

**Curtea Supremă de Justiție**  
**DECIZIE**

19 iunie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție  
în componență:

Președinte Nicolae Gordilă,  
Judecători Iurie Diaconu, Elena Covalenco, Liliana Catan,  
Ion Guzun,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursurile ordinare, declarate de avocații Elena Buguța și Lilia Pascal în numele inculpatului Popa Vasile și de avocatul Victor Pavlov în numele inculpatului Bîrcă Petru, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 14 februarie 2018, în privința inculpaților

***Popa Vasile Xxx**, născut la  
xx xxxxxx xxxx, originar și locuitor al s. XXXXXXXXX, str.  
XXXXXXXX XXXX X, mun. XXXXXXXX, cetățean al R. Moldova,  
fără antecedente penale;*

***Bîrcă Petru XXXXX**, născut la  
xx xxxxxxxx xxxx, originar și locuitor al s. XXXXXXXX, r-nul  
XXXXXXXXXX, cetățean al R. Moldova, fără antecedente  
penale.*

*Termenul de examinare,  
instanța de fond: 01.08.2017 – 16.11.2017,  
instanța de apel: 18.12.2017 – 14.02.2018,  
instanța de recurs: 23.04.2018 – 19.06.2018.*

Asupra recursurilor menționate, Colegiul penal lărgit,

**CONSTATĂ:**

**1.** Prin sentința Judecătorei Chișinău din 16 noiembrie 2017, Popa Vasile a fost condamnat în baza art. 287 alin. (1) Cod penal la amendă în mărime de 500 unități convenționale, ce constituie 25.000 lei.

Bîrcă Petru a fost condamnat în baza art. 172 alin. (1) Cod penal la 4 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, începând cu 16 noiembrie

2017, deducându-se durata aflării în arest preventiv de la 15.06.2017 până la 16.11.2017.

De la Popa Vasile s-a încasat, în beneficiul părții vătămate XXXXXXXX XXXXXX prejudiciul moral în mărime de 5000 lei.

De la Bîrcă Petru s-a încasat, în beneficiul părții vătămate XXXXXXXX XXXXXX prejudiciul moral în mărime de 50.000 lei, în rest, acțiunea civilă fiind respinsă ca neîntemeiată.

**2.** Instanța de fond a constatat că în *perioada de timp cuprinsă între 03 iunie 2017 ora 20.00 și 14 iunie ora 21.00, inculpatul Popa Vasile, aflându-se în stradă, în preajma Palatului Național și mai apoi în odaia nr. 3 din blocul locativ din str. XXXXX XXXXXXXX xx, mun. Chișinău, urmare a unei înțelegeri prealabile cu amicul său Bîrcă Petru, i-a aplicat lui XXXXXXXX X. diferite lovituri cu mâinile peste corp, dar și cu un obiect metalic în formă de baston peste spate și l-a numit cu cuvinte necenzurate, iar Bîrcă Petru, satisfăcându-și cu XXXXXXXX X. în repetate rânduri pofta sexuală în formă perversă, prin constrângere fizică și psihică, aplicându-i diferite lovituri cu mâinile și picioarele peste tot corpul, dar și cu un obiect metalic în formă de baston peste spate, intenționat, contrar voinței acestuia, l-a impus să se supună, satisfăcându-și cu XXXXXXXX X. în repetate rânduri pofta sexuală în formă perversă.*

*Inculpatul Bîrcă Petru, în perioada de timp cuprinsă între 03 iunie 2017 ora 20.00 și 14 iunie ora 21.00, aflându-se în stradă, în preajma Palatului Național și mai apoi în odaia nr. 3 din blocul locativ din str. XXXXX XXXXXXXX xx, mun. Chișinău, urmare a unei înțelegeri prealabile cu amicul său Popa Vasile, și în scopul satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse cu XXXXXXXX X., prin constrângere fizică și psihică, aplicându-i diferite lovituri cu mâinile și picioarele peste tot corpul, dar și cu un obiect metalic în formă de baston peste spate, intenționat, contrar voinței acestuia, l-a impus să se supună, satisfăcându-și cu XXXXXXXX X. în repetate rânduri pofta sexuală în formă perversă.*

Organul de urmărire penală, a încadrat acțiunile inculpaților Popa Vasile și Bîrcă Petru în baza art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, ca acțiuni violente cu caracter sexual, adică satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, săvârșite de două persoane, prin constrângere fizică și psihică a persoanei.

