

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

06 noiembrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în componența:
președinte
judecători

COVALENCO Elena
CATAN Liliana
DIACONU Iurie
GUZUN Ion
BEJENARU Iurie

judecând, fără participarea părților, recursurile ordinare declarate de inculpatul Barbaroș Veniamin și de avocatul Conoval Igor în numele acestuia, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 12 ianuarie 2018 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 aprilie 2018, în cauza penală privindu-l pe

BARBAROȘ Veniamin XXXXX, *născut la XXXXX,*
originar și domiciliat în XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 06.07.2017 – 12.01.2018;

Instanța de apel: 13.02.2018 – 04.04.2018;

Instanța de recurs: 31.05.2018 – 06.11.2018.

Asupra recursurilor ordinare declarate, în baza actelor din dosar, Colegiul penal lărgit

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, din 12 ianuarie 2018 Barbaroș V. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 186 alin. (5) Cod penal la 9 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță, *în fapt*, a constatat că, Barbaroș V. la 09 decembrie 2016, aproximativ la ora 00:47 min., acționând împreună și prin înțelegere prealabilă cu persoane neidentificate până la moment de organul de urmărire penală, fiind mascate, prin deteriorarea lacătului de la garajul din XXXXX, au pătruns în interior de unde pe ascuns au sustras, un monitor la preț de 2800 MDL, un calculator la preț de 7000 MDL, un laptop de model „IBM” la preț de 14800 MDL, un aparat de model „Star diagnostic c3” la preț de 24000 MDL, o sistemă de programare la preț de 12600 MDL, un fereastră electric la preț de 2300 MDL, un polizor unghiular de model „Makita” la preț de 3000 MDL, o șurubelniță electrică la preț de 1000 MDL, două startere pentru automobile de model „Mercedes”, fiecare la preț de 700 MDL, în sumă totală de 1400 MDL, un utilaj pentru diagnostic la preț de 4400 MDL, iar în total bunuri în sumă de 85900 MDL, care aparțin cet.

Mihno A. și un automobil de model „Mercedes Benz S 350” a. f. 2010, cu numerele de înmatriculare XXXXX, la preț de 35000 euro, care conform cursului oficial al BNM la 09.12.2016 constituie suma de 759500 MDL, ce aparține cet. Golban V.

În urma acțiunilor sale, Barbaroș V., a cauzat prin infracțiune un prejudiciu material în proporții deosebit de mari în sumă totală de 845400 MDL.

Pe baza stării de fapt descrise supra, acțiunile inculpatului au fost încadrate juridic în temeiul art. 186 alin. (5) Cod penal, după indicii calificativi - *furtul, adică sustragerea pe ascuns a bunurilor altei persoane, de două sau mai multe persoane, cu pătrunderea în încăpere și cu cauzarea de daune în proporții deosebit mari.*

3. Legalitatea și temeinicia sentinței de condamnare, în termenul și modul prevăzut de art. 401 și 402 Cod de procedură penală, a fost contestată cu apeluri de către avocata Dragomir A. și de inculpat.

3.1. Avocata Dragomir A. a solicitat casarea sentinței, cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul Barbaroș V. să fie achitat.

Apelanta a menționat că, la caz, a fost grav încălcat dreptul inculpatului la un proces echitabil. Barbaroș V. în timpul aflării în IP 13 s-a îmbolnăvit și din cauza asta au fost amânate mai multe ședințe de judecată. Conform extrasului medical din fișa medicală a deținutului Barbaroș V. s-a aflat la tratament în Penitenciarul nr.16, în perioada 19 octombrie 2017 - 07 decembrie 2017. După transferarea în IP 13, practic peste două săptămâni el a fost din nou transferat în secția medicală. Prin cererile anexate la materialele cauzei, inculpatul permanent solicita amânarea ședințelor de judecată pe perioada tratamentului. Medicii de la IP 13, au confirmat refuzul motivat al deținutului, cu inscripția că, Barbaroș V. într-adevăr nu poate participa la examinarea cauzei din motivul agravării stării sănătății. Avocatul acestuia, personal a prezentat în ședința de judecată cererea întocmită de către Barbaroș V., unde el a solicitat amânarea examinării cauzei pe perioada tratamentului. Instanța a interpretat greșit și cu încălcarea Constituției și Convenției europene refuzul, confirmat de către avocat, și a emis încheierea prin care a dispus prelungirea examinării cauzei penale în lipsa inculpatului.

După care, atunci când inculpatul a avut posibilitate să vină în ședința de judecată, batalionul de escortă a informat instanța că, ultimul a fost adus la Judecătoria Chișinău (sediul Râșcani), însă din motive tehnice nu a fost prezent la ședința de judecată. Instanța a ignorat lipsa inculpatului și a prelungit examinarea cauzei penale fără acesta, făcând trimitere la încheierea din 04 ianuarie 2018 prin care au dispus continuarea examinarea cauzei în lipsa inculpatului.

