

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

20 februarie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit în următoarea componență:
președinte
judecători

URSACHE Petru
TOMA Nadejda
TIMOFTI Vladimir
ALERGUȘ Constantin
ȚURCAN Anatolie

judecând, fără citarea părților, recursurile ordinare declarate de procurorul în procuratura de circumscripție Chișinău, Bradu Valentina, de avocata Bîrcă Ludmila în numele inculpatului și de Bodrug Marcel, prin care se solicită casarea parțială a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 18 octombrie 2017, în cauza penală privindu-l pe

BODRUG Marcel XXXX, născut la
XXXXX, originar din XXXXX, domiciliat în
XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Instanța de fond: 22.07.2016–17.02.2017;

Instanța de apel: 20.04.2017–18.10.2017;

Instanța de recurs: 20.12.2017 – 20.02.2018.

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Hîncești, sediul central, din 17 februarie 2017, Bodrug M. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza:

- art. 27, 171 alin. (1) Cod penal la 3 ani închisoare;
- art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal la 5 ani închisoare, fără amendă.

În temeiul art. 84 alin. (1) Cod penal, pentru concurs de infracțiuni, prin cumul parțial al pedepselor aplicate, lui Bodrug M. i-a fost stabilită pedeapsa definitivă de 6 ani și 6 luni închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip semiînchis, fără amendă.

Măsura preventivă sub formă de arest în privința inculpatului a fost menținută.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță, *în fapt*, a constatat că, Bodrug M. la 09 martie 2016, aproximativ la orele 15:00, aflându-se în sat. Sofia, r-nul Hîncești, acționînd intenționat cu scopul de a sustrage bunurile altei persoane, a pătruns ilegal în casa cet. Zadic Z. de unde în mod deschis a sustras suma de 1000 lei, cauzîndu-i părții vătămate un prejudiciu material considerabil.

Tot el, la data de 09.03.2016, aproximativ la orele 15:20, aflându-se în sat. Sofia, r-nul Hîncești, continuându-și acțiunile sale criminale în casa cet. XXXXX, acționînd intenționat cu scopul întreținerii relațiilor sexuale cu aceasta, profitînd de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința, aplicînd violența fizică în privința acesteia a doborât-o la pămînt și a încercat să o dezbrace cu forța de haine și spunîndu-i că, dorește să întrețină cu ea un raport sexual, a început să aplice forța fizică în scopul de a-i înfrînge rezistența, însă nu a reușit să-și ducă pînă la capăt intenția din motive independente de voința sa, deoarece victima se opunea și l-a îmbrîncit după care a reușit și a fugit.

Pe baza stării de fapt expuse mai sus, confirmată de probele administrate, instanța a reținut că, *în drept*, faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute de art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal, jaful, adică *sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, cu cauzarea de daune în proporții considerabile*, și art. 27,171 alin. (1) Cod penal, tentativă de viol, adică *acțiunile îndreptate nemijlocit spre întreținerea unui raport sexual săvîrșit prin constrîngere fizică sau psihică a persoanei sau profitînd de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința, însă, care din cauze independente de voința făptuitorului, nu și-au produs efectul*.

3. Legalitatea și temeinicia sentinței de condamnare în termenul și modul prevăzut de art. 402-403 Cod de procedură penală a fost contestată cu apel de către avocatul Bătrîncea I. în interesele inculpatului Bodrug M., care a solicitat casarea acesteia și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care inculpatul să fie achitat pe motiv că în acțiunile acestuia nu s-a constatat existența faptei infracțiunii.

Apelantul a specificat că, potrivit art. 389 alin. (2) CPP, sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri, ori contrar acestei norme la materialele dosarului nu există nici o probă directă ce ar indica asupra vinovăției inculpatului de cele incriminate prin rechizitoriu.

Potrivit art. 14 alin.(1), 15, 113 alin. (1) Cod penal, infracțiunea este o faptă (acțiune inacțiune) prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție și pasibilă de pedeapsă penală. Gradul prejudiciabil al infracțiunii se determină conform semnelor ce caracterizează elementele infracțiunii: obiectul, latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă. Se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală. Avocatul a specificat că normele de drept enunțate nu au fost respectate de către instanța de fond.

În același sens, s-a invocat că, martorii audiați în cadrul cercetării judecătorești, nu au furnizat instanței de judecată suficientă informație, pentru a confirma vinovăția inculpatului Bodrug M. de săvârșirea infracțiunii, mai mult ca atît însăși procurorul a solicitat continuarea examinării cauzei penale fără audierea părții vătămate, ori aceasta fiind unica probă pe care își întemeiază acuzarea ambele capete de învinuire.

