

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

03 iulie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție în următoarea componență:

Președinte: Nicolae Gordilă

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

judecând, în ședință fără participarea părților, recursul ordinar declarat de către avocatul Canțer Serghei în numele inculpatului, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, în cauza penală în privința lui

Busuioc Andrei Xxxxx, născut la xx.xx.xxxx,
originar și domiciliat Xxxxx.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 17.05.2016 - 28.09.2016;

Instanța de apel: 14.12.2016 - 03.05.2017;

Instanța de recurs: 18.05.2018 - 03.07.2018.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 28 septembrie 2016, Busuioc Andrei a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 188 alin. (5) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe termen de 15 (cincisprezece) ani, cu executarea în penitenciar de tip închis.

Acțiunile civile au fost admise în principiu, urmând ca asupra cuantumului despăgubirilor convenite să se pronunțe instanța de judecată în ordine civilă.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a reținut că Busuioc Andrei, împreună cu Racu Ion, condamnat prin sentința Judecătoriei Grigoriopol din 19.07.2016 în baza art. 188 alin. (5) Cod penal, Grigoraș Dumitru, condamnat prin sentința Judecătorie Centru, mun. Chișinău din 25.03.2016 în baza art. 186 alin. (5) Cod penal și Pleșca Grigore, la propunerea lui Christianidis Sergios și a lui Smirnov Roman, locuitori a or. Xxxxx, Republica Cipru și cunoscuți a lui Pleșca Grigore, de a sustrage un safeu în care se afla o sumă impunătoare de bani, la 09.11.2014, folosind Aeroportul Internațional Chișinău s-au deplasat în Republica Cipru, pentru realizarea planului criminal. Ajunși în Cipru, Busuioc Andrei, Racu Ion, Grigoraș Dumitru și Pleșca Grigore, cu ajutorul lui Christianidis Sergios și a lui Smirnov Roman, au studiat până la 19.11.2014, orarul de vizită și deplasări a locatarilor casei situate în or. Xxxxx, regiunea Xxxxx, str. Xxxxx nr. x, întru stabilirea faptului când proprietarii lipsesc de

la domiciliu. De asemenea, Busuioc Andrei și Grigoraș Dumitru, la 17.11.2014, în vederea spargerii safeului care urma să fie sustras, au procurat dintr-un magazin de construcții din aceeași localitate unelte special adaptate în acest sens, cum ar fi un topor, șurubelniță, foarfece pentru metal, o rangă ș.a..

La 19.11.2014, împărțind rolurile între ei, și anume Grigoraș Dumitru urma să stea la pândă în automobil la intrarea în regiunea Xxxxx, iar Racu Ion, Busuioc Andrei și Pleșca Grigori să intre în domiciliu și să sustragă safeul, aproximativ la orele 08.00 au purces la realizarea intențiilor sale criminale. Dorind să se asigure că nimeni nu este în casa situată în or. Xxxxx, reg. Xxxxx, str. Xxxxx nr.x, Racu Ion, a înscenat rolul de poștaș, care urma să transmită o scrisoare proprietarului casei, sunând la ușă s-a stabilit că în casă se afla mama proprietarei Kislyak Nana, Cutsia Ludmila, însă aceasta nu i-a determinat pe Racu Ion, Busuioc Andrei și Pleșca Grigori să se dezică de continuarea acțiunilor prejudiciabile și imobilizând-o printr-o lovitură Racu Ion a creat condiții de pătrundere în casă. Fiind în continuare agresată fizic de către Racu Ion, Cutsia Ludmila și-a pierdut cunoștințele, iar între timp Busuioc Andrei și Pleșca Grigori au depistat safeul. Legând-o pe Cutsia Ludmila de scaun, văzând că aceasta nu da semne de viață, Racu Ion, Busuioc Andrei și Pleșca Grigori au încărcat safeul într-un automobil anterior închiriat de ei cu care s-au deplasat în afara orașului unde și l-au spart, folosind obiectele procurate, cauzând astfel proprietarului un prejudiciu de 729.200 Euro.