În ședința de judecată din 12 ianuarie 2018, partea apărării a înaintat cerere privind ridicarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 321 alin. (2) pct. 2) CPP. Apărarea a solicitat suspendarea examinării cauzei penale. Instanța a respins cererea ca una inadmisibilă și a prelungit examinarea cauzei penale, încheierea fiind contestată că recurs.

În ședința de judecată a fost audiat numai un singur martor Marian N., din partea acuzării, care l-a recunoscut pe inculpat Barbaroș V., însă martorul personal nu a văzut furtul automobilului, numai a fost prezent la fața locului după producerea accidentului rutier cu implicarea automobilului sustras. El a indicat că, l-a văzut pe inculpat, care s-a apropiat de automobil și a luat niște lucruri. Partea apărării a solicitat audierea suplimentară a

martorului respectiv, dar nu a avut posibilitate să formuleze întrebări, din cauza stării sănătății și a solicitat amânarea. Instanța a indicat pentru procesul-verbal că, apărarea nu are întrebări suplimentare. Totuși, declarațiile martorului a fost combătute prin expertiza medico-legală, făcută în privința inculpatului, potrivit căreia la ultimul nu a fost depistată nici o leziune corporală.

Mai mult, apelanta a indicat că, potrivit procesului-verbal de perchiziție, la domiciliu lui Barbaroș V. nu au fost depistate și ridicate careva bunuri furate de la fața locului.

3.2. Inculpatul și-a exprimat dezacordul cu sentința, solicitând rejudecarea cauzei și adoptarea unei hotărâri de achitare în privința sa, deoarece nu are nici o legătură cu furtul incriminat. În motivarea apelului acesta a invocat că a fost judecat în lipsa sa fără să i se ofere dreptul la ultimul cuvânt.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 aprilie 2018, apelurile declarate au fost admise, inclusiv din oficiu, cu casarea sentinței în partea stabilirii pedepsei și pronunțarea în această parte o unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care, în temeiul art. 385 alin. (4) din Cod de procedură penală, s-a redus pedeapsa stabilită lui Barbaroș V., drept recompensă pentru încălcarea dreptului la apărare prin neacordarea ultimului cuvânt, fiindu-i stabilită acestuia pedeapsa de 8 ani și 8 luni închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

5. În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a menționat că, prima instanță a acordat deplină eficiență prevederilor din art. 93-101 Cod de procedură penală, a cercetat cauza din toate aspectele, a dat aprecieri probelor prezentate prin prisma pertinentei, concludenței, coroborării lor și în consecință just a reținut starea de fapt despre comiterea furtului de către inculpatul Barbaroș V.

Astfel, s-a constatat cu certitudine că, inculpatul Barbaroș V., a comis infracțiunea incriminată, și că, acțiunile lui au fost corect calificate și încadrate în baza art. 186 alin. (5) Codul penal, furtul, adică sustragerea pe ascuns a bunurilor altei persoane, de două sau mai multe persoane, cu pătrunderea în încăpere și cu cauzarea de daune în proporții deosebit mari.

Totodată, instanța de apel a respins argumentul apărării precum că Barbaroș V. urmează să fie achitat, deoarece nu și-a recunoscut culpabilitatea la nici o etapă a procesului penal, deoarece nerecunoașterea vinei s-a apreciat ca o metodă de apărare și un drept de a nu se incrimina garantat de art. 66 Cod de procedură penală și art. 6 CEDO, or persoana care pe parcursul procesului penal are calitatea procesuală de inculpat nu poate fi urmărită pentru depunerea declarațiilor false sau refuzul de a face declarații și nu poate fi calificate ca circumstanță agravantă la stabilirea pedepsei penale.

S-a apreciat că vinovăția inculpatului este dovedită cu certitudine și fără echivoc prin declarațiile părților vătămate, Mihno A. și Golban V. date în ședința de judecată, care au comunicat care bunuri le-au fost sustrate.

Din declarațiile martorului, Marian N., care fiind audiat în ședința de judecată a indicat că, la orele 03:⁰⁰ dimineața a fost telefonat de nora sa care i-a comunicat că, în poarta lui s-a tamponat un automobil de model Mercedes de culoare neagră, venind la fața locului peste 10-15 min. a apărut inculpatul Barbaroș V., care s-a apropiat de automobil și a intrat în automobil, l-a pornit, a coborât și a strâns careva lucruri, inclusiv bara de protecție față și le-

a pus în portbagaj, după care a sunat și a plecat pe jos de la fața locului. La prezentare spre recunoaștere martorul Marian N. 1-a recunoscut pe Barbaroș V. după semnalmentele exterioare și după voce, ca fiind persoana care se afla în automobil la data de 09 decembrie 2016 după siluetă, înălțime cât și după voce.

