

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE  
DECIZIE

20 iunie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:

Președinte

Judecători

Gordilă Nicolae  
Covalenco Elena  
Diaconu Iurie  
Catan Liliana  
Guzun Ion

judecând, fără citarea părților, recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Cahul, Cebotari Vitali, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 23 februarie 2017, în cauza penală privindu-l pe

**Gaidarji Gheorghii Xxxx**, născut la xxxxxxxxxxxxxx, originar și domiciliat r-l Xxxxxx s. Xxxxxxx, str. Xxxxxxxxxx

**Termenul de examinare a cauzei:**

1. prima instanță: 20.06.2016 - 18.11.2016

2. instanța de apel: 15.12.2016 - 23.02.2017

3. instanța de recurs: 17.05.2017-20.06.2017

**A C O N S T A T A T:**

1. Prin sentința Judecătoriei Taraclia din 18 noiembrie 2016, a fost încetat procesul penal în privința lui Gaidarji Gheorghii Xxxx, de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 362 alin. (1) Cod penal, în temeiul art. 2 al Legii privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova nr. 210 din 29.07.2016.

2. Potrivit sentinței menționate, s-a constatat că Gaidarji Gh., la data de 27 septembrie 2015, în jurul orei 09.30, urmărind scopul trecerii ilegale a frontierei Republicii Moldova, pentru a pleca în Ucraina, în s. Podgornoe, r-nul Tarutin la rudele sale, a traversat ilegal frontiera Republicii Moldova în apropierea punctului de trecere 0730/11 prin eludarea de la controlul efectuat la trecerea acesteia, după ce pe teritoriul Ucrainei a fost reținut de colaboratorul Serviciului grăniceri Ucraina.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, fapta lui Gaidarji Gh. a fost calificată *de drept* în baza art. 362 alin. (1) Cod penal și anume – *trecerea frontierei de stat a Republicii Moldova prin eludarea sau sustragerea de la controlul efectuat la trecerea acesteia.*

3. Sentința menționată a fost atacată cu apel de către procuror, prin care a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care Gaidarji Gh. să

fie recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 362 alin. (1) Cod penal, la 6 luni închisoare cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

În motivarea apelului a invocat, că instanța de fond la încetarea procesului penal în legătură cu aplicarea Legii privind amnistia, nu a ținut cont de faptul că cercetarea judecătorească pe cauza penală s-a efectuat în lipsa inculpatului, pe motiv că el nu se prezenta în instanța de judecată și la momentul examinării cauzei se afla în căutare în baza încheierii Judecătoriei Taraclia în scopul executării sentinței Judecătoriei Taraclia din 10.08.2016, conform cărei acesta a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362 alin. (1) Cod penal, care a avut loc la 16.01.2016 și i-a fost stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 3 luni, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, de asemenea în privința lui a fost aplicată măsura preventivă sub formă de arestare preventivă. Astfel, inculpatul la examinarea cauzei penale nu s-a prezentat în ședința de judecată, respectiv nu și-a exprimat acordul sau dezacordul privind încetarea procesului penal în legătură cu amnistia.

4. Prin decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 23 februarie 2017, apelul declarat a fost respins ca nefondat și menținută sentința.

5. În motivarea soluției adoptate instanța de apel a menționat, că prima instanță întemeiat a ajuns la concluzia, că în cauza dată sunt incidente prevederile Legii privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova nr. 210 din 29.07.2016, deoarece infracțiunea de care este învinuit inculpatul a fost săvârșită până la adoptarea acesteia, iar în calitate de pedeapsă conform sancțiunii normei imputate este prevăzută închisoare de până la 2 ani.

Motivele invocate de procuror, precum că instanța nu a ținut cont de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 210 din 29.07.2016, nu a fost luat în considerație faptul că inculpatul nu s-a prezentat în ședința de judecată și nu a avut posibilitatea să-și exprime acordul sau dezacordul privind încetarea procesului penal în legătură cu amnistia, instanța de apel le-a respins, întrucât judecarea cauzei a avut loc în lipsa inculpatului, unde au fost date citire declarațiile ultimului de la urmărirea penală, în cadrul căreia fiind audiat în calitate de bănuit și învinuit, se desprinde faptul că Gaidarji Gh. a recunoscut integral vina în comiterea faptei incriminate și s-a căit de cele comise.

În opinia instanței de apel, ținând cont de norma art. 2 alin. (3) din Legea nr. 210 din 29.07.2016, inculpatul Gaidarji Gh., fiind vinovat de săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 362 alin. (1) Cod penal, în lipsa acordului scris al acestuia privind încetarea procesului penal, întrunește criteriile stabilite la art. 1 și nu cade sub incidența art. 10 din Legea nr. 210 din 29.07.2016, astfel fiind aplicată corect în privința lui actul amnistiei și pronunțată legal sentința de încetare a procesului penal.