Ulterior, Racu Ion din bunurile și banii sustrași din safeu și anume din spusele lui Pleșca Grigore suma de aproximativ 30 000 Euro, a primit 6 000 Euro, 2 cartele bancare pe numele lui Kislyak Nana și un inel din metal prețios. Totodată, suma de 6 000 Euro le-a revenit și celorlalți participanți, inclusiv și lui Busuioc Andrei, în plus fiind procurat la prețul de 6 000 Euro și un automobil de marca „Opel Corsa” cu care Racu Ion și Pleșca Grigore au transportat în Republica Moldova bijuteriile și ceasurile sustrate, care până la moment nu au fost depistate.

3. Împotriva sentinței a declarat apel inculpatul, care a solicitat casarea acesteia, cu trimiterea cauzei penale la rejudecare în prima instanță, invocând că:

- pe parcursul întregului proces a fost apărat de doi avocați prin contract, Igor Topală și Mihail Cucu și unul din oficiu, Natalia Culeac-Reul, însă dat fiind faptul că după întrevederile purtate cu avocații săi și comportamentul lor în ședințele de judecată, Busuioc Andrei a înțeles că activitatea acestora este îndreptată împotriva intereselor sale și situației de fapt a lucrurilor, precum și că poziția lor în proces contravine intereselor inculpatului. Din aceste considerente, Busuioc Andrei la 23.09.2016 a renunțat la apărătorul Igor Topală, la 27.09.2016 la apărătorul Natalia Culeac-Reul și la 28.09.2016 la apărătorul Mihail Cucu. În ședința de judecată din 28.09.2016, inculpatul a solicitat instanței să-i acorde termen pentru a comunica cu noul său avocat, solicitare care însă a fost respinsă, fiindu-i astfel încălcat dreptul la apărare în cadrul procesului penal;

- în ședința de judecată din 28.09.2016 inculpatul a înaintat demers instanței, formulând mai multe cerințe, care însă au fost ignorate motivându-se că etapa cercetării judecătorești este depășită, la moment procesul judiciar fiind la etapa dezbaterilor judiciare. Inculpatul consideră că instanța urma să reia cercetarea judecătorească și să cerceteze suplimentar probele în baza declarațiilor inculpatului, cât și interogarea martorilor sau cel puțin să se expună prin încheiere asupra admiterii sau respingerii demersului înaintat. În situația respectivă inculpatul a declarat recuzare judecătorului, cerere pe care tot acest judecător o respinge și nu o admite spre examinare;

- instanța nu a luat atitudine față de cererea avocatului Cucu Mihail privind examinarea listei probelor din partea apărării depusă prin intermediul cancelariei Judecătoriei Centru, probe care în viziunea inculpatului urmau să fie admise și supuse examinării, deoarece acestea ar fi dovedit nevinovăția lui în comiterea infracțiunii incriminate de tâlhărie;

- declarațiile lui Grigoraș Dumitru date în cadrul cauzei penale disjuncte în privința lui Busuioc Andrei, precum că acesta a intrat cu Racu Ion și Pleșca Grigori în casă și a bătut o femeie, nu pot fi luate drept probă, deoarece Grigoraș Dumitru nu a fost la locul săvârșirii infracțiunii și nici nu a văzut ce s-a întâmplat acolo de fapt;

- nu a recunoscut și nici nu recunoaște vinovăția pentru infracțiunea de tâlhărie incriminată lui, considerând că acțiunile sale întrunesc elementele infracțiunii prevăzute de art. 186 Cod penal;

- raportul de expertiză genetică nr. 6668-2014 arată că urmele materialului său genetic au fost depistate la fața locului, și anume în zona muntoasă unde ei au aruncat safeul, hainele și uneltele folosite la deschiderea safeului, dar nu în casă de unde s-a sustras safeul.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, s-a admis apelul declarat de inculpat, s-a casat sentința parțial și s-a pronunțat o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță, potrivit căreia:

Lui Busuioc Andrei, recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 188 alin. (5) Cod penal, i s-a stabilit pedeapsa sub formă de închisoare pe termen de 13 (treisprezece) ani, cu ispășirea în penitenciar de tip închis.