Din înregistrările video a camerelor de supraveghere de pe camerele de supraveghere din garajul din XXXXX, mun. Chișinău unde s-a produs sustragerea, rezultă modalitatea sustragerii bunurilor cât și bunurile sustrase din garaj, care coincid cu cele indicate de părțile vătămate. La fel, din înregistrare rezultă că, persoanele din imagini erau cu glugi pe cap și fulare, exact ca inculpatul, Barbaroș V. în momentul comiterii accidentului rutier cu automobilul sustras. În același context, vinovăția inculpatului rezultă și din descifrările numărului de telefon care-i aparține și este înregistrat pe numele lui, Barbaroș V., din care rezultă că în jurul orei comiterii infracțiunii, inculpatul a efectuat apeluri din zona în care se afla garajul din str. Tudor Strișca, 12/4, ulterior inculpatul a efectuat apeluri din comuna Trușeni, unde ultimul a comis un accident rutier cu automobilul sustras.

Totodată, instanța a conchis asupra admiterii apelurilor declarate din alte motive, inclusiv din oficiu, în partea stabilirii pedepsei inculpatului, dat fiind că, potrivit prevederilor art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală dacă, în cursul urmăririi penale sau judecării cauzei, s-au constatat încălcări ale drepturilor 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.

În hotărârea CtEDO în cauza *Kudla c. Poloniei*, dincolo de a recunoaște pentru prima dată în mod ferm dreptul persoanelor de a beneficia de o cale internă de atac în materia duratei rezonabile a procedurilor, Curtea a atras atenția statelor semnatare asupra obligației corelative ce le revine, de a efectua toate demersurile necesare în vederea creării în sistemele juridice naționale a unor căi procedurale, concrete și efective pe care justițiabilii să le poată utiliza în acest sens.

În speță, în cadrul examinării cauzei în instanța de fond, inculpatului i-a fost încălcat dreptul la un proces echitabil, or potrivit art. 66 alin. (2) pct. 25) Cod de procedură penală, inculpatul are dreptul să ia ultimul cuvânt. Potrivit proceselor-verbale ale ședințelor de judecată, inculpatul Barbaroș V. nu a fost audiat și nu a fost prezent în ședința de judecată pentru a-și expune poziția în ultimul cuvânt.

Mai mult ca atât, potrivit procesului-verbal al ședinței de judecată din 12 ianuarie 2018, avocatul Dragomir A. în dezbateri a anunțat instanța de judecată despre faptul că inculpatul Barbaroș V. se simte rău și nu a fost audiat în ședința de judecată, în acest caz, Colegiul a constatat că lui Barbaroș V. i s-a încălcat dreptul de a se expune cu ultimul cuvânt.

Din aceste considerente, în baza art. 385 alin. (4) Cod de procedură penală, ca recompensă pentru încălcarea dreptului la apărare și la un proces echitabil, pedeapsa stabilită lui Barbaroș V. urmează a fi redusă cu 4 luni.

În subsidiar, instanța de apel a respins recursul avocatei Dragomir A. împotriva încheierii din 04 ianuarie 2018, prin care aceasta a fost sancționată cu amendă judiciară în mărime de 20 unități convenționale, pentru neprezentarea nejustificată la continuarea ședinței de judecată și neinformarea instanței despre imposibilitatea prezentării sale în

continuare la proces. S-a reținut că, avocata Dragomir A. fiind prezentă la începutul ședinței de judecată din 04 ianuarie 2018, după retragerea instanței în deliberare a părăsit sala de ședință fără a anunța despre imposibilitatea prezentării sale la continuarea examinării cauzei.

6. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel inculpatul și avocatul acestuia, Conoval Ig., au declarat recursuri ordinare.

6.1. Inculpatul a declarat recurs la data de 16 mai 2018 și un supliment la recurs la data de 20 august 2018, prin care solicită adoptarea unei soluții de achitare în privința sa, deoarece nu este vinovat de comiterea infracțiunii de furt ce i se incriminează prin rechizitoriu.

Recurentul susține că pe tot parcursul procesului penal i-au fost încălcate mai multe drepturi: dreptul la apărare, dreptul la un proces echitabil, accesul liber la justiție. Inculpatul menționează că a sesizat organele procuraturii privitor la acțiunile ilegale ale anchetatorului Munteanu I., care a instrumentat cauza în privința sa, cu admiterea mai multor încălcări de procedură, dintre cele mai grave fiind faptul că i-a arătat poza lui martorului, înainte ca acesta să-l fi recunoscut. Prin aceasta OUP a încălcat prevederile art. 116 CPP.