Însă, instanța a reținut, că în baza probelor administrate în cadrul cercetării judecătorești, învinuirea adusă inculpaților în baza art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, nu și-a găsit confirmare, urmând a fi încadrate acțiunile inculpatului Popa Vasile în baza art. 287 alin. (1) Cod penal, ca huliganismul, adică acțiunile intenționate care încalcă grosolan ordinea publică, însoțite de aplicarea violenței asupra persoanei, precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-o obraznicie deosebită, iar acțiunile inculpatului Bîrcă Petru, urmând a fi calificate pe art. 172 alin. (1) Cod penal, ca acțiuni violente cu caracter sexual, adică satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, săvârșite prin constrângere fizică și psihică a persoanei.

**3.** Procurorul în Procuratura mun. Chișinău, oficiul Buiucani, Daniel Precup, a declarat apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul Bîrcă Petru să fie condamnat în baza art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal

la 9 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis și inculpatul Popa Vasile să fie condamnat în baza art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal la 5 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Apelantul a invocat, că prima instanță a pronunțat o sentință care nu corespunde legislației penale în vigoare, în raport cu circumstanțele cauzei.

Atât în cadrul urmăririi penale, cât și cercetării judecătorești, s-a demonstrat cu certitudine că inculpatul Popa V., de facto a fost inițiatorul și instigatorul infracțiunii săvârșite, în care, urmare a unei înțelegeri prealabile cu Bîrcă P., acționând de comun acord și în scopul realizării satisfacerii poftei sexuale în forme perverse cu XXXXXXXX X., în stradă, în preajma Palatului Național și mai apoi în odaia nr. 3 din blocul locativ din str. XXXXX XXXXXXXX xx, mun. Chișinău, prin constrângere fizică și psihică, aplicându-i diferite lovituri cu mâinile și picioarele peste tot corpul dar și cu un obiect metalic în formă de baston peste spate, intenționat, contrar voinței acestuia, fiind impus să se supună, Bîrcă P. satisfăcându-și cu el în repetate rânduri pofta sexuală în formă perversă.

**3.1.** A declarat apel și avocata Doina Ioana Străisteanu, în numele părții vătămate XXXXXXXX X., solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpații să fie condamnați în baza art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, cu încasarea de la fiecare a prejudiciului moral în mărime de 100.000 lei și a cheltuielilor pentru asistența juridică.

Apelanta a invocat, că prima instanță a recalificat eronat acțiunile ambilor inculpați spre a le ușura pedeapsa. Or, acțiunile inculpatului Popa V. nu se încadrează în componența de infracțiune prevăzută de art. 287 Cod penal, nu a comis infracțiunea de huliganism, ci acțiuni violente cu caracter sexual, adică satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, de două persoane, prin constrângere fizică și psihică a persoanei, prin înțelegere prealabilă.

Inculpatul Popa V. a achitat drumul, consumația, odaia în care a continuat violul și a confirmat acest lucru în declarațiile făcute în instanța de fond. Deci, el a finanțat infracțiunea pe de o parte, și a facilitat, pe de altă parte, comiterea acesteia prin filmarea violului, umilinței la care partea vătămată era supusă fără să intervină să oprească infracțiunea, ba dimpotrivă încurajând cu comportamentul său continuarea violului.

Inculpatul Popa V. și-a satisfăcut pofta sexuală, doar urmărind cum un bărbat tânăr este violat și umilit. Or, filmarea continuă a violului, constituie satisfacerea perversiunii sexuale a ultimului, în declarațiile sale indicând că a adormit în odaia închiriată alături de complicele său și partea vătămată fără muștrări de conștiință.

Partea vătămată a fost violată de doi indivizi – inculpații Popa V. și Bîrcă P., care au acționat prin înțelegere comună spre a consuma infracțiunea de satisfacere a poftei sale sexuale, aplicând violența fizică și psihică, abuzând de vulnerabilitatea părții vătămate generată de vârstă, constituția fizică și homosexualitatea sa.