Potrivit art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, pentru constatarea încălcării dreptului inculpatului, s-a redus pedeapsa numită, fiindu-i stabilit acestuia 12 (doisprezece) ani 2 (două) luni închisoare, cu ispășirea în penitenciar de tip închis.

În rest, sentința instanței de fond a fost menținută.

4.1. Colegiul a constatat că instanța de fond, cercetând în cumul probele administrate în ședința de judecată prin prisma admisibilității, pertinentei și concludenței, utilității și veridicității raportată la declarațiile date în ședința de judecată și probele administrate, a stabilit o corectă situație de fapt, dând faptelor reținute în sarcina lui Busuioc Andrei încadrarea juridică corespunzătoare, și anume art. 188 alin. (5) Cod penal - tâlhăria, adică atacul săvârșit asupra unei persoane în scopul sustragerii

bunurilor, însoțit de violență periculoasă pentru viața și sănătatea persoanei agresate, săvârșit de un grup criminal organizat, de o persoană mascată, prin pătrundere în încăpere, cu aplicarea altor obiecte folosite în calitate de armă, prin schingiuire, cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.

Necătând la faptul că inculpatul în cadrul ședinței de judecată vina pe învinuirea adusă nu a recunoscut-o, Colegiul a constatat că faptul comiterii acțiunilor infracționale imputate acestuia este dovedită prin declarațiile părții vătămate Kislyak Nana și materialele cauzei cercetate în ședința de judecată.

Referitor la apelul inculpatului și declarațiile acestuia precum că el nu a pătruns în casă dar de fapt se afla în automobil și de acolo a văzut ce s-a întâmplat, considerând că astfel a participat la comiterea furtului safeului și nu a fost implicat în atacul tâlhăresc, instanța de apel, apreciind în ansamblu materialele acumulate la cauza penală a constatat că aceste afirmații ale lui Busuioc Andrei, nu au nici un suport probatoriu pertinent și concludent, fiind apreciate în cele din urmă ca fiind declarative, urmărind scopul de a își ameliora situația penală, declarații care sunt combătute în totalitate de probele administrate de acuzatorul de stat.

În acest sens, instanța de apel reține că din conținutul raportului de expertiză genetică nr. 6668-2014 rezultă că la fața locului, or. Xxxxx, regiunea Xxxxx, str. Xxxxx, nr. x a fost depistat material genetic identic cu materialul genetic a lui Andrei Busuioc. Concluziile stabilite în conținutul raportului dat coroborează cu conținutul procesului-verbal de interceptare și înregistrare a comunicărilor din 01.12.2015 între Busuioc Andrei și lucrătorul operativ al Direcției nr. 2 a IGP al MAI, prin care se atestă participarea ultimului la infracțiunea incriminată, respectarea cerințelor legale la efectuarea măsurilor speciale de investigații fiind constatată prin încheierea Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 03 decembrie 2015.

Deci, din conținutul procesului-verbal de interceptare și înregistrare a comunicărilor din 01.12.2015 între Busuioc Andrei și lucrătorul operativ al Direcției nr. 2 a IGP al MAI, instanța de apel a reținut că Busuioc Andrei a declarat că Racu Ion s-a mascat în poștaș, moment în care el împreună cu Grigore Pleșca se aflau în spatele casei și după ce a văzut că Racu Ion a intrat în casă, dâșii au pătruns în casă, concretizând în acest sens că el împreună cu Grigore Pleșca au început să caute safeul, iar Racu Ion se „ocupa” de femeia din casă, indicând că Racu Ion a lovit-o pe femeie

