

**Curtea Supremă de Justiție**

**DECIZIE**

**02 februarie 2016**

**mun. Chișinău**

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Liliana Catan

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Ion Guzun

judecînd în ședință fără participarea părților recursurile ordinare declarate de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Sergiu Ciobanu și de către avocatul Adrian Lebedinschi în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 septembrie 2015, în cauza penală în privința lui

*Lipodat Leonid Alexei, născut la 01 iunie 1973, originar și locuitor în mun. Chișinău, str. N. Costin 57, ap. 173,*

***Termenul de examinare a cauzei:***

- *prima instanță: 11.10.2004-07.02.2005;*
- *instanța de apel: 10.08.2015-22.09.2015;*
- *instanța de recurs: 08.12.2015-02.02.2016;*

**CONSTATĂ :**

**1.** Prin sentința Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 07 februarie 2005, Lipodat Leonid a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 195 alin. (1) Cod penal (red. 1961) la 10 (zece) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis.

A fost admisă acțiunea civilă și dispusă încasarea din contul lui Lipodat Leonid în beneficiul părții vătămate Lari Vadim a prejudiciului material în sumă de 1000 (una mie) Euro echivalent în lei RM la data executării sentinței.

**2.** Prima instanță a reținut că, Lipodat Vadim începînd cu data de 02.08.2004 pînă la 11.08.2004, aflîndu-se în mun. Chișinău, str. N. Costin 57, avînd scopul dobîndirii ilicite a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere, prezentîndu-se ca colaborator al Primăriei mun. Chișinău, sub pretextul de

a pune pe ruta nr. 103 un microbuz a primit de la Lari Vadim bani în sumă de 1000 Euro, care conform cursului oficial al BNM constituie 14742,3 lei RM, după ce cu banii însușiți a părăsit locul comiterii infracțiunii, cauzându-i părții vătămate o daună materială considerabilă.

**3.** Împotriva sentinței a declarat apel avocatul Adrian Lebedinschi în numele inculpatului solicitând repunerea în termen a apelului, casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri de achitare.

Însă, în argumentarea apelului a invocat că acțiunilor inculpatului urmează să li se dea o nouă încadrare conform alin. (1) al art. 190 al Cod penal, pe motiv că prin Legea nr. 277 din Codul Penal al RM (pct. 72 al legii) articolul 195 a fost exclus.

**4.** În cadrul ședinței instanței de apel inculpatul fiind legal citat la ultimul domiciliu cunoscut instanței (f.d. 89), nu a fost de găsit, iar procurorul a prezentat probe verosimile că Lipodat Leonid se eschivează de la judecată, fiind de acord la examinarea cauzei în lipsa lui. Astfel, Colegiul penal ținând cont de prevederile art. 321 Cod de procedură penală și de opinia participanților la proces a examinat cauza în lipsa acestuia.

**5.** Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 septembrie 2015 a fost admis apelul declarat, casată sentința instanței de fond în latura penală și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit de prima instanță, după cum urmează:

Lipodat Leonid a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal la 6 (șase) ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În rest, sentința a fost menținută.

**5.1.** În motivarea deciziei instanța de apel a menționat că, examinând materialele cauzei penale consideră că apelul a fost depus în termenii legali, deoarece avocatul Lebedinschi Adrian nu a participat în calitate de apărător în prima instanță, inculpatul nu a fost prezent la pronunțarea integrală a sentinței, iar conform materialelor cauzei, la 02.05.2015 (f.d. 92), avocatul Lebedinschi Adrian a încheiat contract de asistență juridică cu părinții inculpatului, care au primit solicitarea de la acesta de a încheia acest contract de asistență juridică, și astfel, apelul depus la 02.05.2015 (f.d. 87), este considerat ca fiind depus în termenii legali, or potrivit art. 403 alin. (1) Cod de procedură penală, *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, ceea ce în opinia instanței de apel constituie un motiv întemeiat de repunere în termen a apelului declarat.*

La pronunțarea sentinței instanța de fond corect a stabilit circumstanțele de fapt și de drept și just a ajuns la concluzia că inculpatul a comis escrocheria. Aceste

împrejurări au fost constatate din totalitatea de probe acumulate la cauza penală, fiind corect apreciate, respectându-se prevederile art. 101 Cod de procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor.