Soluția instanței de fond contravine prevederilor art. 3 și 13 CEDO, lipsind astfel partea vătămată de protecție efectivă împotriva tratamentului inuman și degradant aplicat de persoane private.

Acțiunile inculpaților, arată nu doar asupra intenției lor criminale de realizare a infracțiunii prin înțelegere prealabilă și acțiune sincronizată, dar și asupra prejudiciului irecuperabil cauzat sănătății psihice, demnității și onoarei părții vătămate.

Astfel, rapoartele de expertiză judiciară nr. 2444/S din 28.06.2017 și nr. 225 din 04.07.2017, confirmă cele spuse de partea vătămată: prezența leziunilor corporale de la multiplele lovituri și de la stingerea mucusului de țigară.

Înregistrările video realizate de însăși inculpați, vin să sprijine fără dubii învinuirea adusă lor, gravitatea acțiunilor acestora asupra părții vătămate și suferințele suportate de acesta.

**3.2.** Avocatul Victor Pavlov, a declarat apel în numele inculpatului Bîrcă P., solicitând casarea sentinței și *pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță.*

Apelantul a invocat, că atât în rechizitoriu, cât și în sentință, se invocă perioada de timp în care a fost comisă fapta - 03.06.2017 orele 20.00 – 14.06.2017 orele 21.00, însă potrivit materialelor dosarului, inculpatul Bîrcă P. s-a cunoscut cu XXXXXXX X., abia la 13.06.2017, nefiind clar care acțiuni, în sensul atingerii scopului infracțional au avut loc în perioada 03.06.2017 – 13.06.2017, iar dacă aceasta este o eroare admisă de acuzare de ce nu este corectată până la momentul de față.

Raportul sexual, pretins forțat, a avut loc la prima dislocație, în rest, nu există nici o probă pertinentă, decât declarațiile părții vătămate, că ar mai fi avut loc careva raporturi sexuale. În acest caz instanța era obligată, să interpreteze aceste dubii în favoarea inculpatului Bîrcă P., or, potrivit art. 8 alin. (3) Cod de procedură penală, toate dubiile în probarea învinuirii care nu pot fi înlăturate, în condițiile prezentului cod, se interpretează în favoarea inculpatului.

Analiza probelor administrate de acuzare nu atestă existența constrângerii fizice sau psihice la întreținerea raportului sexual, deoarece acest raport a avut loc benevol, fiind acceptat și dorit de partea vătămată.

Potrivit cumulului de probe și anume comportamentul părții vătămate, care a inițiat și l-a provocat pe Bîrcă P. la raport sexual, iar apoi, având posibilitatea reală de a solicita ajutorul trecătorilor, conducătorului de taxi, administratoarei de la hotel, vânzătoarei de la magazinul alimentar, să plece benevol în orice moment, a evitat să facă acest lucru, nu din motiv că îi era frică, dar posibil, din intenția de a estorca ulterior careva sume de bani de la inculpați, mai mult, pe ascuns a urmărit care este parola grafică de deblocare a telefoanelor, știind că în ele se păstrează înregistrarea video.

Indiferent de faptul dacă probele administrate au fost apreciate contrar prevederilor art. 101 Cod de procedură penală și instanța de judecată greșit a concluzionat privind condamnarea inculpatului Bîrcă P., urma să-i individualizeze pedepsa conform prevederilor din art. 61, 75 Cod penal.

Totodată, ținându-se cont de prezența circumstanțelor atenuante și lipsa circumstanțelor agravante, de căința inculpatului, mai mult, au fost prezentate probe ce confirmă existența lucrărilor de familie, existența uni loc permanent de trai, precum și faptul că ultimul are un loc permanent de muncă și este elev la centrul de

excelență, instanța era în drept să aplice prevederile art. 90 Cod penal, iar în cazul în care a decis să-i stabilească acestuia o pedeapsă cu executare, era obligată să motiveze pe ce este bazată decizia sa.

O faptă care vădit nu este prejudiciabilă nu poate da naștere dreptului părții vătămate la o despăgubire morală, în special atât de mare.