De altfel, fiind audiați martorii Malai V. și Malai M. nici unul din ei nu au putut confirma, că Bodrug M. a *sustras în mod deschis suma de 1000 lei, a aplicat violența față de partea vătămată, a doborât-o la pămînt, a încercat să o dezbrace cu forța de haine...*

respectiv, aceste capete de învinuire au rămas fără o apreciere corectă din partea instanței, întrucât însăși martorul Malai M. a declarat instanței că *nu a văzut ca inculpatul să se atingă de partea vătămată, ori să o tragă de haine*, pretinsul act de viol fiind doar o imaginație rezultată din convorbirea inculpatului cu partea vătămată.

În concluzie, avocatul a specificat că în lipsa altor probe decât audierea acestor doi martori, învinuirea adusă inculpatului este una formală fiind lipsită de dovezi.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 18 octombrie 2017, apelul avocatului Bătrîncea I. a fost admis, cu casarea parțială a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Bodrug M. a fost achitat de sub învinuirea incriminată în baza art. 27,171 alin.(1) Cod penal, din motivul lipsei elementelor infracțiunii, totodată acesta fiind recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 187 alin. (2) lit. b), f) Cod penal la 5 ani închisoare, fără amendă, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În rest, celelalte dispoziții ale sentinței au fost menținute.

5. În partea descriptivă a deciziei, instanța de apel a consemnat că, în urma verificării probatoriului administrat s-au constatat următoarele: Bodrug M. la 09 martie 2016, aproximativ la orele 15:00, aflându-se în sat. Sofia, r-nul Hâncești, acționând intenționat cu scopul de a sustrage deschis bunurile altei persoane, a pătruns ilegal în casa cet. Zadic Z. de unde în mod deschis a sustras suma de 1000 lei, cauzându-i părții vătămate un prejudiciu material considerabil.

Astfel, acțiunile lui Bodrug M. în această parte corect au fost încadrate în prevederile art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal, jaful, adică *sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, cu cauzarea de daune în proporții considerabile*.

Instanța de apel a menționat că vinovăția lui Bodrug M. în comiterea infracțiunii de jaf a fost dovedită, acesta urmând să suporte pedeapsa prevăzută de legea penală pentru fapta infracțională comisă.

În această parte, instanța a respins argumentele apelantului, avocatului Bătrîncea I. cu referire la nevinovăția lui Bodrug M., or contrar celor afirmate precum că nici unul din cei audiați nu au confirmat faptul sustragerii banilor în mărime de 1000 lei, probele acumulate dovedesc contrariul, și anume conform declarațiilor martorului Malai M., rezultă că el a văzut cum inculpatul a luat din buzunarul pantalonilor tatălui său banii, ulterior afirmând că partea vătămată i-a declarat că a văzut banii în mîina inculpatului.

Cu referire la celălalt capăt de acuzare, instanța de apel a statuat că vinovăția lui Bodrug M. pe art. 27, 171 alin. (1) Cod penal, nu a fost dovedită, ultimul urmând a fi achitat, din motivul lipsei elementelor infracțiunii.

Deci, conform învinuirii aduse inculpatului pe ar. 27,171 alin. (1) Cod penal, acesta a încercat să realizeze latura obiectivă a infracțiunii menționate prin două forme: profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința, precum și aplicând violență fizică în privința victimei.

Potrivit doctrinei juridice, prin *constrângere fizică* se înțeleg actele de violență exprimate prin folosirea forței fizice a făptuitorului pentru a înfrânge rezistența victimei, iar prin *profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința* se

înțeleg acțiunile pe care le întreprinde făptuitorul pentru a realiza raportul sexual cu victima, înțelegând că ea nu se poate apăra sau nu își poate exprima voința: este minoră sau în vârstă avansată, manifestă un handicap fizic ori suferă de o maladie psihică, ceea ce nu i-a permis să înțeleagă caracterul și esența acțiunilor făptuitorului sau nu a putut opune rezistență.

Potrivit actului de învinuire, nu este clar prin ce acțiuni concrete ale inculpatului s-a manifestat *constrângerea fizică a victimei*. Or, partea acuzării a indicat doar faptul că inculpatul a aplicat violența fizică în scopul comiterii violului, fără a specifica concret circumstanțele aplicării violenței fizice și prin ce s-au manifestat aceste acțiuni violente. Și mai vagă în învinuire este indicată a doua formă a comiterii infracțiunii, prin *profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința*. Aici partea acuzării nu a indicat careva acțiuni pe care le-a întreprins inculpatul pentru a realiza raportul sexual cu victima, înțelegând că ea nu se poate apăra sau nu își poate exprima voința: că este minoră sau în vârstă avansată, manifestă un handicap fizic ori suferă de o maladie psihică, ceea ce nu i-a permis să înțeleagă caracterul și esența acțiunilor făptuitorului sau nu a putut opune rezistență, etc.