Colegiul a menționat că acțiunile lui Busuioc Andrei nu pot fi calificate în baza componenței de infracțiune de furt, deoarece în speță nu se atestă participarea inculpatului la luarea ilegală și gratuită a bunurilor mobile din posesia victimei, ce a cauzat un prejudiciu patrimonial efectiv și săvârșit în scop de cupiditate, ci s-a constatat că infracțiunea de tâlhărie a fost comisă de trei persoane Busuioc Andrei, Racu Ion și Grigore Pleșca care au acționat în comun, în calitate de coautori, toți trei au contribuit la realizarea laturii obiective a infracțiunii de tâlhărie.

Instanța de apel a evidențiat că Busuioc Andrei, aflându-se în spatele casei și urmărind acțiunile lui Racu Ion care a atacat victima, a consimțit la realizarea acțiunii adiacente a faptei prejudiciabile care s-a materializat prin atacul săvârșit asupra victimei, acțiune care a fost însoțită de aplicarea violenței periculoase pentru viața și sănătatea victimei și care au fost în vizorul deplin al inculpatului, iar ca urmare a fost creată situația favorabilă pentru ca Busuioc Andrei și Grigore Pleșca să pătrundă în casă, să caute și în cele din urmă să sustragă safeul.

Criticele inculpatului referitor la pretensele ilegalități a măsurilor speciale de investigații - interceptarea și înregistrarea comunicărilor dintre Busuioc Andrei și lucrătorul operativ al Direcției nr. 2 IGP al MAI și dintre Grigoraș Dumitru și lucrătorul operativ al Direcției nr. 2 IGP al MAI, nu au fost reținute ca fiind pertinente, deoarece acestea se combat prin încheierile Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 03.12.2015 prin care s-a constatat că la efectuarea măsurii speciale de investigații: interceptarea și înregistrarea comunicărilor au fost respectate cerințele legale prevăzute de Codul de procedură penală.

Cât ține de mențiunea inculpatului privind necesitatea examinării înregistrării video a confruntării din 15.12.2015 între Busuioc Andrei și Grigoraș Dumitru care a fost efectuată cu încălcarea art. 113 Cod de procedură penală, Colegiul, analizând conținutul acestuia, nu a stabilit careva încălcări a normelor procesual-penale ce vizează procedură de efectuare a confruntării, or, acțiunea procesuală a fost dispusă în conformitate cu art. 113 Cod procedură penală în vederea înlăturării divergențelor dintre declarațiile învinuiților, la această acțiune a participat apărătorul învinuitului Busuioc Andrei, avocatul Igor Topală, iar ca urmare a faptului că în cursul efectuării acestei acțiuni, învinuitul Busuioc Andrei a refuzat de a participa în continuare la această acțiune procesuală, organul de urmărire penală în conformitate cu art. 66 Cod procedură penală, a dispus finisarea efectuării confruntării pe motiv că învinuitul a refuzat să participe la confruntare. Așadar, instanța de apel nu a stabilit careva încălcări a drepturilor lui Busuioc Andrei la efectuarea confruntării cu învinuitul Grigoraș Dumitru, or, după înaintarea cererii de către Busuioc Andrei referitor la refuzul de a participa la această acțiune, confruntarea a fost finalizată.

Colegiul nu a reținut că în speță a existat exces de autor, după cum invocă inculpatul și a respins solicitarea acestuia de a reține în sarcina acestuia excesul de autor, or, în conformitate cu art. 48 Cod penal, se consideră exces de autor săvârșirea de către autor a unor acțiuni infracționale care nu au fost cuprinse de intenția celorlalți participanți.