În același context, Colegiul penal a considerat necesar de a admite apelul avocatului, deoarece la 12.06.2003, a fost pus în aplicare Codul Penal adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 18.04.2002, iar Lipodat Leonid a comis infracțiunea la 11.08.2004. Astfel, acțiunile inculpatului au fost reîncadrate în baza art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal și potrivit legii nr. 277 din 18.12.2008 privind modificare și completarea Codului Penal a fost modificată sancțiunea stabilită la art. 190 alin. (2) Cod penal și anume fiind stabilită pedeapsa cu închisoare de la 2 la 6 ani.

Colegiul penal a ținut cont că, deși inculpatul la urmărirea penală și-a recunoscut vina pe deplin pe perioada examinării cauzei în instanța de fond și apel dînsul s-a sustras cu rea-voință de a se prezenta în ședința de judecată, prin urmare trebuie să poarte răspundere penală pentru faptele săvîrșite și a considerat că reeducarea lui este posibilă doar cu aplicarea pedepsei pe art. 190 alin. (2) Cod penal sub formă de închisoare pe un termen de 6 (șase) ani, cu executarea în penitenciar de tip semiînchis, fără aplicarea pedepsei complementare, deoarece prima instanță nu i-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară și în cazul dat ar contravine prevederilor art. 410 alin. (1) Cod de procedură penală, potrivit căruia *instanța de apel, soluționînd cauza, nu poate crea o situație mai gravă pentru persoana care a declarat apel.*

Mai mult ca atît, Colegiul penal a considerat eronată poziția apărării precum că acțiunile inculpatului întrunesc elementele infracțiunii prevăzute la art. 190 alin.(1) Cod penal, or, dauna materială cauzată părții vătămate Lari Vadim, în sumă de 1000 Euro, care conform cursului oficial al BNM, la data comiterii infracțiunii constituia suma de 14742,3 lei, este cu certitudine considerabilă, ceea ce denotă că acțiunile inculpatului întrunesc elementele infracțiunii prevăzute la art. 190 alin.(2) și nu al art. 190 alin.(1) Cod penal, or, însăși partea vătămată a declarat aceasta și în ședința instanței de fond cît și în cea de apel, iar ținînd cont de starea materială a lui la momentul comiterii infracțiunii suma de 14742,3 lei era cu adevărat considerabilă, ba mai mult, se considera în proporții mari, conform legislației penale din acel timp.

De asemenea, Colegiul penal a considerat nefondată și poziția apărării precum că de la momentul comiterii infracțiunii și pînă în prezent a expirat și termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, or potrivit alin.(5) al art. 60 Cod penal, *curgerea prescripției se suspendă dacă persoana care a săvîrșit infracțiunea se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată. În aceste cazuri, curgerea prescripției se reia din momentul reținerii persoanei sau din momentul autodenunțării, or, în privința lui a fost pornit dosar de căutare încă în anul 2005*

(f.d. 82-84).

5. Procurorul făcînd trimitere la prevederile art. 427 alin. (1) pct. 7) Cod de procedură penală a declarat recurs ordinar împotriva deciziei menționate, solicitînd casarea acesteia cu menținerea sentinței instanței de fond.

În recursul său acuzarea invocă că nu este de-acord cu repunerea în termen a apelului declarat de avocat, deoarece de la data pronunțării sentinței instanței de fond și pînă la depunerea apelului au trecut mai mult de 10 ani, deoarece sentința fiind pronunțată la 07.02.2005, iar apelul depus la 28.05.2015, a fost încălcat termenul de 15 zile prevăzut de art. 402 Cod de procedură penală.

Totodată, potrivit materialelor cauzei penale lipsește un motiv întemeiat pentru repunerea în termen, iar faptul că inculpatul cunoștea despre sentința de condamnare în privința sa se confirmă prin aceea că dînsul pînă în prezent se eschivează de la ispășirea pedepsei.

5.1. Împotriva deciziei a depus recurs ordinar și avocatul Adrian Lebedinschi în numele inculpatului, invocînd prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 10) și 12) Cod de procedură penală, prin care solicită casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărîri de achitare.