6. Decizia instanței de apel este atacată cu recurs ordinar de către procuror, prin care solicită casarea acesteia, cu remiterea cauzei la rejudecare în instanța de apel, deoarece eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

În motivarea poziției sale recurentul invocă:

- cercetarea judecătorească în cauza deferită judecării s-a efectuat în conformitate cu pct. 1) alin. (2) art. 321 Cod de procedură penală, în lipsa inculpatului, din motiv că acesta nu se prezenta în instanța de judecată și la momentul examinării cauzei se afla în căutare, în baza încheierii Judecătoriei Taraclia, în scopul executării sentinței Judecătoriei Taraclia din 10.08.2016, conform căreia Gaidarji Gh. a fost recunoscut vinovat de comiterea trecerii ilegale a frontierei de stat, ce a avut loc la data de 16.01.2016 și i-a fost stabilită pedeapsa sub forma de 3 luni închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, fiind aplicată și măsura preventivă sub forma de arestare preventivă;

- inculpatul, Gaidarji Gh., s-a eschivat de la examinarea cauzei în instanțele de fond și nu a exprimat acordul scris sau dezacordul său privind încetarea procesului penal în legătura cu amnistia, iar declarațiile ultimului de la urmărirea penală, unde a fost audiat în calitate de bănuit și învinuit, și unde a recunoscut integral vinovăția în comiterea faptei incriminate, căindu-se de cele comise, nu înseamnă că el este de acord cu aplicarea amnistiei în privința sa;

- hotărârea instanței de apel nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, fapt incident temeiului pentru recurs prevăzut la art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

7. Judecând recursul declarat în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, cu casarea totală a hotărârii instanței de apel din următoarele considerente.

În conformitate cu prevederile 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 poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea erorilor de drept, ce au dus la adoptarea unei hotărâri ilegale, totodată, 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.

În cauza dată, procurorul invocă ca temei de drept pentru declararea recursului ordinar prevederile pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală și anume - *hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția*. Din textul recursului declarat se reține, că autorul critică soluția adoptată de către instanța de apel, pe motiv că la judecarea cauzei în ordine de apel nu s-a ținut cont de prevederile Legii nr. 210 din 29.07.2016 privind amnistia, fiind neîntemeiat încetat procesul penal în baza acestei legi, în privința inculpatului, fără acordul scris al acestuia sau dezacordului exprimat în cadrul ședinței de judecată.

Așadar, potrivit art. 414 Cod de procedură penală, rezultă că instanța de apel, judecând apelul, este obligată să verifice 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 să cerceteze suplimentar probele administrate de prima instanță. În vederea soluționării apelului, instanța de apel

poate da o nouă apreciere probelor. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.

Având în vedere norma enunțată mai sus, Colegiul penal relevă, că apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat, produce un efect devolutiv complet în sensul că provoacă un control atât în fapt, cât și în drept numai la persoana care l-a declarat, la calitatea acesteia în proces și la persoana împotriva căreia este îndreptat de către jurisdicția de al doilea grad asupra hotărârii primei instanțe.

Respectiv, la *chestiunile de drept* ce urmează a fi verificate de către instanța de apel, 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, contravențional ori civil, sau alte prevederi legale au fost corect aplicate, iar hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

Reieșind din dispoziția 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.

Verificând criticile expuse în recursul declarat, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit constată, că acestea sânt întemeiate, deoarece instanța de apel la judecarea cauzei nu a ținut cont în deplină măsură de prevederile Legii nr. 210 din 29 iulie 2016 privind amnistia în legătură cu aniversarea a 25-a de la proclamarea independenței Republicii Moldova.

Precum se atestă din lucrările dosarului, prima instanță a dispus prin încheiere protocolară de a judeca prezenta cauză penală în lipsa inculpatului, deoarece acesta nu locuiește la adresa indicată (f.d. 100). În cele din urmă, a fost pronunțată soluția de încetare a procesului penal, în temeiul art. 2 al Legii nr. 210 din 29.07.2016 privind amnistia. Procurorul nu a fost de acord cu hotărârea adoptată de către prima instanță și a contestat-o cu apel. Instanța de apel judecând cauza în ordine de apel, la fel a dispus judecarea cauzei în lipsa inculpatului, dat fiind faptul că ultimul nu locuiește la adresa indicată organului de urmărire penală (f.d. 33). În cele din urmă, instanța de apel prin hotărârea adoptată a respins apelul declarat de către procuror, menținând soluția pronunțată de prima instanță.