În acest sens, instanța de apel a constatat că de la bun început Busuioc Andrei împreună cu Racu Ion, Pleșca Grigore și Dumitru Grigoraș au pregătit un plan bine organizat, împărțind în prealabil rolurile în vederea sustragerii safeului în care cunoșteau că se află o sumă impunătoare de bani, iar acțiunile lui Racu Ion nu au fost în afara limitelor înțelegerii prelabile dintre aceștia, or Busuioc Andrei cunoștea că

Racu Ion în vederea asigurării că nimeni nu este în casă a înscenat rolul de poștaş, în casă adevărindu-se a fi mama proprietarei Nana Kislyak, însă acest fapt nu a constituit un impediment pentru ca Busuioc cu ceilalți complici să renunțe la planul lor, în cele din urmă, inculpatul a consimțit realizarea atacului asupra victimei, a profitat de faptul că victima a fost imobilizată și ca urmare a acestor circumstanțe a continuat activitatea infracțională.

Referitor la cererea inculpatului privind audierea în calitate de martori a lui Racu Ion și Grigoraș Dumitru, Colegiul a menționat că refuzul acesteia de către instanța de fond nu a lezat dreptul inculpatului la un proces echitabil, deoarece această cerere a fost înaintată după finisarea cercetării judecătorești, procesul penal trecând în faza dezbaterilor judiciare și ultimul cuvânt al inculpatului. Remarca inculpatului precum că instanța de fond urma să dispună reluarea cercetării judecătorești, nu a fost reținută ca fiind fondată, deoarece reluarea cercetării judecătorești este o opțiune a instanței de judecată și nu o obligație, în cazul în care în cursul deliberării se constată că o anumită circumstanță necesită concretizare pentru justa soluționare a cauzei. Totodată, Colegiul a făcut trimitere la prevederile art. 90 alin. (3) pct. 8) Cod de procedură penală care stipulează că persoana față de care există anumite probe că a săvârșit infracțiunea ce se investighează nu pot și citați și audiați ca martori.

Totodată, instanța de apel a subliniat că încălcarea invocată de către inculpat referitor la audierea acestuia, nu constituie un temei de a remite cauza la rejudecare, această circumstanță putând fi corectată în procedura de judecare a apelului, astfel Busuioc Andrei a fost audiat în cadrul ședinței de judecată în instanța de apel și a dat declarații asupra învinuirii incriminate, declarații care au fost apreciate în coraport cu toate probele administrate la cauza penală.

Cu referire la faptul că judecătorul nu a admis spre examinare cererea de recuzare declarată de inculpat, Colegiul a reținut că cererea respectivă nu a întrunit acele două condiții esențiale - recuzarea trebuie să fie motivată și recuzarea poate fi propusă înainte de începerea cercetării judecătorești. Cu toate acestea însă instanța de apel a reținut că judecătorul urma să examineze cererea declarată de inculpat privind recuzarea și să adopte soluție cu pronunțarea asupra chestiunii date prin încheiere în conformitate cu art. 342 alin. (3) Cod de procedură penală.

Instanța de apel a mai reținut că pe durata desfășurării urmăririi penale și a examinării în instanța de fond, inculpatul a fost asistat de avocat, în special, în cadrul examinării cauzei în instanța de fond, aceasta a asigurat părții apărării posibilitate egală de a participa la cercetarea probelor și de a înainta cereri și demersuri. Necătând la aceasta, Colegiul nu a neglijat faptul că instanța de fond nu a ținut cont de faptul că inculpatul a renunțat la serviciile avocatului Cucu Mihail și prin dispunerea continuării examinării cauzei penale în lipsa unui apărător, a dus la încălcarea dreptului la apărare a lui Busuioc Andrei.

Astfel, pentru încălcările stabilite supra, în conformitate cu art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, Colegiul a considerat necesar a reduce pedeapsa inculpatului drept recompensă pentru acestea.

Expunându-se asupra pedepsei stabilite inculpatului, Colegiul, verificând temeinicia individualizării acesteia, a constatat că instanța de fond nu a acordat deplină eficiență prevederilor art. 6, 7, 61, 75 Cod penal și a aplicat lui Busuioc Andrei pedeapsa maximă sub formă de 15 ani închisoare, pedeapsă care în viziunea instanței de apel este prea aspră în coraport cu materialele cauzei penale și cu scopul pedepsei penale.

