

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

30 mai 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte

Nicolae Gordilă,

Judecători

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

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursurile ordinare împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 noiembrie 2016, declarate de avocatul Artur Lungu și de inculpatul

*Codru Gheorghe Xxxxxx, născut la
xx xxxxx xxxx, originar și locuitor al or. XXXXXXXX str.
XXXXXX xx, cetățean al R. Moldova.*

*Termenul de examinare,
instanța de fond: 18.11.2009 – 13.12.2010,
instanța de apel: 11.07.2016 – 03.11.2016,
instanța de recurs: 13.04.2017 – 30.05.2017.*

Asupra recursurilor menționate, Colegiul penal lărgit

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 13 decembrie 2010, Codru Gheorghe a fost condamnat în baza art. 361 alin. (1) Cod penal, la 1 ani și 6 luni închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, de la reținere.

2. Instanța a constatat că la 26 decembrie 2007, Codru G. având scopul dobândirii unui credit de la BC "Moldova-Agroindbank" SA, filiala str. M. Costin,

mun. Chișinău, în sumă de 29.988 lei, a confecționat și prezentat colaboratorilor băncii carnetul de muncă XX xxxxxxxx și certificatul de salariu nr. 12 din 26.12.2007, precum că este eliberat de SRL "Ghenoles Grup", în care a indicat că activează în funcție de jurist la această întreprindere și a primit pe parcursul lunilor ianuarie-noiembrie 2007 un salariu lunar de 5500 lei. Concomitent, conform informației bazei de date a Inspectoratului Fiscal de Stat, pentru perioada anului 2007, persoana fizică Codru Gheorghe careva venit nu a declarat și nu a fost reținut impozit pe venit în fondul social.

Conform raportului de expertiză nr. 45-46 din 18.03.2009, semnăturile din rubricile "contabil-șef" și "conducătorul" din certificatul de salariu nr. 12 din 26.12.2007, eliberat lui Codru G., sunt semnături imitate.

Tot el, la 27 februarie 2008, urmărind scopul inducerii în eroare a factorilor de decizie a BCA "Banca Comercială Română" și obținerii unui credit de consum pentru persoane fizice în sumă de 30.000 lei, a prezentat documente oficiale false, și anume certificatele pe venit nr. 03/05-a și 07/05-a din 19.02.2008 și carnetul de muncă ce conțineau date eronate. Conform informației prezentate de IFS Chișinău, sect. Botanica, Codru G. nu a obținut venit în anul 2007, în baza fișei de verificare a obligațiilor privind impozitul pe venit pentru perioada indicată.

Instanța a reținut că inculpatul s-a eschivat de la prezentarea în ședință și, în conformitate cu art. 321 Cod de procedură penală, cauza urmează a fi judecată în lipsa lui, acesta fiind anunțat în căutare.

Totodată, vinovăția inculpatului este dovedită pe deplin prin probele administrate, iar acțiunile lui urmează a fi încadrate în baza art. 361 alin. (1) Cod penal, ca deținerea și folosirea documentului oficial fals, care acordă drepturi.

La stabilirea pedepsei, instanța a ținut cont de prevederile art. 75-78 Cod penal, că inculpatul anterior a mai comis infracțiuni, s-a eschivat de la prezentarea în ședințele de judecată și a încălcat măsura preventivă stabilită de instanță.

3. Avocatul Artur Lungu a declarat apel, solicitând casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatului să-i fie stabilită o pedeapsă mai blândă.

Apelantul a indicat că inculpatul a săvârșit o infracțiune ușoară.

În același timp, instanța neîntemeiat a indicat că nu au fost stabilite circumstanțe atenuante, or, la urmărirea penală inculpatul a făcut declarații și și-a recunoscut vina pe episodul din decembrie 2007, căindu-se de cele întâmplate, iar recunoașterea vinei, în conformitate cu prevederile art. 76 lit. f) Cod penal, este o circumstanță atenuantă.

În circumstanțele stabilite, inculpatului urma a-i fi aplicată o pedeapsă mai blândă, nonprivativă de libertate, aceasta fiind rațională, obiectivă și echitabilă.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 noiembrie 2016, apelul a fost respins ca inadmisibil.

Instanța de apel a constatat că avocatul Artur Lungu nu a prezentat împuternicirile transmise de inculpat, și anume: contractul de asistență juridică, mandatul semnat de inculpat, care i-ar permite să participe în cauza dată în calitate de apărător și de a apăra interesele inculpatului.