Totodată, recurentul susține că organul de urmărire penală a influențat toți martorii care au depus declarații în defavoarea inculpatului. Judecătorul din prima instanță nu s-a expus asupra acestor aspecte, cu toate că a fost sesizat legal de către procuratură în acest sens. Deci, toate petițiile în ordinea art. 313 CPP au fost ignorate și lăsate fără examinare de către prima instanță.

La fel, prima instanță nu i-a acordat posibilitatea să adreseze întrebări martorului și a desfășurat mai multe ședințe în lipsa lui și a avocatului ce-i reprezenta interesele. Inculpatul consideră că, prin expertizele judiciare efectuate la cererea OUP s-a dovedit indubitabil nevinovăția sa, însă aceste probe nu au fost apreciate corespunzător de instanță.

Recurentul mai invocă că instanța a pus la baza vinovăției lui descifrările telefonice de pe un număr de telefon ce nu-l cunoaște. După ce i s-a agravat starea sănătății, fapt confirmat prin mai multe acte medicale eliberate de medicii din Penitenciarul 13, instanța nu a ținut seama de nici un demers înaintat de inculpat privitor la amânarea ședințelor de judecată prelungind examinarea cauzei în lipsa acestuia. Partea menționează că a solicitat audierea repetată a martorului care pretinde că l-ar fi recunoscut după anumite semne exterioare, însă cu toate că instanța i-a acceptat demersul, totuși audierea acestuia nu a avut loc.

Inculpatul susține că decizia instanței de apel este incorectă, iar dânsul a fost discriminat în mod special pentru că nu are studiile necesare pentru a se apăra, fiind recunoscut vinovat de fapte pe care nu le-a săvârșit.

6.2. Avocatul Conoval Ig. solicită casarea deciziei instanței de apel și remiterea cauzei la rejudecare, în aceeași instanță, din motiv că atât prima instanță, cât și cea de apel au admis o eroare gravă de fapt în motivarea soluțiilor adoptate și nu au ținut cont că nici o probă cercetată nu demonstrează participarea inculpatului la sustragerea pe ascuns a bunurilor altei persoane. Vina inculpatului nu a fost demonstrată nici prin declarațiile martorului Marian N., nici prin declarațiile părților vătămate.

De asemenea, se menționează că instanțele nu au ținut seama de faptul că inculpatul nu a avut posibilitatea să adreseze întrebări martorilor și nici un corp delict nu a fost depistat la dânsul.

În drept, partea apărării își fundamentează cererea de recurs declarată pe temeiurile de casare prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală.

7. În corespundere cu prevederile art.431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, procurorul a depus referință privind opinia sa asupra recursurilor depuse de partea apărării menționând că acestea urmează a fi declarate inadmisibile.

8. Judecând recursurile ordinare declarate, raportat la actele cauzei și motivele avansate de recurenți, Colegiul penal lărgit ajunge la concluzia că acestea urmează a fi admise, cu casarea totală a deciziei contestate, pentru considerentele de fapt și de drept expuse în contextul ce urmează.

Cu titlul preliminar, se relevă că obiectul cenzurii instanței de recurs este limitat la chestiuni de drept, or rațiunea și finalitatea exercitării acestei căi de atac, constă în înlăturarea erorilor admise de instanța ierarhic inferioară la etapa precedentă de judecare a cauzei. Drept urmare controlul judecătoresc pe care îl declanșează instanța de recurs, are un rol preventiv și unul reparator.

Potrivit prevederilor art. 434 Cod de procedură penală, judecând recursul împotriva deciziei instanței de apel, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialelor din dosar și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs de titularul acestuia.

Din punct de vedere procesual, soluția de admitere a recursurilor, *în drept*, se întemeiază pe dispoziția art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit căreia judecând recursul instanța este în drept să-l admită, cu casarea totală a hotărârii atacate și dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel, în cazul în care esența erorii judiciare admise nu poate fi înlăturată de către instanța de recurs la această etapă a procedurii.

Potrivit dispoziției art. 414 Cod de procedură penală, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe prima instanță și care, prin apel, se transmit instanței de apel, se referă la următoarele aspecte: dacă fapta reținută a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și, dacă da, în ce împrejurări a fost comisă, dacă există circumstanțe atenuante și agravante, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma art. 101 Cod de procedură penală.

În ce privește chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel, acestea se referă la: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just, *dacă normele de drept procesual sau penal au fost corect aplicate*.

În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile nominalizate supra, hotărârea instanței de apel urmează a fi desființată, cu dispunerea rejudecării cauzei.

Din analiza coroborată a motivelor expuse de recurenți în cereri, Colegiul constată că acestea se subscriu cazurilor de casare prevăzute de pct. 6) din alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală, iar ambele părți pledează pentru desființarea totală a deciziei instanței de

apel. Or, având în vedere că instanța este sesizată de aceeași parte procesuală - partea apărării, raționamentele care au stat la baza admiterii cererilor și adoptarea soluției de casare a deciziei instanței de apel vor fi punctate în același context.