Instanța de apel, conducându-se de prevederile art. 385 alin. (4) Cod procedură penală, pentru constatarea încălcărilor dreptului inculpatului la examinarea cauzei în instanța de judecată, a dispus reducerea pedepsei, stabilindu-i lui Busuioc Andrei pentru fapta comisă 12 (doisprezece) ani 2 (două) luni închisoare, cu ispășirea în penitenciar de tip închis.

Referitor la acțiunea civilă înaintată de părțile vătămate, instanța a menținut soluția instanței de fond privind admiterea în principiu a acesteia, urmând ca asupra cuantumului despăgubirilor să se pronunțe instanța în ordinea civilă.

5. Împotriva deciziei instanței de apel declară recurs ordinar avocatul Canțer Serghei în numele inculpatului, care invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 4), 6) și 8) Cod de procedură penală, solicită casarea acesteia și trimiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță de apel.

În motivarea recursului indică:

- în procesul examinării cauzei în instanța de fond, inculpatul a fost privat de dreptul la apărare, deoarece acestuia nu i-a fost acordat dreptul de a fi audiat pentru a-și expune poziția, i s-a refuzat în audierea martorilor, precum și a fost privat de dreptul la un proces echitabil cu examinarea cauzei în termeni rezonabili;

- vinovăția lui Busuioc Andrei în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 188 alin. (5) Cod penal nu a fost deovedită, acțiunile acestuia urmând a fi recalificate în baza art. 186 alin. (5) Cod penal, deoarece acesta nu a intrat în casa părții vătămate, nu a cunoscut despre cele întâmplate, el participând doar la ducerea safeului din casă în automobil, fapt ce poate fi confirmat de martorii, care nu au fost audiați în instanțele de fond, fiind respinse demersurile apărării referitoare la audierea acestora;

- la adoptarea sentinței, instanța a ignorat decizia instanței de apel, și anume nu s-a expus asupra legalității înregistrărilor audio dintre Busuioc Andrei și colaboratorii operativi ai IGP, acceptând această înregistrare însă care urma a fi exclusă ca probă din dosar deoarece a fost efectuată și acumulată cu încălcări procesuale, fără avocat și fără traducător;

- instanța de apel a adoptat o hotărâre incorectă, or stabilind încălcări ale dreptului inculpatului, instanța urma în conformitate cu art. 415 alin. (1) pct. 3) Cod de procedură penală, să admită apelul, să caseze sentința și să dispună rejudecarea cauzei

de către instanța de fond, în speță nefiind aplicabile prevederile art. 385 alin. (4) Cod penal.

6. Judecând recursul ordinar în raport cu materialele cauzei și motivele invocate, Colegiul penal lărgit consideră că acesta urmează a fi admis, cu casarea deciziei instanței de apel și trimiterea cauzei la rejudecare, din următoarele considerente.

Conform prevederilor 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.*

În sensul 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 doar în cazurile stipulate în acest articol

Astfel, erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial. Instanța de recurs verifică 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.

Declanșând o continuare a judecării cauzei în fond, apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât o dată exercitat produce un efect devolutiv complet, în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept în privința persoanelor care l-au declarat.

Potrivit sentinței Busuioc Andrei a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 188 alin. (5) Cod penal la 15 ani închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

Verificând legalitatea și temeinicia sentinței, instanța de apel a conchis asupra altei soluții privitor la pedeapsa ce urmează a fi executată de inculpat, și anume, în baza art. 188 alin. (5) Cod penal, i-a stabilit acestuia pedeapsa de 13 ani închisoare, cu executarea în penitenciar de tip închis.

După care, continuând operațiunea de individualizare, din oficiu, conducându-se de prevederile art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, pentru încălcările admise în cadrul examinării cauzei în instanța de fond, care au afectat grav drepturile inculpatului, Curtea de Apel a statuat asupra reducerii pedepsei aplicate inculpatului până la 12 ani 2 luni închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip închis.