În continuare, Colegiul penal lărgit verificând la rândul său, în prezenta speță, corectitudinea încetării procesului penal în privința inculpatului, în legătură cu aplicarea prevederilor Legii nr. 210 din 29.07.2016 privind amnistia, reține următoarele, că rezultând din stipulările alin. (1) art. 2 al legii menționate, instanțele de judecată sunt în drept de a adopta hotărâri de încetarea a procesului penal referitor la infracțiunea săvârșită până la adoptarea prezentei legi pentru care Codul penal nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 sau Codul penal aprobat prin Legea R.S.S. Moldovenești din 24 martie 1961 prevede în calitate de pedeapsă principală maximă o pedeapsă nu mai aspră decât pedeapsa cu închisoare pe un termen de 7 ani. Însă, legiuitorul prevede în alin. (2) art. 2 din legea enunțată supra, că încetarea procesului penal conform alin. (1) are loc cu acordul scris al persoanei învinuite sau inculpate. Totodată alin. (3) al art. 2 al Legii nr. 210 privind amnistia, prevede că *în privința*

*persoanei care refuză încetarea procesului penal conform alin. (1) și (2) din prezentul articol, instanța de judecată, la pronunțarea sentinței, poate hotărî aplicarea prezentului articol dacă, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată și inculpatul întrunește criteriile stabilite la art. 1 și nu cade sub incidența art. 10.*

Revenind la prezenta speță, Colegiul penal constată, că la caz lipsește acordul scris al inculpatului de a înceta procesul penal, în legătură cu aplicarea actului amnistiei, precum nu se atestă la materialele dosarului vre-un careva refuz din partea ultimului de a înceta procesul penal conform prevederilor Legii nr. 210 privind amnistia, condiții care sunt necesare la aplicarea legii nominalizate mai sus. În contextul în care judecarea cauzei a fost dispusă în lipsa inculpatului, pe motiv că nu locuiește la adresa indicată organului de urmărire penală, Colegiul remarcă, că condițiile specificate la aplicarea art. 2 al legii menționate și anume acordul scris al inculpatului sau refuzul acestuia la încetarea procesului penal nici nu aveau cum să fie întrunite.

Statuările menționate în hotărârile instanțelor de fond, inclusiv în decizia instanței de apel, referitor la faptul că inculpatul în cadrul urmăririi penale a recunoscut vina și s-a căit de cele comise, reprezintă circumstanțe ce fac posibilă aplicarea art. 2 al Legii nr. 210 privind amnistia în lipsa acestuia, în opinia Colegiului lărgit nu pot fi echivalate cu un acord scris al inculpatului sau refuz de a aplica actul amnistiei.

Deci, în cauza supusă judecării, Colegiul penal consideră pripite concluziile instanței de apel în ce privește menținerea hotărârii primei instanțe de încetare a procesului penal în temeiul art. 2 al Legii nr. 210 privind amnistia, în lipsa unui acord scris sau refuz al inculpatului în acest sens, urmând să se acorde o atenție sporită asupra prevederilor legii menționate, în coraport cu circumstanțele prezentei cauze penale.

Un alt aspect nu mai puțin important la caz este acel fapt, că în apelul declarat de către procuror, a fost invocat că inculpatul este condamnat și prin sentința Judecătoriei Taraclia din 10.08.2016, pentru trecerea ilegală a frontierei de stat, fiindu-i stabilită pedeapsă cu închisoare pe un termen de 3 luni cu executare, în penitenciar de tip semiînchis, fiind anunțat în căutare. Însă, rezultând din actele dosarului, o astfel de sentință nu este anexată, iar instanța de apel nu a verificat acest fapt și nu s-a expus asupra argumentului dat în hotărârea adoptată, care în opinia părții acuzării are importanță la judecarea cauzei date. În consecință, instanța de recurs consideră că în prezenta cauză a fost admisă eroarea de drept, incidentă temeiului pentru casare prevăzut la pct. 6) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, precum a fost invocat de către autorul recursului.

Din considerentele expuse, Colegiul penal lărgit statuează, că decizia instanței de apel în prezenta speță urmează a fi casată total, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, deoarece eroarea comisă de către această instanță, nu poate fi reparată de către instanța de recurs în prezenta procedură, neavând atribuții de a judeca cauza pe fond și substitui instanța ce a judecat apelul cu încălcarea prevederilor procesual penale.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, ce reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia: să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra motivelor esențiale invocate în cererea de apel și recurs, nominalizate și în prezenta decizie; să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date; să țină cont în deplină măsură de prevederile Legii nr. 210 din 29.07.2016 privind amnistia, în caz că va ajunge la concluzia de aplicare a acesteia; să-și argumenteze clar concluziile sale în decizia adoptată, inclusiv în partea individualizării și stabilirii pedepsei, în caz de adoptare a unei soluții de condamnare, cu verificarea faptului dacă inculpatul a mai fost condamnat anterior pentru săvârșirea faptelor similare, iar în caz de necesitate să aplice corespunzător prevederile art. 84 sau 85 Cod penal, 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.

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

#### DECIDE:

Se admite recursul ordinar declarat de către procurorul în Procuratura de circumscripție Cahul, Cebotari Vitali, se casează total decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 23 februarie 2017, în cauza penală privindu-l pe **Gaidarji Gheorghii Xxx** și se dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune căilor de atac.

Decizia motivată pronunțată la data de 11 iulie 2017.

Președinte	Gordilă Nicolae
Judecător	Covalenco Elena
Judecător	Diaconu Iurie
Judecător	Catan Liliana
Judecător	Guzun Ion