În urma verificării actelor din dosar, Colegiul constată că, argumentele inculpatului privitor la încălcarea dreptului acestuia la un proces echitabil de către instanțele de fond sunt întemeiate, la caz, fiind admise mai multe derogări procedurale de către prima instanță, care au rămas neremediate de către instanța de apel, viciind astfel întregul proces îndreptat împotriva inculpatului.

În explicarea acestei poziții, Colegiul va porni de la aceea că, potrivit actelor cauzei se constată că prima instanță a făcut o tentativă de examinare a acesteia în contumacie, motivându-și soluția în încheierea din 04 ianuarie 2017 prin faptul că: „ ... în acord cu prevederile art. 321 alin.(1) Cod de procedură penală judecarea cauzei în primă instanță și în instanța de apel are loc cu participarea inculpatului, cu excepția cazurilor prevăzute de prezentul articol. Potrivit alin. (2) pct. 2 al aceluiași articol judecarea cauzei în lipsa inculpatului poate avea loc în cazul când inculpatul, fiind în stare de arest, refuză să fie adus în instanță pentru judecarea cauzei și refuzul lui este confirmat și de apărătorul lui.

În speță, instanța de judecată reține că în ședința de judecată s-a constatat că inculpatul, Barbaroș V. fiind legal citat despre ședințele de judecată din data de 11 decembrie 2017, ora 12:40; 19 decembrie 2017, ora 11:30; 21 decembrie 2017, ora 16:00; 28 decembrie 2017, ora 14:00; 26 decembrie 2017, ora 14:00; 04 ianuarie 2018, ora 15:00; a refuzat să fie escortat pe motive de sănătate deși potrivit datelor medicale din procesele-verbale de refuz al deținutului pentru deplasarea la judecată acesta putea fi escortat.

Totodată, instanța de judecată reține că în ședința de judecată apărătorul inculpatului, Barbaroș V., Dragomir A. a confirmat refuzul inculpatului de a se prezenta la examinarea cauzei penale, indicând că inculpatul refuză să fie escortat la ședințele de judecată din motive de sănătate.

În acest context, instanța de judecată notează că conform concluziei medicale indicate în procesul-verbal de refuz al deținutului pentru deplasarea la judecată din data de 04 ianuarie 2018, inculpatul Barbaroș V. poate fi escortat.

La acest capitol, urmează a fi indicat că deși inculpatul invocă în calitate de motiv de neaprezentare starea de sănătate. De către partea apărării până în prezent nu au fost prezentate careva acte confirmative în acest sens, argumentele inculpatului purtând un caracter declarativ, îndreptate întru tergiversarea examinării prezentei cauze penale.

În aceste condiții, instanța de judecată conchide că în speță sunt întrunite temeiurile de examinare a cauzei penale în lipsa inculpatului, Barbaroș V., care fiind în stare de arest a refuzat să fie escortat, refuz confirmat de apărătorul său.”

Mai succint, instanța a conchis asupra examinării cauzei în lipsa inculpatului Barbaroș V., din motiv că acesta ar fi refuzat în repetate rânduri să fie escortat la ședințele de judecată planificate, iar apărătorul inculpatului, Dragomir A. ar fi confirmat refuzul lui, indicând că acesta refuză să fie escortat din motive de sănătate.

De regulă, judecarea cauzei în prima instanță se desfășoară cu participarea inculpatului. Prin excepție, legea prevede posibilitatea examinării cauzei și în contumacie,

fiind instituite în acest sens anumite reguli ce urmează a fi respectate de instanță, și anume, atunci când inculpatul, fiind în stare de arest, refuză să fie adus în instanță pentru judecarea cauzei, refuzul lui urmează a fi confirmat de apărătorul lui sau de administrația locului de detenție a acestuia.

La caz, prima instanță a aplicat în mod inconsecvent prevederile legii ceea ce a afectat iremediabil echitatea procedurilor penale îndreptate împotriva inculpatului. Or, refuzul de a se prezenta în ședința de judecată, din motivul înrăutățirii stării sănătății, nu poate echivala cu refuzul de a participa la judecarea cauzei stipulat în norma de trimitere din art. 321 alin. (2) pct. 2) Cod de procedură penală.