Astfel, instanța de apel a reiterat că tentativa de viol, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică a persoanei, profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința, pe acest epizod, nu s-a probat prin careva dovezi incontestabile, iar prima instanță i le-a incriminat în mod greșit inculpatului, ajungând la concluzia că vinovăția lui Bodrug M. pe acest capăt de învinuire a fost dovedită.

Prin urmare, nejustificat și în mod ilegal Bodrug M. a fost pus sub învinuire în baza art. 27,171 Cod penal, or faptele descrise în rechizitoriu nu sunt menținute prin careva probe, mai mult că în instanța de apel inculpatul a declarat suplimentar că nu a întreprins careva acțiuni ilegale față de partea vătămată și nu a comis tentativa de viol.

Or, prima instanță a ajuns la concluzia vinovăției inculpatului pe art. 27, 171 alin. (1) Cod penal, în baza probei directe a acuzării, anume declarațiile martorului minor Malai M., care a văzut cum inculpatul ar fi comis tentativa de viol față de partea vătămată, precum și a probelor indirecte sub forma declarațiilor martorului acuzării Malai V. (concubinul la acea perioadă a părții vătămate), căruia partea vătămată i-a povestit despre circumstanțele comiterii tentativei de viol, precum și a unor colanți, care erau ruși.

Apreciind probele menționate supra, sub aspectul pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, precum și al coroborării acestora, se deduce concluzia că aceste probe nu dovedesc vinovăția inculpatului Bodrug M. în comiterea tentativei de viol.

Astfel, este eronată aprecierea făcută de către prima instanță precum că martorul nominalizat a declarat despre tentativa de viol comisă de către inculpat față de partea vătămată Zadic Z., or contrar celor constatate, martorul Malai M. a declarat în ședința de judecată că inculpatul „*i întindea 10 lei pentru ca să facă o prostie cu el pentru un minut două*”. Însă, martorul fiind audiat la etapa de urmărire penală nu a făcut careva declarații cu referire la acțiuni ce se referă la tentativa de viol. (f d. 30)

Așadar, proba acuzării sub forma declarațiilor lui Malai V., din care ar rezulta comiterea tentativei de viol față de Zadic Z., la fel nu este suficientă pentru constatarea

faptului comiterii tentativei de viol, or pe de o parte nu este o probă directă, din care ar rezulta informația despre comiterea infracțiunii imputate, pe de altă parte nu sunt clare circumstanțele comiterii acestei infracțiuni, respectiv proba dată trezește dubii sub aspectul veridicității, or martorul Malai V. la etapa respectivă fiind în relații de concubinaj cu partea vătămată, ar fi cointerestat să denatureze circumstanțele acțiunilor comise de către inculpat, care ar fi propus concubinei martorului să întrețină un raport sexual pentru 10 lei, iar ultima ar fi refuzat acest lucru.

Cealaltă probă, anume colanții rupți, care au fost recunoscuți drept corp delict, care potrivit părții acuzării dovedesc faptul tentativei de viol, în opinia instanței de apel, la fel, nu probează faptul comiterii tentativei de viol, or nu este clar în ce circumstanțe au fost rupți acești colanți, nici martorul Malai M., nici martorul Malai V. nu au văzut circumstanțele ruperii acestor colanți.

Astfel, constatarea faptului că inculpatul ar fi comis tentativa de viol, în lipsa altor probe directe, în special a declarațiilor părții vătămate, nu este posibilă, iar condamnarea inculpatului în baza art. 27, 171 alin. (1) Cod penal ar fi o condamnare neîntemeiată și ilegală.

De aceea, instanța de apel, analizând probele sus menționate, în special declarațiile făcute de martorii acuzării Malai V. și Malai M., cât și celelalte probe apreciindu-le prin prisma prevederilor art. 101 CPP, a conchis că aceste probe nicidecum nu demonstrează vinovăția lui Bodrug M. în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27, 171 alin. (1) Cod penal și consideră că acuzarea adusă lui Bodrug M. poartă un caracter neprobat și superficial, or nici o probă pertinentă, concludentă și utilă ce ar contura concluzia precum că în acțiunile inculpatului există elementele constitutive ale infracțiunii incriminate, nu există, concluziile instanței de fond sunt bazate pe niște presupuneri ale organului de urmărire penală și trezesc dubii rezonabile.