Astfel, instanța urma să respingă acțiunea civilă ca fiind neîntemeiată, iar în cazul în care s-ar fi constatat că inculpatul prin acțiunile sale a înjosit onoarea și demnitatea părți vătămate, să dispună asupra încasării unor despăgubiri mai mici, proporționale cu pretinsa ingerință în drepturile ei.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 14 februarie 2018, apelul avocatului Pavlov Victor a fost respins ca nefondat, apelul procurorului și al avocatei Doina Ioana Străisteanu au fost admise, casată sentința *parțial* și pronunțată o nouă hotărâre.

Popa Vasile a fost condamnat *în baza art. 172 alin. (2) lit. c)* Cod penal la 5 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, de la reținere, deducându-se durata aflării în arest preventiv de la 15.06.2017 până la 16.11.2017.

Bîrcă Petru a fost condamnat *în baza art. 172 alin. (2) lit. c)* Cod penal la 7 ani închisoare, cu executare în penitenciar de tip semiînchis, începând cu 14 februarie 2018, deducându-se durata aflării în arest preventiv de la 15.06.2017 până la 14.02.2018.

De la Popa Vasile s-a încasat, în beneficiul părții vătămate XXXXXXX XXXXXX prejudiciul moral în mărime de 20.000 lei.

***În rest, dispozițiile sentinței au fost menținute.***

Instanța de apel a reținut că, instanța de fond, la pronunțarea sentinței, eronat a apreciat probele, fără a ține seama de cerințele art. 101 Cod de procedură penală și a încadrat greșit fapta comisă de inculpați.

Astfel, instanța de apel a constatat, că *inculpați Popa Vasile și Bîrcă Petru, în perioada cuprinsă între 13.06.2017 ora 20.00 și 14 iunie 2017 ora 21.00, aflându-se în stradă, în preajma Palatului Național și mai apoi în odaia nr. 3 din blocul locativ din str. XXXXX XXXXXXXX xx, mun. Chișinău, urmare a unei înțelegeri prealabile, acționând de comun acord și în scopul realizării satisfacerii poftei sexuale în forme perverse cu cet. XXXXXXX X., prin constrângere fizică și psihică, aplicându-i diferite lovituri cu mâinile și picioarele peste tot corpul, dar și cu un obiect metalic în formă de baston peste spate, intenționat, contrar voinței acestuia, l-au impus să se supună, Bîrcă Petru satisfăcându-și cu cet. XXXXXXX X., în repetate rânduri, pofta sexuală în formă perversă.*

Necătând că inculpații nu au recunoscut vinovăția, aceasta este dovedită pe deplin prin probele prezentate de acuzare.

Instanța de apel a încadrat acțiunile inculpaților *în baza art. 172 alin. (2) lit. c)* Cod penal, ca acțiuni violente cu caracter sexual, adică satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, săvârșită de două persoane, prin constrângere fizică și psihică a persoanei.

La stabilirea pedepsei inculpaților, instanța de apel a ținut cont de prevederile art. 7, 61, 75 Cod penal.

Totodată, instanța de apel a reținut, ***că prima instanță, corect și echitabil a stabilit cuantumul prejudiciului moral în privința inculpatului Bîrcă P.***, însă în privința inculpatului Popa V., cuantumul prejudiciului moral ce urmează a fi încasat din contul lui, urmează a fi majorat până la suma de 20.000 lei.

**5.** Avocata Elena Buguța a declarat recurs ordinar, solicitând *casarea acestei decizii în privința inculpatului Popa Vasile.*

Recurenta a invocat, că decizia instanței de apel este una incompletă și nu oferă răspuns la toate motivele importante invocate în sprijinul apărării, iar nemotivarea unei hotărâri judecătorești încalcă dreptul părților la un proces echitabil, garantat de art. 6 alin. (1) CEDO.

Instanța de apel avea obligația ca, în mod precis și explicit, să întocmească corect hotărârea adoptată.

Astfel, instanța de apel ilegal i-a atribuit condamnatului Popa V. calitatea de autor la comiterea infracțiunii prevăzute la art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal. Ilegal a pus la baza deciziei, unele probe precum procesul verbal de cercetare la fața locului din 14.06.2017, procesul verbal de examinare a obiectului din 22.06.2017, raportul de expertiză judiciară nr. 2444/S din 28.06.2017, raportul de expertiză nr. 225 din 04.07.2017.