Ca atare, și Curtea Europeană a exclamat faptul că, deși procesele care au loc în lipsa acuzatului nu sunt în sine incompatibile cu art. 6 din Convenție, totuși ne aflăm în mod neîndoielnic în fața unei denegări de dreptate atunci când unei persoane condamnate *in absentia* nu i se oferă posibilitatea să obțină de la instanță audierea în mod nemijlocit și o nouă analiză a temeiniciei acuzației îndreptate împotriva sa, atât în fapt cât și în drept, atât timp cât nu s-a stabilit că a renunțat la dreptul său de a se înfățișa în fața instanței (*Colozza c. Italiei*, 12 februarie 1985, par. 29; dec. *Einhorn c. Franței*, nr. 71555/01, par. 33; *Krombach c. Franței*, nr. 29731/96, par 85; și *Somogyi c. Italiei*, nr. 67972/01, par. 66) ori că a intenționat să se sustragă de la proces (*Medenica c. Elveției*, nr. 20491/92, par. 55).

În deplin acord cu cele consemnate de instanța de contencios european, Colegiul penal lărgit menționează că, deși legislatorul a prevăzut dreptul instanței de a judeca cauza în lipsa inculpatului, în temeiul art. 321 alin. (2) pct. 2) Cod de procedură penală, refuzul inculpatului trebuie să fie expres și, totodată, confirmat de către apărător.

Din actele cauzei, se constată că, în repetate rânduri, inculpatul a solicitat amânarea ședințelor de judecată fixate, din motivul înrăutățirii stării sale de sănătate. Totuși, scopul economiei și accelerării procedurii nu poate justifica încălcarea dreptului fundamental la o procedură în contradictoriu (*Nideröst-Huber împotriva Elveției*, pct. 30).

Potrivit procesului-verbal din data de 04 ianuarie 2018, anexat la filele dosarului 197-199, vol. III, se constată că instanța, a pus în discuție chestiunea examinării în continuare a cauzei în lipsa inculpatului, din motivul absenței acestuia, cu toate că apărătorul inculpatului, Dragomir A., i-a comunicat instanței despre faptul că, personal, l-a vizitat pe inculpat în Penitenciarul nr. 13 și acesta i-a explicat că a refuzat escortarea la ședințele de judecată desfășurate până acum, deoarece de fiecare dată se simțea rău. De asemenea, avocata a menționat că a făcut o interpelare oficială la medicul penitenciarului pentru a confirma că starea de sănătate a inculpatului nu-i permite să asiste la ședințele de judecată, iar răspunsul medicului va fi posibil de prezentat instanței peste o săptămână.

Totodată, potrivit aceluiași proces-verbal, se constată că, atât procurorul, cât și apărătorul au menționat expres că consideră imposibil continuarea examinării cauzei în lipsa inculpatului. Exceptând poziția părților, instanța a dispus continuarea examinării cauzei în lipsa lui Barbaroș V. considerând că cele consemnate de avocata Dragomir A. echivalează cu confirmarea refuzului inculpatului de a se prezenta în ședință.

De altfel, în hotărârea *Russu c. Moldovei* din 13 noiembrie 2008, CtEDO a menționat că art.6 al Convenției, interpretat în ansamblu, garantează dreptul persoanei acuzate de a participa efectiv la procesul său penal. Acesta include, *inter alia*, nu doar dreptul de a fi

prezent, dar și de a asculta și a urmări procesul (*Stanford vs. Regatul Unit - hotărîre din 23 februarie 1994; Barberà, Messegué și Jabardo vs. Spania - hotărîre din 6 decembrie 1988*). Acest drept face implicit parte din esența conceptului procedurii contradictorii și poate fi, de asemenea, dedus din garanțiile prevăzute în sub-paragrafele (c), (d) și (e) ale paragrafului 3 al articolului 6 - „*să se apere el însuși*”, „*să întrebe sau să solicite audierea martorilor*”.

Este dificil de a vedea în această cauză cum ar fi putut să-și exercite aceste drepturi inculpatul aflat în custodia statului fără a fi prezent la ședințe.

Prin urmare, Colegiul penal lărgit nu poate ralia la poziția primei instanțe precum că acestei spețe îi sunt proprii statuările CtEDO din cazul *Mihaes v. Franța (25.05.1998)*, unde Curtea a menționat că: „... *sustragerea voluntară a reclamantei de la judecată într-o cauză penală, ... nu constituie nici o limitare disproporționată a dreptului la un tribunal și nici a dreptului la un proces echitabil, deoarece, în speță, reclamanta a refuzat să fie prezentă, în persoană, în fața instanțelor de fond, ceea ce semnifică renunțarea la însuși dreptul de a participa la ședințele de judecată ale jurisdicțiilor care au pronunțat hotărârea.*”

Or, în cauza deferită judecării din partea inculpatului nu a fost exprimat un refuz expres de a se prezenta în fața instanței, din contra Barbaroș V. în toate cererile sale a evidențiat că starea lui de sănătate este precară și din acest motiv solicită amânarea ședințelor de judecată pentru o altă dată.