Însuși avocatul a indicat că nu cunoaște unde se află inculpatul, nu a discutat cu acesta referitor la acordarea asistenței juridice în această cauză penală, iar contractul de asistență juridică nr. 032/2016 din 13.04.2016 a fost încheiat între CA ”Lungu Artur” și Codru Ivan, care este fratele inculpatului or, acest contract nu este încheiat și semnat de către inculpat. Mandatul prezentat, la fel, nu este semnat de inculpat.

Astfel, contractul a fost încheiat între avocat și fratele inculpatului, Codru Ivan, ce se confirmă prin copia contractului de asistență juridică nr. 032/2016 din 13.04.2016, prin care avocatul Artur Lungu se obligă față de Codru Ivan să reprezinte interesele fratelui acestuia în instanța de judecată.

Totodată, reprezentarea în avocatură este o instituție juridică cu caracter strict personal, iar *contractul de asistență juridică stabilește relațiile/raporturile juridice dintre avocat și client ce decurg din prestarea serviciilor juridice și nu dintre avocat și o terță persoană.*

Dreptul la alegerea avocatului, ca drept inerent dreptului subiectiv general de apărare, presupune prerogativa recunoscută persoanei acuzate de a desemna ea însăși, în dependență de dorințele și posibilitățile sale, un avocat care să-i apere interesele în procesul penal.

Conform normelor procesual-penale, *o persoană capătă calitate de apărător din momentul în care și-a asumat angajamentul de a apăra interesul persoanei în cauză doar cu consimțământul acesteia.*

Or, avocatul Artur Lungu nu a prezentat în ședința de judecată probe care să dovedească că inculpatul l-a împuternicit să-i reprezinte interesele în dosarul penal și că ar fi încheiat contract de asistență juridică cu inculpatul, iar ultimul nu s-a prezentat în instanța de apel pentru a confirma că este de acord ca avocatul Artur Lungu să-i reprezinte interesele, la caz, avocatul Artur Lungu nefiind titular al dreptului de apel, nefiind împuternicit conform prevederilor legale.

Avocatul nu a prezentat documente care să confirme calitatea și împuternicirile sale – contractul de asistență juridică încheiat și semnat de inculpat și mandatul biroului de avocați ce îi confirmă împuternicirile, iar potrivit art. 70 alin. (8) Cod de procedură penală, persoana care pretinde să participe în cauza dată în calitate de apărător, dar nu prezintă documentele ce îi confirmă calitatea și împuternicirile de apărător nu este admisă să participe la desfășurarea procesului penal în calitate respectivă, fapt asupra căruia se adoptă o hotărâre motivată.

Prin urmare, lipsesc împuternicirile avocatului Artur Lungu de a depune și semna apel în interesele inculpatului Codru G., iar în cazul în care apelul este inadmisibil, judecata nu mai are loc, întrucât instanța de apel nu a fost sesizată în conformitate cu legislația.

5. Avocatul Artur Lungu a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea acestei decizii și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurentul a invocat că inculpatul, prin mai multe acțiuni, a demonstrat că și-a dat consimțământul ca avocatul să-i apere drepturile.

Astfel, a solicitat instanței examinarea apelului în lipsa sa și aplicarea amnistiei printr-o cerere semnată personal, depusă prin intermediul poștei. Ulterior, inculpatul a scris și semnat o declarație, și a prezentat o copie autenticată notarial a buletinului său de identitate, în vederea confirmării semnăturii din cererea și declarația prezentată, prin ce se dovedește că acestea au fost semnate de inculpat, semnăturile fiind identice cu cea din buletinul de identitate. Acestea certifică că el cunoștea despre apelul declarat de avocat în numele lui, solicitând să fie apărat de avocatul Artur Lungu, să fie examinată cauza în absența sa, cu aplicarea actului de amnistie.

Totodată, fiind neglijate de instanța de apel înscrisurile autentice transmise prin poștă de către inculpat, în a treia ședință de judecată a expediat prin poștă o declarație, prin care își exprimă consimțământul dat avocatului la încheierea contractului de asistență juridică în interesele sale cu fratele Codru I., și că dorește examinarea cauzei în absența sa, cu participarea apărătorului care a declarat apelul.

Instanța de apel, contrar circumstanțelor cauzei care dovedesc că a existat consimțământul inculpatului de a fi apărat de către avocatul care a depus apelul, eronat și premeditat a concluzionat că el nu și-a manifestat consimțământul, inculpatului fiindu-i încălcat dreptul la apărare și la un proces echitabil.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

5.1. La 13 ianuarie 2017 și inculpatul a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea deciziei menționate și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Recurentul a indicat că instanța de apel ilegal a obstrucționat participarea avocatului la examinarea cauzei, incorect nu a examinat fondul cauzei, prin ce i s-a încălcat dreptul la apărare, acces la justiție și la un proces echitabil.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 Cod de procedură penală.