Contrar prevederilor art. 101 Cod de procedură penală, nu a dat apreciere tuturor probelor din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării acestora, instanța de judecată fiind obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

Eronat instanța de apel a constatat calitatea de coautor a lui Popa V. (participație simplă) la comiterea infracțiunii prevăzute de art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal. Or, potrivit prevederilor art. 44 Cod penal, infracțiunea este comisă cu participație simplă dacă la săvârșirea ei au participat în comun, în calitate de coautori, două sau mai multe persoane, fiecare realizând latura obiectivă a infracțiunii, situație care nu poate fi atribuită acțiunilor comise de către Popa V., deoarece ultimul nu a comis nici o acțiune legată de realizarea laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 172 Cod penal.

Partea vătămată Xxxxxxx X. a avut posibilitatea de a se sustrage de la locul unde s-au petrecut „preținsele acțiuni”.

Examinarea telefoanelor mobile a avut loc doar în prezența părții vătămate Xxxxxxx X., care a și introdus parola de deblocare a lor.

Transcrierea informațiilor din telefoanele mobile a avut loc fără a fi indicate mijloacele tehnice și în lipsa unui specialist.

Chiar și comiterea unor fapte puse în sarcina lui Popa V., nu poate fi catalogată ca participație simplă, nici ca participație complexă, la infracțiunea prevăzută de art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal. Or, infracțiunea prevăzută la art. 172 Cod penal, se consideră săvârșită de două sau mai multe persoane atunci când făptuitorii acționau de comun acord și aplicând constrângerea fizică sau psihică, ori atunci când acțiunile

lui Popa V., rezultate prin aplicarea constrângerii fizice, au făcut posibilă săvârșirea acțiunii sexuale de către Bîrcă P. cu XXXXXXX X.

Însă, la caz, reieșind chiar din conținutul declarațiilor date de către XXXXXXX X. în instanța de judecată, rezultă că Popa V. îi spunea lui Bîrcă P. să înceteze întreținerea relațiilor sexuale cu XXXXXXX X....., că pe toată perioada relațiilor sexuale de către Bîrcă P. cu XXXXXXX X., Popa V. nu l-a lovit pe ultimul cu picioarele, precum nici nu a abuzat sexual de el.

Inculpatul Popa V. nu are careva implicație în autorat în ceea ce privește infracțiunea prevăzută la art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, deoarece nu a întreținut relații sexuale cu XXXXXXX X., după cum nici nu a aplicat forța fizică față de acesta, pentru ca Bîrcă P. să poată întreține relații sexuale cu partea vătămată.

Totodată, potrivit celor invocate de către acuzare, nu s-a demonstrat presupusa înțelegere prealabilă dintre Popa V. și Bîrcă P.

Mai mult, calitatea lui Popa V. a fost artificial dedusă ca fiind coautor al infracțiunii.

Or, în conformitate cu art. 41, 42 alin. (2) Cod penal, se consideră coparticipație cooperarea cu intenție a două sau mai multe persoane la săvârșirea unei infracțiuni intenționate. Se consideră autor persoana care săvârșește în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală.

Totodată, potrivit prevederilor art. 44 Cod penal, infracțiunea se consideră săvârșită cu participație simplă dacă la săvârșirea ei au participat în comun, în calitate de coautori, două sau mai multe persoane, fiecare realizând latura obiectivă a infracțiunii.

Probele examinate în instanța de judecată nu demonstrează vinovăția inculpatului Popa V. în comiterea celor incriminate.

Instanța de apel a admis o eroare gravă, punând în valoare o interpretare extensivă defavorabilă a normei prevăzute de art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, precum și o nerespectare a principiului caracterului personal al răspunderii penale.

S-a admis o necorelare a situației de fapt constatate și a normei prevăzute de art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, toate acestea indicând și la o calificare juridică greșită a infracțiunii.

Dispozitivul deciziei vine în contradicție cu circumstanțele de fapt și de drept pe motivul că instanța nu a argumentat că prin acțiunile inculpatului, acesta a determinat partea vătămată să întrețină raportul sexual cu Bîrcă P.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 12) Cod de procedură penală – hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.