Mai mult ca atât, organul de urmărire penală cât și instanța de fond consideră că vinovăția inculpatului Bodrug M. se mai dovedește și prin următoarele probe scrise, cum ar fi: procesul-verbal de cercetare la fața locului din data de 11.03.2016 cu anexă planșa fotografică, din care rezultă că a fost cercetat domiciliul cet. Zadic Z. din sat. Sofia, r-nul Hîncești (f.d.9-12); raportul de expertiză nr.2632 din 18.05.2016, potrivit căruia pe perechea de colanți au fost depistate deteriorări create prin smulgere-rupere în rezultatul acțiunii factorilor exteriori (obiecte sau persoane) asupra materiei colanților cu o densitate/putere mai mare decât cea la care rezistă țesătura din care sunt confecționați aceștia (f.d.37-41).

S-a apreciat că, nici aceste probe scrise nu demonstrează vinovăția inculpatului de comiterea *tentativei de viol, raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința*, or constatarea faptei imputate din declarațiile martorului minor Malai M. și anume că *inculpatul i-a propus părții vătămate să întrețină un raport sexual contra sumei de 10 lei, ultima fiind cu pantalonii rupți*, nu prezintă probe veridice și întemeiate de natură să-l incrimineze pe Bodrug M., ci sunt niște presupuneri declarate de partea vătămată minorului și tatălui său.

De asemenea, instanța de apel a consemnat că, la baza sentinței, a fost pus raportul de expertiză nr. 2632 din 18.05.2016, însă actul respectiv nu poate fi pus la baza unei sentințe de condamnare.

Cît privește pedeapsa, care urmează a fi aplicată inculpatului Bodrug M. în baza art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal, s-a reținut că ultimul nu a recunoscut vina atît la etapa de urmărire penală, cît și în ședința de judecată, nu a recuperat prejudiciul cauzat părții vătămate, se caracterizează negativ, nu se află la evidența medicului narcolog, are un copil minor la întreținere.

Pentru aceste motive, s-a considerat că aplicarea față de Bodrug M. a unei pedepse privative de libertate, sub formă de închisoare, cu executarea acesteia în penitenciar de tip semiînchis, fără aplicarea pedepsei complementare sub formă de amendă, își va atinge scopul prevăzut de lege.

6. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, procurorul, avocata Bîrcă L., care acționează în numele inculpatului și însuși Bodrug M., declară în termenul stabilit de lege, recursuri ordinare.

6.1. Procurorul solicită casarea parțială a deciziei instanței de apel, cu menținerea sentinței în vigoare.

Recurentul consideră că decizia instanței de apel este neîntemeiată și pasibilă casării, în particular din motivul achitării inculpatului în baza art. 27,171 alin. (1) Cod penal, în acest aspect fiind corectă sentința, la caz, fiind incidente temeiurile de casare din art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală.

În opinia procurorului, la caz, au fost acumulate suficiente probe ce dovedesc indubitabil vinovăția inculpatului de săvîrșirea infracțiunii de tentativă de viol, în circumstanțele descrise în actul de sesizare a instanței. În acest sens, prima instanță a apreciat la justa valoare probatoriul administrat și cercetat în cadrul ședințelor de judecată, corect ajungînd la concluzia că Bodrug M. se face vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27,171 alin. (1) Cod penal.

Recurentul specifică și faptul că, deși partea vătămată nu s-a prezentat la judecarea cauzei de către prima instanță, nici în cea de apel, totuși declarațiile acesteia au fost date citirii, iar partea apărării nu a avut careva obiecții, adică veridicitatea lor nu a fost pusă la îndoială.

În speța dată, corect prima instanță a reținut ca veridice și suficiente pentru a-l incrimina pe Bodrug M. pe acest capăt de acuzare, declarațiile martorului Malai V. care concubina la acel moment cu partea vătămată și căruia ultima i-a povestit detaliat ce s-a întîmplat și cum a avut loc tentativa de viol asupra sa comisă de inculpat. Careva motive de a pune la îndoială declarațiile acestui martor instanța nu a stabilit.

Așadar, instanța de apel, judecînd apelul, urma să menționeze și să supună aprecierii toate probele din dosar, pe cînd aceasta nu a expus toate dovezile examinate de prima instanță, iar declarațiile martorului Malai V. nu au fost corect reflectate în decizie, ca urmare fiind încălcate prevederile art. 394 alin. (3) Cod de procedură penală.