6. Judecând recursurile ordinare pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că recursul avocatului Artur Lungu urmează a fi admis, iar cel al inculpatului este pasibil de a fi respins ca inadmisibil, din următoarele considerente.

În primul rând, potrivit art. 427 alin. (1) 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.

Însă, conform art. 422 Cod de procedură penală, termenul de recurs este de 30 de zile de la data pronunțării deciziei. Potrivit art. 231 alin. (3) și (5) Cod de procedură penală, la calcularea termenelor pe zile nu se ia în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua în care acesta se împlinește. Dacă ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul expiră la sfârșitul primei zile lucrătoare care urmează. În corespundere cu art. 418 alin. (1), 338 alin. (2)-(4), 340 alin. (1) Cod de procedură penală, instanța de apel pronunță public dispozitivul hotărârii, fapt despre care se consemnează în procesul-verbal. Hotărârea motivată se pronunță la fel public, în termen de până la 30 de zile. Copia de pe hotărârea motivată se înmânează participanților prezenți la ședința de judecată.

Participanților care nu s-au prezentat în ședința de judecată li se expediază, în termen de 3 zile, copia de pe hotărârea motivată.

Sub acest aspect se atestă că, potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată, instanța de apel a pronunțat dispozitivul deciziei la 03 noiembrie 2016, în prezența avocatului Lungu Artur, comunicând că decizia motivată va fi pronunțată la 01 decembrie 2016, fapt realizat la această dată și consemnat în respectivul proces-verbal, iar părților absente li s-a expediat câte o copie de pe decizia motivată (*vol. III f.d. 32, 41*).

Deci, decizia atacată a fost pronunțată în condițiile legii la 01 decembrie 2016, iar termenul de 30 zile pentru depunerea recursului ordinar urma să expire la sfârșitul zilei de 02 ianuarie 2017.

Totodată, recursul inculpatului a fost înregistrat la Curtea Supremă de Justiție pe 13 ianuarie 2017, adică peste termenul prevăzut de lege (*vol. III f.d. 54, pct. 5.1. din decizie*).

Alte informații cu privire la data depunerii recursului respectiv în instanța de recurs nu există nici în dosar și nici în recursul nominalizat.

Este de menționat că art. 422 Cod de procedură penală nu prevede repunerea în termen a recursului, nici o altă procedură legală de a calcula termenul de recurs decât de la data pronunțării deciziei motivate, iar art. 230 alin. (2) Cod de procedură penală prescrie expres că, în cazul în care pentru exercitarea unui drept procesual este prevăzut un anumit termen, nerespectarea acestuia impune pierderea dreptului procesual și nulitatea actului efectuat peste termen.

Prin urmare, durata termenului de recurs este stabilită prin lege. Acest termen nu poate fi prelungit sau scurtat de instanța de judecată. El este absolut, are un caracter imperativ și fatal, în sensul că depășirea lui atrage decăderea din dreptul de a exercita calea de atac.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța îl respinge ca inadmisibil, dacă este declarat peste termen.

Astfel, odată ce recursul ordinar al inculpatului este declarat peste termen, el urmează a fi respins ca inadmisibil (*pct. 5.1. din decizie*).

În al doilea rând, potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanță, inclusiv în temeiul când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția. 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 hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Sub acest aspect și cu referire la recursul avocatului Artur Lungu (*pct. 5. din decizie*), se atestă că instanța de apel a comis următoarele erori de drept.

Conform art. 413 alin. (1) Cod de procedură penală, la judecarea apelului se aplică regulile generale pentru judecarea cauzelor în primă instanță. Potrivit art. 401 alin. (2) Cod de procedură penală, apelul poate fi declarat în numele inculpatului și de către apărător. În corespundere cu art. 412 alin. (7) Cod de