În motivarea poziției sale instanța de apel a indicat: *„Prin urmare, Colegiul Penal a reținut că cererea de recuzare în privința judecătorului E. Palanciuc înaintată de inculpatul Andrei Busuioc nu întrunește acele două condiții esențiale - recuzarea trebuie să fie motivată; recuzarea poate fi propusă înainte de începerea cercetării judecătorești.*

În contextul dat, însă instanța de apel a reținut că judecătorul urma să examineze cererea declarată de inculpat privind recuzarea și să adopte soluția, pronunțând asupra chestiunii date încheiere în conformitate cu art. 342 alin. (3) CPP al RM.”

Totodată la pct. 6.4.2. al deciziei, instanța de apel a specificat *„Instanța de apel reține că pe durata desfășurării urmăririi penale și a examinării în instanța de fond inculpatul Busuioc Andrei a fost asistat de avocat, în special, în cadrul examinării cauzei instanța de fond a asigurat părții apărării posibilitate egală de a participa la cercetarea probelor, de a înainta cereri și demersuri, cu toate acestea instanța de apel nu poate neglija faptul că prima instanță neîntemeiat nu a ținut cont de faptul că inculpatul a renunțat la serviciile avocatului Cucu Mihail și prin dispunerea continuării examinării cauzei penale în lipsa unui apărător a dus la încălcarea dreptului la apărare a inculpatului Busuioc Andrei.*

Pentru încălcările stabilite supra, în conformitate cu art. 385 alin. (4) Cod procedură penală, Colegiul Penal va reduce pedeapsa inculpatului Busuioc Andrei drept recompensă pentru aceste încălcări.”

Colegiul menționează că constatarea încălcării drepturilor, fapt ce poate determina reducerea pedepsei, trebuie să fie stabilită în funcție de natura încălcării produse, inclusiv de faptul dacă a fost încălcat un drept absolut sau unul relativ sau dacă această încălcare poate provoca o nulitate absolută sau relativă. Deci, în fiecare caz în parte, aplicabilitatea art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, trebuie minuțios analizată de instanță, iar pentru a fi un remediu valabil, instanța, la reducerea pedepsei, trebuie să evalueze gradul lezării drepturilor inculpatului și consecințele survenite în urma acestor încălcări.

Indubitabil că, potrivit art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, dacă în cursul urmăririi penale sau judecării cauzei, s-au constatat încălcări care au afectat grav drepturile inculpatului, precum și s-a stabilit din vina cui au fost comise aceste încălcări, instanța examinează posibilitatea reducerii pedepsei inculpatului drept recompensă pentru aceste încălcări.

Drepturile și obligațiile asigurate inculpatului în cadrul procesului penal sunt consemnate de legislator în art. 66 din Codul de procedură penală, printre acestea enumerându-se și dreptul la apărare, iar instanța de judecată îi asigură acestuia posibilitatea de a-și exercita acest drept prin toate mijloacele și metodele neinterzise de lege.

Potrivit procesului verbal al ședinței de judecată în instanța de fond din 28.09.2016, inculpatul a depus o cerere prin care s-a refuzat de serviciile avocatului Cucu Mihail, declarând că va încheia contract de asistență juridică cu avocatul Bosîi, însă instanța a lăsat cererea respectivă fără examinare pe motiv că procesul judiciar a ajuns la etapa susținerilor verbale, când deja cererile nu se examinează. Mai mult, în temeiul art. 71 Cod de procedură penală, având în vedere că inculpatul a renunțat la avocatul Cucu Mihail și nu a prezentat nici o dovadă că a încheiat un contract de asistență juridică cu un alt apărător, instanța a considerat că acesta se apără singur.