În motivarea recursului avocatul indică că, instanța de apel a considerat ca circumstanță agravantă faptul că inculpatul pe parcursul judecării cauzei în instanțele de judecată s-a eschivat cu rea-voință, însă, în opinia recurentului, acest argument urmează a fi apreciat critic, deoarece s-a constatat că dînsul nu a cunoscut despre faptul că a fost judecat și că există o sentință de condamnare și din aceste considerente apelul a fost repus în termen.

Astfel, cu toate că nu s-au constatat circumstanțe agravante instanța de apel a aplicat pedeapsa maximă prevăzută de art. 190 alin. (2) lit. c) Cod penal, fără a lua în considerație că inculpatul a restituit părții vătămate suma de 1000 euro pentru care nu era considerat ca prejudiciu considerabil și pînă în prezent nu a comis noi infracțiuni. Mai mult ca atît, potrivit art. 76 alin. (1) lit. l) Cod penal, de la săvîrșirea infracțiunii a expirat cel puțin 2/3 din termenul de prescripție pentru tragerea la răspundere penală, prevăzut pentru infracțiunea incriminată sau depășirea termenului rezonabil pentru examinarea cazului, ținîndu-se cont de natura faptei, dacă tergiversarea nu a fost provocată de fãptuitor constituie circumstanță atenuantă.

6. Judecînd recursurile ordinare în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că recursul avocatului urmează a fi respins, iar recursul procurorului urmează a fi admis din următoarele considerente.

***Referitor la recursul ordinar declarat de avocat.***

Colegiul penal lărgit menționează că, conform prevederilor art. 422 Cod de procedură penală (redacția 05 aprilie 2012), termenul de recurs este de 30 de zile de la data pronunțării deciziei.

După cum rezultă din materialele dosarului, avocatul în numele inculpatului a depus recurs ordinar la 26 noiembrie 2015, iar conform procesului-verbal al ședinței de judecată (f.d. 106-109) dispozitivul deciziei a fost pronunțat la 22.09.2015 în prezența avocatului Adrian Lebedinski, care conform mandatului din 02.05.2015 a acordat asistență juridică inculpatului Lipodat Leonid, iar decizia motivată a fost pronunțată în ședința de judecată din 20.10.2015, unde din motive necunoscute avocatul nu s-a prezentat cu toate că a fost înștiințat.

Prin urmare, aceste momente certifică faptul că termenul de 30 de zile de contestare cu recurs ordinar a deciziei instanței de apel stabilit de art. 422 Cod de procedură penală nu a fost respectat, deoarece recursul ordinar al avocatului a fost declarat la 26.11.2015, astfel, Colegiul penal consideră că recursul a fost depus peste termen, or termenul de recurs este absolut și are caracter imperativ, în sensul că depășirea lui atrage decăderea din dreptul de a exercita calea de atac, iar recursul declarat după expirarea termenului se va respinge ca fiind declarat peste termen, deoarece legea procesual-penală ce reglementează procedura examinării recursului ordinar, nu prevede posibilitatea de repunere în termen a recursului.

În atare împrejurări, termenul de declarare a recursului împotriva deciziei instanței de apel a expirat la 20.11.2015, iar avocatul a avut reală posibilitate de a face cunoștință cu materialele cauzei penale și de a declara recurs în termenul stabilit de lege.

În această ordine de idei, Colegiul penal lărgit consideră că recursul ordinar declarat de avocatul Adrian Lebedinski în numele inculpatului se respinge ca inadmisibil, deoarece este declarat peste termen.

### ***Referitor la recursul declarat de procuror***

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, *judecînd 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.*

În corespundere cu art. 448 Cod de procedură penală instanța de recurs judecînd recursul verifică legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate pe baza materialului din dosarul cauzei și a oricăror documente noi prezentate în instanța de recurs. De asemenea, instanța de recurs verifică 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.