În drept, titularul cererii își întemeiază recursul pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală.

6.2. Apărătorul inculpatului nu este de acord parțial cu decizia instanței de apel, solicitând casarea acesteia și dispunerea achitării inculpatului în baza art. 187 Cod penal, deoarece în această parte decizia nu este motivată și întemeiată, din următoarele considerente.

Prin urmare, recurenta susține că, atât la urmărirea penală, cât și în instanța de fond, Bodrug M. fiind audiat vina în cele incriminate nu și-a recunoscut-o și a explicat că, nu este de acord cu învinuirea ce i se incriminează.

Partea vătămată, Zadic Z., în ședința de judecată a instanței de fond și apel nu s-a prezentat, asigurarea prezenței acesteia nu a fost realizată de partea acuzării, chiar și în urma dispunerii aducerii silite. Astfel, declarațiile lui Zadic Z. date în calitate de parte vătămată de la etapa de urmărire penală, deși au fost verificate prin citire în instanța de apel de către procuror, nu pot sta la baza unei condamnări, deoarece nu a fost realizată acțiunea procesuală de confruntare a inculpatului cu partea vătămată la etapa urmăririi penale, or potrivit art. 101 alin. (4) Cod de procedură penală, instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărârii numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură, la caz partea apărării nu a avut acces la audierea părții vătămate.

Martorii audiați în cadrul ședințelor de judecată, prezența de către acuzatorul de stat, nu au furnizat instanței suficientă informație, pentru a confirma vinovăția inculpatului Bodrug M. de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 187 alin. (2) lit. b), f) Cod penal, mai mult ca atât însăși procurorul a solicitat continuarea examinării cauzei penale fără audierea părții vătămate, ori aceasta este unica probă pe care își întemeiază acuzarea capetele de învinuire.

Astfel, fiind audiați martorii Malai V. și Malai M. nici unul din ei nu a putut confirma că Bodrug M. a sustras în mod deschis suma de 1000 lei, acest capăt de învinuire a rămas fără o apreciere corectă din partea instanței, ori însăși martorul Malai M. a declarat instanței, că nu a văzut ca inculpatul să sustragă careva sume bănești.

În lumina celor enunțate și prin prisma altor lacune admise de organul de urmărire penală, apărarea insistă asupra faptului că, pe tot parcursul procesului penal, autoritățile statului nici nu au încercat să elucideze aspectele ce țin de existența sau lipsa legăturii cauzale dintre fapta inculpatului și consecințele survenite.

Circumstanțele ce rezultă din probele acuzării denotă că inculpatul a răscolit prin hainele din casă, dar că a luat ceva în rezultatul acestor acțiuni, nu este demonstrat.

Mai mult ca atât, din declarațiile părții vătămate date la etape urmăririi penală rezultă că între inculpat și prima a apărut un conflict cu privire la faptul că inculpatul răscolea printre haine în casă, apoi a văzut cum inculpatul a luat 1000 lei din geantă (dubios fiind faptul că victima a văzut luarea banilor în sumă respective, dar totodată nu i-a spus nimic și inițial când a dat declarații tot nu a menționat nimic despre sustragerea a careva bunuri.

În pofida prescripțiilor legale, instanța de apel doar a trecut în revistă probele administrate pe caz, eșuând să aprecieze separat fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării, inclusiv cu circumstanțele de fapt și de drept incriminate inculpatului prin rechizitoriu.

Astfel, raportând cele enunțate, partea apărării ajunge la concluzia că probele aduse în acuzarea lui Bodrug M. nu sunt concludente și pertinente, urmînd ca inculpatul să fie achitat pe motivul că fapta acestuia nu conține elementele constitutive ale infracțiunii de jaf.

Or, o sentință de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri, toate îndoielile apărute și care nu pot fi înlăturate, se tratează în favoarea inculpatului. Vinovăția persoanei în săvârșirea faptei se consideră dovedită numai în cazul când instanța de judecată, călăuzindu-se de principiul prezumției nevinovăției, cercetând nemijlocit toate probele prezentate, a dat răspuns la toate chestiunile prevăzute în art.385 Cod de procedură penală.

Așadar, recurenta susține că decizia atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, ceea ce a avut ca consecință atragerea la răspunderea penală a unei persoane nevinovate.

Reieșind din cumulul circumstanțelor menționate și prevederilor legale evidențiate, partea apărării consideră că instanța de apel urma să pronunțe soluția de achitare în privința lui Bodrug M. pe ambele capete de învinuire.