Este de menționat că, potrivit art. 322 Cod de procedură penală, *în cazul neprezentării în ședință a apărătorului și al imposibilității de a-l înlocui în ședința*

respectivă, ședința de judecată se amână, luându-se măsurile respective pentru asigurarea participării acestuia. Totodată, pentru înlocuirea apărătorului, instanța stabilește inculpatului un termen de 5 zile.

Participarea apărătorului în procesul penal este reglementată de art. 6 CEDO, art. 26 din Constituție precum și de Codul de procedură penală, astfel asigurarea dreptului la apărare este una din garanțiile desfășurării procesului de judecare a cauzei în contradictoriu. Participarea apărătorului la judecarea cauzei asigură protejarea drepturilor și libertăților prevăzute de lege ale inculpatului și contribuie la cercetarea obiectivă, sub toate aspectele și multilaterală a cauzei. Încălcările esențiale ale legii procesual penale, care afectează drepturile și interesele legitime ale părților, potrivit art. 251 Cod de procedură penală, atrage nulitatea actului procedural, iar încălcarea respectivă nu poate fi înlăturată decât prin anularea aceluia act.

În acest sens, Colegiul menționează că instanța de apel, corect a constatat încălcarea de către instanța de fond a dreptului inculpatului la apărare, însă aceasta nu determină reducerea pedepsei inculpatului, așa cum a dispus instanța de apel, or dreptul inculpatului la apărare este un drept garantat și absolut, iar încălcarea acestuia, potrivit art. 415 alin. (1) pct. 3) Cod de procedură penală, reprezintă un motiv de casare a sentinței și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța a cărei hotărâre a fost anulată, astfel încât instanța de apel constatând că inculpatul nu a fost asistat de un avocat pe tot parcursul examinării cauzei în instanța de fond, urma să țină cont de norma procesual-penală menționată.

De asemenea, instanța de apel a constatat că cererea inculpatului privind recuzarea judecătorului nu a fost motivată și a fost înaintată după începerea cercetării judecătorești, însă faptul că totuși instanța nu a examinat cererea respectivă și nu s-a expus pe marginea ei, a fost reținut ca încălcare a dreptului inculpatului.

Aici, Colegiul menționează că un alt motiv de casare a hotărârii instanței de fond stipulat de art. 415 alin. (1) pct. 3) Cod de procedură penală, precum și dispunerea rejudecării cauzei de către aceasta, o reprezintă încălcarea prevederilor art. 33-35 Cod de procedură penală. Prin urmare, faptul că președintele ședinței în instanța de fond nu a luat spre examinare cererea de recuzare declarată, prin aceasta încălcând grav drepturile inculpatului, nu este temei de aplicarea prevederilor art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, dar un temei de casare a hotărârii instanței de fond.

În viziunea Colegiului, erorile procesuale admise de către instanțele de fond, cad sub incidența prevederilor art. 427 alin. (1) pct. 4) și 6) Cod de procedură penală, care stipulează *că hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel când judecata a avut loc fără participarea apărătorului, când participarea lui era obligatorie și când instanța de apel a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței.*

Colegiul lărgit reține că temeiurile constatate duc la casarea hotărârii instanței de apel deoarece cauza penală în privința lui Busuioc Andrei, a fost examinată de către

instanța de fond contrar prevederilor art. 17 Cod de procedură penală, eroare care urmează a fi înlăturată de către instanța de apel în procedura examinării cauzei.

La rejudecare, instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care prevede procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual-penale asupra tuturor motivelor invocate în apeluri, să verifice și să aprecieze profund probele administrate în instanța de fond și cea de apel în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate și ținând cont de motivele casării deciziei atacate și de legislația în vigoare, să înlătore omisiunile admise și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 - 419 Cod de procedură penală.

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

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de către avocatul Canțer Serghei în numele inculpatului, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, în cauza penală în privința lui *Busuioc Andrei* și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia pronunțată integral la 07 august 2018.

Președinte:

Nicolae Gordilă

Judecători:

Liliana Catan

Elena Covalenco

Iurie Diaconu

Ion Guzun