procedură penală, cât și a jurisprudenței naționale, la judecarea apelului, prezența apărătorului este obligatorie (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel, pct. 13*). Conform art. 66 alin. (1) Cod de procedură penală, inculpatul are dreptul la apărare. Instanța de judecată îi asigură inculpatului posibilitatea de a-și exercita dreptul la apărare prin toate mijloacele și metodele neinterzise de lege. Potrivit art. 70 alin. (1) pct. 1), alin. (3) pct. 2), alin. (7) și (8) Cod de procedură penală, avocatul participă la procesul penal în calitate de apărător și la solicitarea altor persoane, cu consimțământul persoanelor interesele cărora urmează să le apere. Instanța solicită desemnarea avocatului care acordă asistență juridică garantată de stat de către coordonatorul oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat în cazul în care participarea apărătorului la procesul penal este obligatorie, iar inculpatul nu are apărător ales. Pentru confirmarea calității și împuternicirilor sale, apărătorul prezintă instanței: 1) documentul ce confirmă apartenența lui la avocatură; 2) documentul ce confirmă că are permisiunea de a practica calitatea de apărător conform legislației Republicii Moldova; 3) mandatul biroului de avocați sau un alt document ce îi confirmă împuternicirile. Persoana care pretinde să participe în cauza dată în calitate de apărător, dar nu prezintă documentele ce îi confirmă calitatea și împuternicirile de apărător nu este admisă să participe la desfășurarea procesului penal în calitate respectivă, fapt asupra căruia se adoptă o hotărâre motivată.

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

Or:

a) instanța de apel urma să verifice împuternicirile avocatului Artur Lungu la etapa părții pregătitoare a ședinței de judecată (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 - Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel, pct. 14*), prin solicitarea - 1) documentului ce confirmă apartenența lui la avocatură, 2) documentului ce confirmă că are permisiunea de a practica calitatea de apărător conform legislației R. Moldova și 3) mandatului biroului de avocați sau un alt document ce îi confirmă împuternicirile, conform prescripțiilor din art. 70 alin. (7) Cod de procedură penală.

Dacă avocatul nu ar fi prezentat documentele ce îi confirmă calitatea și împuternicirile de apărător, instanța urma să nu-l admită să participe la desfășurarea procesului penal în calitate respectivă, prin adoptarea unei hotărâri motivate în acest sens, în conformitate cu prevederile din art. 70 alin. (8) Cod de procedură penală.

Ulterior, pentru a asigura inculpatului posibilitatea de a-și exercita dreptul la apărare, instanța urma să amâne ședința de judecată și să solicite desemnarea, de către coordonatorul oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat, a unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, în corespundere cu stipulările din art. 412 alin. (7), 66 alin. (1), 70 alin. (1) pct. 2), alin. (3) pct. 2) Cod de procedură penală.

Totodată, instanța de apel nu a pronunțat vreo încheiere de neadmitere a avocatului Artur Lungu la desfășurarea procesului penal, prin urmare l-a admis, dar

ulterior s-a contrazis, indicând că acesta nu are împuternicirile de rigoare (*pct. 3. și 4. din decizie*).

b) concluzia instanței de apel că lipsesc împuternicirile avocatului Artur Lungu de a apăra interesele inculpatului nu este fondată pe o apreciere în coroborare a tuturor probelor scrise, anexate la dosar în aspectul respectiv.

Astfel, conform contractului de asistență juridică nr. 032/2016 din 13.04.2016, încheiat între Cabinetul Avocatului „Lungu Artur”, reprezentat de avocatul Artur Lungu, și fratele inculpatului, Codru I., avocatul se obligă să acorde asistență juridică inculpatului Codru G. în fața instanțelor judecătorești (*vol. III f.d. 20*).

Potrivit mandatului nr. 0820358 din 26.04.2016, avocatul Artur Lungu a fost împuternicit să acorde asistență juridică inculpatului în cauza de pe rol (*vol. III f.d. 7/1*).

În acest context și în lumina prevederilor din art. 70 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, este suficientă anexarea la dosar a cererii prin care inculpatul consimte să fie reprezentat de către avocatul dat.

În dosarul de pe rol există două cereri de acest fel ale inculpatului (*vol. III f.d. 21, 25*), ștampilate de cancelaria instanței, prin care ultimul consimte ca interesele lui să fie apărate de avocatul Artur Lungu.

Însă, asupra acestor cereri, în coroborare cu celelalte acte prezentate întru confirmarea calității și împuternicirilor avocatului Artur Lungu, instanța de apel nu s-a pronunțat în niciun fel, conform descriptivului deciziei atacate (*vol. III f.d. 7/1, 18-25, pct. 4. din decizie*).

Prin urmare, circumstanțele expuse atestă că instanța de apel nu a judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția respectivă, și că recursul avocatului este unul întemeiat.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală instanța de recurs casează total hotărârea 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. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului declarat de avocat, 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 hotărâre legală și întemeiată.

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

D E C I D E :

Respinge ca inadmisibil recursul ordinar declarat de inculpatul Codru Gheorghe XXXXXXXX împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 noiembrie 2016.

Admite recursul ordinar declarat de avocatul Artur Lungu, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 noiembrie 2016, în privința inculpatului Codru Gheorghe XXXXXXXX, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 21 iunie 2017.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Liliana Catan

Ion Guzun