În drept, recurenta își întemeiază cererea de recurs pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) Cod de procedură penală.

6.3. Inculpatul solicită în cererea de recurs aplicarea față de dînsul a unei pedepse mai blînde sau cu suspendarea condiționată, deoarece are la întretinere un copil minor, care se află la îngrijire la o rudă de a sa.

7. În corespundere cu prevederile art.431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, avocatul Bîrcă L. acționînd în numele inculpatului a depus referință privind opinia sa asupra recursului ordinar declarat de procuror menționînd că acesta urmează a fi respins, ca fiind vădit nefondat.

8. Judecînd recursurile ordinare declarate, în raport cu actele cauzei, Colegiul penal lărgit a statuat asupra respingerii recursului procurorului și admiterii, inclusiv din alte motive, a recursurilor inculpatului și avocatului acestuia.

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

În cauza deferită judecătii, au fost declarate cereri de recurs atît de partea acuzării, cît și de partea apărării, care invocă mai multe critici ce vizează soluția adoptată de instanța de apel. În particular, procurorul, întemeindu-și cererea pe temeiurile de casare prevăzute de art. 427 alin. (1) pct. 6) și 12) Cod de procedură penală, solicită casarea parțială a deciziei instanței de apel, doar în partea ce ține de achitarea inculpatului pe capătul de învinuire incriminat acestuia în baza art. 27,171 alin. (1) Cod penal, cu menținerea sentinței de condamnare, contrar poziției exprimate de acuzare, partea apărării, întemeindu-și cererea pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 8) Cod de procedură penală, se pronunță pentru casarea deciziei instanței de apel, în partea ce ține de condamnarea inculpatului pe art. 187 Cod penal, cu dispunerea achitării acestuia, iar inculpatul pledează pentru aplicarea unei pedepse mai blînde în privința sa.

Avînd în vedere că criticele recurenților sunt diametral opuse, instanța de recurs, în contextul ce urmează se va expune punctat asupra acestora, pornind de la alegațiile formulate de partea acuzării.

În opinia Colegiului penal lărgit recursul declarat de procuror urmează a fi respins, ca inadmisibil, dat fiind netemeinicia celor revendicate de recurent.

Or, în conformitate cu dispoziția art. 435 alin. (1) pct. 1) Cod de procedură penală, judecînd recursul, instanța este în drept să-l respingă, ca inadmisibil, cu menținerea hotărîrii atacate, în cazul în care se constată că recursul nu a fost declarat cu respectarea condițiilor legale (este tardiv sau inadmisibil) ori nu este întemeiat legal (este nefondat). Recursul este nefondat atunci cînd hotărîrea atacată este legală, întemeiată și motivată.

Relevante cauzei, în această parte, sunt și prevederile expuse de legiuitor în art. 390 alin. (1) pct. 3) Cod de procedură penală potrivit căroră sentința de achitare se adoptă dacă fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii.

Din textul cererii de recurs, se constată că procurorul, invocînd eroarea de drept prevăzută de pct. 6) al normei precitate, pretinde că hotărîrea recurată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția. Însă, verificînd decizia adoptată de instanța de apel, Colegiul apreciază că, criticele procurorului sunt nefondate, întrucît aceasta cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, iar argumentele pe care instanța de apel le-a expus în partea descriptivă a hotărîrii judecătorești, echivalează cu o motivare conformă rigorilor și exigențelor impuse de art.6 CEDO și art. 417 CPP.

De asemenea, tot în acest punct de analiză urmează a se reține că, motivarea hotărîrii este un proces de analiză și sinteză a actelor și lucrărilor dosarului care nu presupune în mod necesar expunerea tuturor elementelor amănunțit, atîta timp cît sunt valorificate toate aspectele relevante din punct de vedere probatoriu și sunt menționate componentele obligatorii ale unei motivări a hotărîrii penale de achitare, adică așa cum s-a procedat, de altfel, în cauza de față. Investită cu o situație de fapt, instanța de apel, ca urmare a efectuării cercetării judecătorești, a expus situația de fapt reținută în cauză și a concluzionat corect că Bodrug M. urmează a fi achitat de cele incriminate în baza art. 27,171 alin. (1) Cod penal, deoarece fapta lui nu întrunește elementele acestei infracțiuni.

Prin urmare, opozabil celor enunțate de recurent, Colegiul rezultînd din materialele dosarului, specifică că judecînd apelul, instanța, a examinat cauza sub toate aspectele, complet și obiectiv, adoptînd o soluție corectă de achitare în privința lui Bodrug M. în această parte, care a fost învinuit de săvîrșirea tentativei de viol.