Prin urmare, conform recursului declarat recurentul critică soluția recurată prin prisma judecării apelului de către instanța de apel, care nu a fost depus în termenul prevăzut de lege, invocînd ca eroare de drept pct. 7) alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, și anume că *hotărîrile instanței de apel pot fi supuse recursului*

*pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în cazul în care apelul a fost introdus tardiv.*

Potrivit art. 402 alin. (1) Cod de procedură penală (în vigoare la momentul pronunțării sentinței), termenul de apel este de 15 zile de la data pronunțării sentinței integrale sau, în cazul înaintării cererii în condițiile art. 399 alin. (2) Cod de procedură penală (în vigoare la momentul pronunțării sentinței), de la data înmînării copiei de pe sentința redactată, dacă legea nu dispune altfel.

Potrivit procesului-verbal al ședinței instanței de fond din 07.02.2005 (f.d. 68-69 verso), judecarea cauzei a avut loc în lipsa lui Lipodat Leonid, însă în prezența avocatului S. Adjigherei, care conform mandatului nr. 215645 a acordat asistență juridică inculpatului, iar președintele ședinței a pronunțat sentința integral, a explicat procedura și termenul de atac precum și dreptul participanților la proces de a lua cunoștință de procesul-verbal al ședinței de judecată și de a formula observații asupra acestuia.

Ulterior, la 28.05.2015 împotriva sentinței de condamnare a depus apel avocatul Adrian Lebedinschi în numele lui Lipodat Leonid, care a solicitat repunerea în termen, pe motiv că inculpatul a aflat de existența sentinței în luna mai 2015, iar prin decizia instanței de apel acesta a fost admis.

Colegiul precizează că instanța de apel în motivarea soluției sale indică că: *„apelul apărătorului Lebedinschi Adrian a fost depus în termenii legali, deoarece avocatul n-a participat în calitate de apărător în prima instanță, inculpatul n-a fost prezent la pronunțarea integrală a sentinței, iar conform materialelor cauzei, la 02.05.2015 (f.d. 92), avocatul Lebedinschi Adrian a încheiat contract de asistență juridică cu părinții inculpatului, care au primit solicitarea de la fiul lor, Lipodat Leonid, de a încheia acest contract de asistență juridică, și astfel, apelul depus la 02.05.2015 (f. d. 87), este considerat ca fiind depus în termenii legali, or, potrivit art. 403 alin. (1) Cod de procedură penală, 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, ceea ce în opinia instanței de apel constituie un motiv întemeiat de repunere în termen a apelului declarat”.*

Astfel, în urma celor descrise mai sus apare o contradicție în expunerea instanței de apel, deoarece inițial consideră că apelul este depus în termenii legali, iar ulterior relatează că există un motiv întemeiat de repunere în termen a apelului declarat invocând prevederile art. 403 alin. (1) Cod de procedură penală. În continuare, instanța de apel exprimându-și opinia referitor la repunerea în termen a apelului în partea motivatoare a deciziei, în dispozitivul acesteia omite invocarea obligatorie privind repunerea în termen odată ce apelul a fost admis.

Prin urmare, eroarea comisă de instanța de apel poate fi corectată numai prin casarea deciziei și remiterea cauzei la rejudecare, unde instanța de apel de rînd cu înlăturarea contradicției enunțate mai are obligația să verifice:

- dacă sentința atacată este supusă apelului potrivit legii;
- dacă cererea de apel aparține unei persoane care este titular legal al dreptului de apel;
- dacă cererea de apel a fost declarată în termenul legal.

Totodată, la o nouă rejudecare instanța de apel urmează să ia în considerație prevederile art. art. 402, 403, 404 Cod de procedură penală și, cu respectarea prevederilor art. 414 Cod de procedură penală, să verifice legalitatea și temeinicia hotărîrii atacate, inclusiv să se pronunțe asupra tuturor motivelor apelului, iar în dependență de datele obținute să pronunțe o hotărîre legală și întemeiată.

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

### **D E C I D E :**

Respinge ca inadmisibil recursul ordinar declarat împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 septembrie 2015, de avocatul Adrian Lebedinski în numele inculpatului Lipodat Leonid.

Admite recursul ordinar declarat de procurorul în Procuratura de nivelul Curții de Apel Chișinău, Sergiu Ciobanu, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 22 septembrie 2015, în cauza penală în privința lui Lipodat Leonid și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia publicată integral la 23 februarie 2016.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Liliana Catan

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Ion Guzun