Mai mult, în una din cererile sale, inculpatul a solicitat să i se ofere posibilitatea audierii suplimentarea a martorului Marian N., pentru a-i acorda mai multe întrebări de concretizare. (f.d. 150, vol. III)

Toate acestea denotă faptul că inculpatul nu a renunțat la dreptul său de a se prezenta la ședințele de judecată, însă datorită mai multor factori independenți de voința acestuia, prezența lui nu a fost posibilă, iar partea apărării, a atenționat de fiecare dată instanța despre motivul neprezentării inculpatului.

De facto, pentru ședința de judecată stabilită pentru data de 12 ianuarie 2018, la care au avut loc dezbaterile judiciare și s-a pronunțat sentința, în procesul-verbal instanța a consemnat că: „... *prin intermediul Batalionului de Escortă a parvenit informația precum că inculpatul a refuzat să fie escortat. Și conform concluziei medicale – acesta nu poate fi escortat*”, totuși ședința a fost desfășurată, astfel fiind încălcat flagrant și dreptul inculpatului la ultimul cuvânt.

Prin urmare, Colegiul penal lărgit, având ca bază cele expuse, este ferm convins că prima instanță nu a întreprins toate măsurile pozitive în vederea asigurării în privința inculpatului a garanțiilor unui proces echitabil.

Pe de altă parte, faptul că inculpatului i s-a redozat pedeapsa de către instanța de apel cu 4 luni, pentru neacordarea ultimului cuvânt în procedura desfășurată de prima instanță, nu a exonerat prima instanță de obligația de a examina cauză conform rigorilor legii cu respectarea exigențelor din art. 6 din Convenție.

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 ce derivă din calitatea procesuală a inculpatului, instanța examinează posibilitatea reducerii pedepsei inculpatului drept compensare 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 se enumeră și dreptul la ultimul cuvânt.

Colegiul se raliază poziției că de fiecare dată 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. Adică, 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 și efectiv, instanța, la reducerea pedepsei, trebuie să evalueze gradul lezării drepturilor inculpatului și consecințele survenite în urma acestor încălcări.

Toate acestea, conduc la concluzia că încălcările admise la faza incipientă de examinare a cauzei au fost de natură să afecteze de o gravitate excesivă drepturile lui Barbaroș V., iar faptul redozării pedepsei cu 4 luni, nu poate fi considerat un remediu efectiv pentru restabilirea echității procedurilor.

La fel, urmează de menționat că, potrivit celor consemnate în pct.12.2 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.22 din 12.12.2005 cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel *în cazul în care instanța de apel ia în considerare temeiurile de casare din oficiu, ea este obligată să le pună în discuția părților, ceea ce la caz instanța de apel a eșuat să realizeze.*

Pe lângă cele consemnate, instanța de recurs constată că, inculpatul a adresat mai multe plângeri în ordinea prevăzută de art. 313 Cod de procedură penală, asupra cărora judecătorul de instrucție s-a desesizat în favoarea instanței pentru că cauza era deja pendinte în prima instanță, iar art. 297 alin. (4) Cod de procedură penală spune că toate cererile, plângerile și demersurile înaintate după trimiterea cauzei în judecată se soluționează de către instanța care judecă cauza.

În plângeri, recurentul a expus mai multe critici vizavi de încălcările procedurale admise de organul de urmărire penală la instrumentarea cauzei împotriva sa, susținând că pe tot parcursul procesului penal i-au fost încălcate mai multe drepturi: dreptul la apărare, dreptul la un proces echitabil, accesul liber la justiție. La fel, partea menționează că a sesizat organele procuraturii privitor la acțiunile ilegale ale anchetatorului Munteanu I., care a instrumentat cauza în privința sa, cu admiterea mai multor încălcări de procedură, dintre cele mai grave fiind faptul că i-a prezentat poza martorului, înainte ca acesta să-l fi recunoscut, prin aceasta fiind încălcate prevederile art. 116 Cod de procedură penală. Totodată, recurentul susține că prima instanță nu s-a expus asupra acestor aspecte, cu toate că a fost sesizat legal de către procuratură în acest sens. Deci, toate petițiile adresate organelor competente în ordinea art. 313 Cod de procedură penală au fost ignorate și lăsate fără examinare de către prima instanță.

Nesoluționarea plângerilor, în care petiționarul a susținut că nu a beneficiat de un proces echitabil cu privire la stabilirea unor drepturi ce i se cuveneau, acordă instanței de recurs prilejul să statueze că solicitările inculpatului au fost ignorate de instanță.

Pe parcursul acestei analize, Colegiul a evidențiat că toate garanțiile instituite de art. 6 din Convenție asigură respectarea dreptului la un proces echitabil pentru orice justițiabil. Aceste garanții trebuie nu doar să se regăsească dar și să fie asigurate inculpatului, în

principiu, în toate stadiile procedurii de judecată, evident, prin raportare la competența și specificitatea procedurii în fața fiecărei jurisdicții.

