împuternicește avocatul, Chicu O., să-i reprezinte interesele în cauza penală dată, în cadrul Curții de Apel Chișinău (f.d. 289 v. III). Colegiul penal notează că fiind în prezența circumstanțelor menționate, instanța de apel, în situația în care avea careva suspiciuni, privind împuternicirile avocatului Chicu O., urma să le verifice, să solicite prezentarea contractului încheiat cu inculpatul ori cu alte persoane la inițiativa acestuia, sau să audieze nemijlocit sub acest aspect persoanele care au contractat cu avocatul menționat. În cazul în care avocatul nu avea împuterniciri, instanța de apel urma să-i acorde un avocat desemnat de Consiliul Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat. Însă, reieșind din materialele dosarului și procesul verbal al ședinței de judecată în cadrul instanței de apel, astfel de acțiuni nu au fost întreprinse de instanță, aceasta limitându-se doar la menționarea în hotărîrea sa, că confirmarea avocatului despre împuternicirile acordate de inculpat *nu reflectă adevărul*. Mai mult ca atât, acestei chestiuni de către instanța de apel, urma a-i fi acordată o atenție sporită, datorită faptului că cauza a fost examinată în lipsa inculpatului, însuși procurorul a menționat în ședința de judecată în instanța de apel, că nu sînt date că inculpatul a primit sentința (f.d. 297 v. III), iar potrivit art. 321 alin. (3) Cod de procedură penală,

în cazul judecării cauzei în lipsa inculpatului, participarea apărătorului este obligatorie, avînd în vedere faptul că inculpatul poate fi condamnat la pedeapsa reală cu închisoare.

De asemenea, instanța de recurs relevă jurisprudența CțEDO, și anume cazul *Benham c. Regatului Unit*, din 10 iunie 1996, că „atunci cînd în joc este pusă privațiunea imediată de libertate, interesele justiției cer principial o reprezentare printr-un consultant”.

Rezultînd din standardele CEDO și din faptul că instanța de apel verifică legalitatea și temeinicia hotărîrilor atacate, iar în instanța de recurs se invocă necesitatea reparării erorilor de drept, adică activitatea acestor instanțe prevede soluționarea unor chestiuni complexe de drept, inclusiv privind justețea pedepselor aplicate, persoanele inculpate și condamnate nedispunînd de o pregătire juridică necesară pentru a-și prezenta și a-și susține argumentele în fața instanței de un nivel de jurisdicție superior, pornind și de la faptul că principiul contradictorialității în procesul penal determină ca apărarea să fie prezentă în ședința de judecată pentru a confrunța și a comenta poziția acuzatorului, remarcînd astfel echitabilitatea unui asemenea proces, se impune oportunitatea acordării asistenței juridice obligatorii în instanța de apel și recurs (*pct. 21 din Hotărîrea Plenului CSJ nr. 11 din 24.12.2010, cu privire la aplicarea legislației pentru asigurarea dreptului la apărare al bănuیتului, învinuitului, inculpatului și condamnatului în procedură penală*).

Deci, la judecarea apelului, participarea apărătorului ales sau care acordă asistență juridică garantată de stat, este obligatorie și nerespectarea acestei reguli constituie, cu certitudine, o eroare de drept.

Prin urmare, Colegiul consideră că hotărîrea instanței de apel privind inadmisibilitatea apelului, este contrară exigenței unui proces echitabil în sensul art. 6 § 3 lit. c) din Convenție. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile sale de inadmisibilitate a apelului, ca depus de un apărător, care nu a fost participant la proces, fără verificarea minuțioasă a împuternicirilor acestuia.

Astfel, Colegiul penal concluzionează că instanța de apel la judecarea apelului a admis o eroare gravă de drept prevăzută de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, deoarece nu s-a pronunțat asupra motivelor invocate în apel.

Avînd ca temei cele menționate, încălcările enunțate determină incontestabil Colegiul penal lărgit să concluzioneze asupra necesității casării deciziei instanței de apel în privința lui Castraveț V.Gh., cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță, în alt complet de judecată.

În cadrul rejudecării cauzei instanța de apel urmează să ia în considerare cele expuse în prezenta decizie, să verifice împuternicirile apărătorului, care a declarat apel, să se pronunțe asupra termenului declarării apelului, în cazul repunerii în termen a acestui să se expună pe marginea argumentelor invocate în apel, motivîndu-și concluziile, fie că le admite sau respinge, ținînd cont de motivele casării deciziei atacate, de cele invocate în recursurile ordinare, de practica unitară în

acest domeniu, de practica relevantă a CtEDO, să adopte o hotărâre legală și întemeiată, în strictă concordanță cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

DECIDE:

Admite recursurile ordinare declarate de către inculpatul, **Castraveț Vladimir** și avocatul său, **Sterpu Boris**, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 octombrie 2009, în cauza penală în privința lui **Castraveț Vladimir Gheorghe**, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 04 noiembrie 2014.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Elena Covalenco

Liliana Catan

Iurie Diaconu

Ion Guzun