În desfășurarea aceleiași idei, instanța de recurs specifică că, așa cum rezultă din textul deciziei atacate, instanța de apel și-a motivat decizia în conformitate cu prevederile art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, adică decizia cuprinde temeiurile de fapt și de drept care au dus, la caz, la pronunțarea soluției expuse supra.

Pe de altă parte, Colegiul constată că procurorul, pentru a-și susține poziția, se referă preponderent doar la chestiunea de apreciere a probelor, afirmînd că instanța de apel eronat a apreciat pe acest capăt de învinuire probele acumulate de partea acuzării. La fel, se constată că recurentul expune conținutul tuturor probelor cercetate de instanțele de fond pe acest capăt de învinuire, după care în cele din urmă concluzionînd că ele constituie un

ansamblu probator indubitabil într-u confirmarea vinovăției lui Bodrug M. în baza art. 27,171 alin. (1) Cod penal, ceea ce la caz nu s-a dovedit.

De altfel, simplul fapt că pot exista două puncte de vedere distincte cu privire la modul de apreciere a probelor nu este un motiv suficient și plauzibil pentru a dispune condamnarea inculpatului pentru comiterea infracțiunii de tentativă de viol, după cum solicită procurorul.

În continuare, Colegiul penal lărgit consemnează că instanța de apel, verificând cele imputate lui Bodrug M. în baza art. 27,171 alin. (1) Cod penal, corect a conchis că procurorul nu și-a susținut învinuirea în sensul declarat, adică nu a acumulat și prezentat instanței suficiente probe verosimile, pertinente și concludente, care ar fi demonstrat indubitabil vinovăția inculpatului de comiterea infracțiunii de tentativă de viol, ce presupune niște acțiuni îndreptate nemijlocit spre întreținerea unui raport sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică a persoanei sau profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința, însă, care din cauze independente de voința făptuitorului, nu și-au produs efectul.

Prin urmare, justificat instanța ierarhic inferioară a făcut următoarele mențiuni în hotărîrea judecătorească adoptată: „... *analizînd probele, în special declarațiile făcute de martorii acuzării Malai V. și Malai M., cît și celelalte probe apreciindu-le prin prisma prevederilor art. 101 CPP, conchide că aceste probe nicidecum nu demonstrează vinovăția lui Bodrug M. în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 27,171 alin. (1) Cod penal și consideră că acuzarea adusă inculpatului poartă un caracter neprobat și superficial, or nici o probă pertinentă, concludentă și utilă ce ar contura concluzia precum că în acțiunile inculpatului există elementele constitutive ale infracțiunii incriminate, nu există, concluziile instanței de fond sunt bazate pe niște presupuneri ale organului de urmărire penală și trezesc dubii rezonabile.*”

Potrivit art. 389 alin. (2) CPP, sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri, sau în mod exclusiv ori în principal pe declarațiile părții vătămate sau a martorilor, depuse în timpul urmăririi penale, fiind citite în cadrul ședinței de judecată, în absența lor.

Așadar, în speța dată, corect instanța de apel a statuat că, de către procuror nu au fost acumulate suficiente probe de natură să-l incrimineze cu certitudine pe Bodrug M. în baza art. 27,171 Cod penal, iar majoritatea probelor pe acest capăt de învinuire sunt indirecte, nu a fost efectuată confruntarea dintre partea vătămată și inculpat, declarațiile părții vătămate cu toate că au fost date citire de instanțe, totuși inculpatul nu a avut posibilitatea în contradictoriu să le infirme, ceea ce contravine exigențelor echității unui proces penal.

În continuare, cu privire la expunerea argumentelor ce țin de netemeinicia celor revendicate de partea apărării privitor la achitarea inculpatului în baza art. 187 Cod penal, Colegiul expune următoarele.

În deplin acord cu soluțiile instanțelor de fond, pe acest capăt de învinuire, instanța de recurs consideră că Bodrug M. corect a fost găsit vinovat și condamnat în baza art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal, adică pentru *sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, cu*

cauzarea de daune în proporții considerabile, la 5 ani închisoare, fără amendă, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

Or, în această parte se susține integral poziția acuzatorului, care acumulând suficiente probe, a dovedit cu certitudine că anume Bodrug M., la 09 martie 2016, aproximativ la orele 15:00, aflându-se în sat. Sofia, r-nul Hîncești, acționînd intenționat cu scopul de a sustrage bunurile altei persoane, a pătruns ilegal în casa cet. Zadic Z. de unde în mod deschis a sustras suma de 1000 lei, cauzîndu-i astfel părții vătămate un prejudiciul material considerabil.