**5.1.** A declarat recurs ordinar și avocata Lilia Pascal, solicitând casarea deciziei instanței de apel și menținerea sentinței primei instanțe în privința inculpatului Popa Vasile.

Recurenta a invocat că instanța de apel a apreciat greșit probele, bazându-se pe probe contradictorii și presupuneri, nefiind apreciate din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității lor.

Acuzarea a ignorat cerințele art. 293 – 295 Cod de procedură penală, neprezentând materialele de urmărire penală spre cunoștință învinutului Popa V. și apărătorului său, lipsindu-i de acest drept, precum și de dreptul de a înainta cereri la terminarea urmăririi penale, prin ce a admis încălcarea flagrantă a drepturilor la apărare, fapt ce duce la nulitatea actelor procedurale, prin prisma art. 251 Cod de procedură penală.

În ordonanța de punere sub învinuire a lui Popa V. din 16.06.2017 și în dispozitivul rechizitoriului, fiind preluată de instanța de fond cu indicarea acesteia în sentință, fapta incriminată lui Popa V. s-a petrecut „în perioada de timp cuprinsă între 03.06.2017 ora 20.00 și 14.06.2017 ora 21.00”, astfel fiind denaturată perioada comiterii infracțiunii puse în sarcina inculpatului Popa V., nefiind stabilită cu certitudine perioada de comitere a faptei prejudiciabile. Necătând la faptul, că ulterior, prin procesul – verbal de corectare a erori materiale din 26.07.2017, procurorul a corectat eroarea menționată în procesul verbal menționat supra fiind indicată corectarea erorii doar din ordonanța de punere sub învinuire din 16.06.2017, cu indicarea repetat greșită a perioadei de timp de comitere a faptei imputate și anume „13 iunie 2017 ora 20.00 și 14 iunie 2017, ora nefiind menționată”.

Norma legală interzice admiterea greșelilor și datelor eronate în conținutul actelor procedurale, fapt ce duce la nulitatea lor, iar așa – zisele erori mecanice nu sunt admisibile în conținutul tuturor actelor procesuale, cu atât mai mult că actul de corectare a lor din 26.07.2017 a fost înfăptuit prin încălcarea normelor procesual – penale, atrăgând nulitatea acestei probe și conform art. 94 Cod de procedură penală, nu pot fi puse la baza sentinței sau altor hotărâri judecătorești.

Asupra acestei încălcări, instanța de apel nu s-a expus și nu a dat nici o apreciere argumentată în sensul admiterii sau respingerii documentelor procesuale întocmite cu greșeli vădite care nu puteau fi admise ca probe și prin urmare urmau a fi excluse din dosar.

Totodată, în ordonanța de punere sub învinuire a lui Popa V. din 16.06.2017 și în rechizitoriu nu este indicat clar și concret prin ce acțiuni, fapte și mijloace a comis inculpatul Popa V. infracțiunea incriminată, rolul și genul de participație a acestuia la comiterea ei, intenția și consecințele acțiunilor prejudiciabile a ultimului, nefiind posibil de stabilit întrunirea elementelor infracționale și gradul de vinovăție în acțiunile inculpatului.

În acest context, învinuirea înaintată inculpatului Popa V. este incertă.

Martorii acuzării Curnic D. și partea vătămată Xxxxxxx X. nu au fost audiați, aceste probe nefiind verificate în ședința de judecată.

Prin darea unei noi interpretări faptelor și probelor examinate în instanța de fond, instanța de apel l-a condamnat pe Popa V. pentru comiterea unei infracțiuni mai grave, decât cea reținută în sarcina ultimului de către instanța inferioară, agravându-i situația neîntemeiat.

Conform procesului verbal al ședinței de judecată în apel din 14.02.2018, au fost cercetate o multitudine de probe, însă în hotărârea instanței de apel s-a specificat doar, că vina inculpaților se confirmă prin materialele cauzei examinate în ședința de judecată, astfel încât au fost enumerate doar: procesul – verbal de cercetare la fața

locului din 14.06.2017, procesul – verbal de examinare a obiectului din 22.06.2017, raportul de expertiză judiciară nr. 2444/S din 28.06.2017, raportul de expertiză judiciară nr. 225 din 04.07.2017.