Dreptul la un proces echitabil constituie expresia principiului preeminenței dreptului. Art. 6 al Convenției, garantând dreptul la un proces echitabil, expune detaliat imperativele inerente acestei noțiuni pentru „acuzările” în materie penală. Ele constau, în special, în informarea acuzatului, în cel mai scurt timp, cu privire la natura și la cauzele acuzației ce i se aduce, acordarea timpului și facilităților necesare formulării apărărilor sale, asigurarea dreptului la apărare, singur sau asistat de un avocat, posibilitatea interogării martorilor în acuzare și a convocării și ascultării celor în apărare în aceleași condiții, în condiții de respect al principiului contradictorialității.

De asemenea, printre cerințele privitoare la desfășurarea unui proces pentru ca el să fie echitabil, așa cum impune art. 6 parag. 1 din Convenție, se enumeră și obligația instanței de a proceda la un examen atent al tuturor capetelor de cerere formulate de inculpat, al argumentelor și cererilor de probă ale părților, având a aprecia relevanța acestora pentru decizia pe care o va adopta.

În subsidiar, Colegiul constată că, partea apărării la etapa judecării cauzei în prima instanță a înaintat o cerere de sesizarea a Curții Constituționale privind verificarea constituționalității prevederilor din art. 321 alin. (2) pct. 2) Cod de procedură penală, care a fost respinsă, din motiv că etapa procesuală de examinare a cauzei la care se afla instanța nu mai permitea părților să înainteze cereri și inculpatului îi expira măsura preventivă de deținere în stare de arest de 12 luni. Respectiv, pentru netergiversarea examinării cauzei, solicitarea avocatului Dragomir A. a fost respinsă.

Față de cele ce preced, Colegiul reiterează că, în cauza *Ivanciuc v. România* (decizia nr. 18624/03) fiind invocat refuzul instanței de judecată de a sesiza Curtea Constituțională cu o excepție de neconstituționalitate, Curtea Europeană a menționat următoarele:

„Este conform funcționării unui asemenea mecanism faptul că judecătorul verifică dacă poate sau trebuie să depună o cerere preliminară, asigurându-se că aceasta trebuie să fie rezolvată pentru a permite să se soluționeze litigiul pe care este chemat să-l cunoască. Acestea fiind zise, nu este exclus ca, în unele circumstanțe, refuzul exprimat de o instanță națională, chemată să se pronunțe în ultimă instanță, ar putea aduce atingere principiului echității procedurii, așa cum este enunțat la articolul 6 § 1 al Convenției, în special atunci când un asemenea refuz este atins de arbitrar (Coeme și alții v. Belgia, nr. 32492/96, 32547/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 și 33210/96, § 114, CEDO 2000-VII și Wynenv. Belgia, nr. 32576/96, § 41, CEDO 2002-VIII)”.

Așadar, Curtea a reținut că, prin ignorarea excepției de neconstituționalitate și rezolvarea litigiului fără soluționarea prealabilă a excepției de către instanța de contencios constituțional, judecătorul ordinar ar dobândi prerogative improprii instanței judecătorești. Având în vedere cele menționate, Colegiul penal lărgit notează că, de regulă, orice instanță judiciară chemată să soluționeze un litigiu, în ipoteza unei îndoieli cu privire la constituționalitatea unei dispoziții, are atât puterea, cât și obligația să se adreseze Curții Constituționale, mai cu seamă dacă această solicitare parvine de la părțile din dosar.

În atare circumstanțe, Colegiul penal lărgit statuează că, erorile comise nu pot fi înlăturate de către instanța de recurs în prezenta procedură, deoarece instanța de recurs nu

este abilitată cu atribuții de a judeca cauza pe fond, substituind instanța care a judecat apelul cu încălcarea prevederilor legii penale și procesual-penale. Încălțările punctate în prezenta decizie determină incontestabil Colegiul penal lărgit să concluzioneze asupra necesității de a casa total decizia instanței de apel, cu dispunerea rejudecării cauzei de către instanța de apel.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile relevante din art. 436 Cod de procedură penală, care reglementează procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe corespunzător și în strictă conformitate cu prevederile legii penale și procesual-penale asupra tuturor circumstanțelor de fapt și de drept ale cauzei și să țină seama de cele invocate în prezenta decizie și de motivele casării acesteia, să înlătore omisiunile admise și să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, în conformitate cu prevederile art. 417 Cod de procedură penală.

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

D E C I D E :

Admite recursurile ordinare declarate de inculpatul Barbaroș Veniamin și de avocatul Conoval Igor în numele acestuia, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 04 aprilie 2018 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 20 noiembrie 2018.

Președinte

COVALENCO Elena

Judecător

CATAN Liliana

Judecător

DIACONU Iurie

Judecător

GUZUN Ion

Judecător

BEJENARU Iurie