Mai mult, instanța de recurs ghidându-se de orientările jurisprudențiale ale Curții europene, potrivit cărora se admite însușirea concluziilor instanțelor ierarhic inferioare de către instanțele ierarhic superioare, în cazul cînd constatările acestora sunt fundamentate în fapt și în drept, fiind ample prezentate în hotărîrile atacate, constatîndu-se că la administrarea probelor nu au fost încălcate drepturile și libertățile constituționale ale participanților la proces, iar probele puse la baza hotărîrilor nu conțin erori procesuale ce ar putea influența autenticitatea concluziilor formulate de instanțe.

Din considerentele arătate, instanța de recurs raliază la argumentele expuse în hotărîrile judecătorești contestate notînd că, soluția de condamnare adoptată în privința lui Bodrug M. pe acest capăt de învinuire, este corectă, legală și întemeiată, care se menține integral.

Prin urmare, în opinia Colegiului penal, în speța dată, instanțele de fond rezultînd din ansamblul probator administrat și cercetat în cadrul ședințelor de judecată, corect au respins alegațiile părții apărării precum că nu s-a demonstrat faptul că inculpatul răscolind prin casă și prin hainele părții vătămate ar fi sustras în mod deschis și careva bani.

Totodată, instanța de recurs nu susține nici poziția părții apărării, care pretinde că nerecunoașterea vinovăției de către inculpat, îl absolvă pe acesta de la răspunderea penală pentru faptele săvîrșite.

Or, nerecunoașterea vinovăției nu poate echivala cu achitarea persoanei și nu poate fi reținută de instanța de recurs, în condițiile în care, întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal au fost cu certitudine probate prin probe pertinente, admisibile, utile și concludente, astfel încât, simpla infirmare a unei stări de fapt, fără coroborarea acesteia cu alte mijloace de probă, nu poate fi acceptată ca adevăr, iar modalitatea de apărare utilizată de inculpat, respectiv negarea realității evidente și justificarea acțiunilor sale, nu poate influența asupra convingerii instanței bazate pe probe incontestabile.

În partea stabilirii pedepsei, instanța de recurs susține că quantumul acesteia este proporțional faptei comise de inculpat și în limitele sancțiunii normei de incriminare, iar careva temeuri de a interveni în această parte în decizia recurată nu s-au stabilit.

Pe de altă parte, Colegiul penal lărgit constată că, instanța de apel a admis o eroare în dispozitivul deciziei adoptate, prin recunoașterea inculpatului vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 187 alin. (2) lit.b) și f) Cod penal, odată ce prin învinuirea înaintată lui Bodrug M. acestuia i se incriminează comiterea infracțiunii prevăzute de art.

187 alin. (2) lit.f) Cod penal, jaful, adică *sustragerea deschisă a bunurilor altei persoane, cu cauzarea de daune în proporții considerabile*.

Respectiv, Colegiul, conducându-se de prevederile art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, potrivit cărora judecând recursul instanța este în drept să-l admită, cu casarea parțială a hotărârii atacate, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, în cazul în care eroarea judiciară poate fi corectată de către instanța de recurs, va admite recursurile declarate de partea apărării, din alte motive decât cele invocate de părți și va interveni în dispozitivul deciziei, prin corectarea erorii admise și concretizarea condamnării inculpatului în baza art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal la 5 ani închisoare, fără amendă, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis. În rest, decizia instanței de apel fiind menținută fără modificări.

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

DECIDE :

Respinge, ca inadmisibil, recursul ordinar declarat de procurorul în procuratura de circumscripție Chișinău, Bradu Valentina.

Admite recursurile ordinare declarate de avocata Bîrcă Ludmila și inculpatul Bodrug Marcel, casează parțial decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 18 octombrie 2017, în partea condamnării lui Bodrug Marcel în baza art. 187 alin. (2) lit. b) și f) Cod penal, rejudecă cauza și pronunță o nouă hotărâre în această parte, prin care Bodrug Marcel XXXX se consideră vinovat și condamnat în baza art. 187 alin. (2) lit. f) Cod penal la 5 ani închisoare, fără amendă, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În rest, decizia instanței de apel se menține fără modificări.

Decizia este irevocabilă, pronunțată integral la 20 martie 2018.

Președinte

URSACHE Petru

Judecător

TOMA Nadejda

Judecător

TIMOFTI Vladimir

Judecător

ALERGUȘ Constantin

Judecător

ȚURCAN Anatolie