Instanța de apel, contrar prevederilor art. 414 alin. (6) Cod de procedură penală, nu a cercetat materialele prezentate în procesul de judecare a cauzei, adoptând decizia bazată doar pe declarațiile persoanelor participante în ședința de judecată.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală – instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

**5.2.** A declarat recurs ordinar și avocatul Victor Pavlov, în care solicită casarea deciziei instanței de apel și menținerea sentinței primei instanțe în privința inculpatului Bîrcă Petru.

Recurentul a invocat că, prin sentință, prima instanță nu s-a expus asupra solicitării apărării de a declara nulitatea procesului-verbal de examinare a telefonului mobil care aparține inculpatului Bîrcă P. Or, examinarea obiectului și transcrierea din el a informațiilor s-a efectuat fără indicarea mijloacelor tehnice utilizate și în lipsa inculpatului Bîrcă P., care la acel moment se afla în custodia statului, încălcându-i-se astfel, dreptul la inviolabilitatea persoanei și a vieții private garantate la art. 11 și 15 Cod de procedură penală.

Instanța de apel a descris fapta de agresiune sexuală a părții vătămate Xxxxxxx X., reținută în sarcina ambilor inculpați ca fiind săvârșită în urma înțelegerii prealabile, constatare care nu se bazează pe probe utile, admisibile, pertinente și veridice administrate de acuzare.

Însă, aceasta este o constatare eronată a faptelor, așa cum rezultă chiar din declarațiile părții vătămate Xxxxxxx X., precum că inculpatul Popa V. nu a aplicat violența fizică sau psihică în privința lui, decât doar prin lovirea cu palma peste cap, fără a-l impune la o anumită prestație și doar după ce se consumaseră ultimul raport sexual pretins a fi executat de el către inculpatul Bîrcă P.

Astfel, inculpatul Popa V. nu a realizat latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 172 alin. (1) Cod penal, iar lui Bîrcă P. nu i se putea incrimina săvârșirea unei infracțiuni prin participare simplă.

Instanța de apel a depășit limitele învinuirii or, potrivit rechizitoriului inculpații au fost învinuiți de comiterea infracțiunilor prevăzute la art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal.

Prin ordonanța de punere sub învinuire a inculpaților, procurorul nu a constatat care este forma de participare a fiecăruia la săvârșirea infracțiunii - autor, instigator sau complice, prevăzută la art. 42 Cod penal, iar din probele administrate în cadrul cercetărilor judecătorești, inclusiv din declarațiile părții vătămate rezultă că Popa V. nu a realizat nemijlocit latura obiectivă a infracțiunii.

Instanța de apel, nejustificat i-a recunoscut pe inculpați vinovați de săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, fără a motiva necesitatea excluderii acuzației de acționare prin participare (nedefinită de procuror în actul de transmitere a cauzei în instanță).

Această stare de lucruri denotă asupra ignorării de către instanța de apel a prevederilor art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, potrivit căruia, judecarea cauzei în primă instanță se efectuează în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală - instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, instanța a pronunțat o hotărâre de condamnare pentru o altă faptă decât cea pentru care condamnatul a fost pus sub învinuire.

**6.** Judecând recursurile ordinare pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acestea urmează a fi admise din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de această instanță, inclusiv în temeiul când hotărârea atacată nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, când motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii pronunțate și acesta este expus neclar. Conform art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de recurs este în drept să judece cauza și în baza temeiurilor neinvocate, dar fără a agrava situația condamnatului.

Instanța de recurs doar 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.

Sub acest aspect, Colegiul penal lărgit atestă că instanțele de fond și de apel au comis următoarele erori de drept.

**În primul rând**, potrivit art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Conform art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Potrivit art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Conform art. 385 alin. (1) pct. 1) - 3) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii. Potrivit art. 394 alin. (1) pct. 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe.

Conform jurisprudenței naționale, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3.*).

În pofida acestor prescripții legale, instanța de fond:

a) a constatat în descriptivul sentinței faptele comise de inculpați exact în felul în care acestea le-au fost imputate prin rechizitoriu, conform cărui acțiunile lor au fost încadrate în baza art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal.

Însă, ulterior, potrivit dispozitivului sentinței, contrazicându-se, l-a condamnat pe Popa Vasile în baza art. 287 alin. (1) Cod penal, iar pe Bîrcă Petru în baza art. 172 alin. (1) Cod penal (*pct. 1., 2. din decizie*);

b) doar a trecut în revistă probele administrate pe caz, însă nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete, în fapt și în drept, privind fiecare învinuire separat incriminată inculpaților prin rechizitoriu, și nu a indicat motivele pentru care a respins probele aduse în sprijinul acușării.

Astfel, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârii pronunțate.

**În al doilea rând**, potrivit art. 414 alin. (1), (2) și (6) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală. Instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probe cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal. Conform art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță. În corespundere cu art. 325 Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare, modificarea învinuirii în sensul agravării situației inculpatului fiind admisă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod. Potrivit art. 385 alin. (1) pct. 1) - 3) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii. Conform art. 394 alin. (1) pct. 1) și 2) Cod de procedură penală, partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii, probele pe care se întemeiază concluziile instanței de judecată și motivele pentru care instanța a respins alte probe. Potrivit art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Conform art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeiurile de fapt și de drept care au dus la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Conform jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat ori trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, dacă probele corect au fost apreciate în ansamblu, prin prisma cumulului de dovezi anexate la dosar. Chestiunile de drept pe care le poate soluționa instanța de apel sunt dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei (*Hotărârea Plenului CSJ nr.22 din 12.12.2005, cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel, pct. 14.7.*).

Însă, instanța de apel nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece:

**a)** nu a constatat, în descriptivul deciziei, faptele criminale, considerate ca fiind dovedite, pentru fiecare inculpat în parte, imputate ultimilor separat prin rechizitoriu, nefiind clar ce acțiuni infracționale concrete a întreprins fiecare din ei.

Mai mult, a descris probele acumulate în cadru dosarului penal, dar nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele concrete, în fapt și în drept, privind fiecare învinuire separat incriminată inculpaților prin rechizitoriu, și nu a indicat motivele pentru care a respins unele probe (*pct. 4. din decizie*);

**b)** nu a judecat cauza în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, conform cărui inculpaților le-a fost incriminată comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42, 172 alin. (2) lit. c) Cod penal.

Or, instanța de apel, fără a indica motivele excluderii din calificarea juridică a faptelor comise de inculpați a art. 42 Cod penal, a încadrat acțiunile lor doar în baza art. 172 alin. (2) lit. c) Cod penal, deci ca autori nemijlociți ai faptelor imputate, agravându-le astfel neîntemeiat situația.

**c)** nu a desființat integral sentința și neîntemeiat a menținut-o parțial, prin dispozitivul expus neclar în aspectul vizat, indicând divergent în descriptivul deciziei că „**prima instanță, corect și echitabil a stabilit cuantumul prejudiciului moral în privința inculpatului Bîrcă P.**”. Or, soluția respectivă a fost adoptată în raport cu condamnarea neîntemeiată, pe motivele enunțate supra, a inculpaților Popa Vasile în baza art. 287 alin. (1) Cod penal și Bîrcă Petru în baza art. 172 alin. (1) Cod penal;

**d)** și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi declarațiile martorului Curnic D.

Circumstanțele expuse atestă în mod lucid că instanțele de fond și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazicând dispozitivul hotărârilor pronunțate, dispozitivul deciziei instanței de apel fiind expus neclar, și că recursurile de pe rol sunt întemeiate.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs casează total hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanțele de fond și de apel, constituie erori de drept prescrise în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului ordinar, casării totale a deciziei contestate, și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

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

### **D E C I D E :**

Admite recursurile ordinare, declarate de avocații Elena Buguța și Lilia Pascal în numele inculpatului Popa Vasile și de avocatul Victor Pavlov în numele inculpatului Bîrcă Petru, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 14 februarie 2018, în privința inculpaților Popa Vasile Xxx și Bîrcă Petru Xxxxx, 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 17 iulie 2018.

Președinte

Nicolae Gordilă

Judecători

Iurie Diaconu

Elena Covalenco

Liliana Catan

Ion Guzun