

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

07 noiembrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție în componență:

Președinte – Elena Covalenco,

Judecători – Ion Guzun și Iurie Diaconu,

examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar, declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Cătălin Scutelnic, prin care solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 februarie 2018, în cauza penală, în privința lui

Fasula Ion XXX, născut la XXX, domiciliat în XXX;

Și

Adilyan Jirair Shirak, născut la XXX, originar din XXX și domiciliat în XXX.

Termenul examinării cauzei:

Instanța de fond de la 16.10.2017 pînă la 27.10.2017;

Instanța de apel de la 29.11.2017 pînă la 26.02.2018;

Instanța de recurs de la 30.05.2018 pînă la 07.11.2018.

Asupra recursului în cauză, în baza actelor din dosar, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Orhei, sediul Central din 27 octombrie 2017, cauza fiind judecată în procedura prevăzută de art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, **Fasula Ion** a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b), c) Cod penal, cu stabilirea pedepsei sub formă de închisoare pe un termen de 4 ani.

Conform art. 90 Cod penal, pedeapsa stabilită lui **Fasula Ion** s-a suspendat condiționat pe o perioadă de probațiune de 3 ani, dacă nu va săvârși o nouă infracțiune și prin comportare exemplară va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat.

În baza art. 90 alin. (6) lit. a) Cod penal, **Fasula Ion** a fost obligat să nu-și schimbe domiciliul fără consimțământul organului competent.

Adilyan Jirair a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b), c) Cod penal și, cu aplicarea art. 364¹ Cod de procedură penală, i s-a stabilit pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 4 ani.

Conform art. 90 Cod penal, pedeapsa stabilită lui **Adilyan Jirair**, s-a suspendat condiționat pe o perioadă de probațiune de 3 ani, dacă nu va săvârși o nouă infracțiune și prin comportare exemplară va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat.

În baza art. 90 alin. (6) lit. a) Cod penal, **Adilyan Jirair** a fost obligat să nu-și schimbe domiciliul fără consimțământul organului competent.

A fost încasat în mod solidar de la **Fasula Ion** și **Adilyan Jirair**, în beneficiul statului, cheltuielile judiciare pentru instrumentarea cauzei penale la etapa urmăririi penale în mărime de 8 400 lei.

2. Pentru a se pronunța prin sentință, instanța de fond a stabilit în fapt că, **Fasula Ion**, aproximativ la ora 03.00-04.00, aflându-se în discoteca din satul XXX, XXX, acționând de comun acord și prin înțelegere prealabilă cu **Adilyan Jirair** și

Batista Serghei, în scopul satisfacerii necesității sexuale, sub pretextul de a o duce la domiciliu pe XXX, despre care cunoștea cu certitudine că este minoră datorită aspectului exterior și discuțiilor anterioare purtate cu ea, a ademenit minora pe bancheta a automobilului de model „Mercedes C 230” cu n/î XXx, ce-i aparține cu drept de folosință, și care în acel moment era parcat în apropierea discotecii, partea de la ieșirea din local, unde pentru atingerea scopului urmărit a aplicat față de minora XXX constrângerea fizică și psihică, manifestată prin strângeri puternice de mâini, care au avut ca obiectiv înfrângerea împotrivirii fizice și rezistenței psihice a acesteia la raportul în același timp, profitând de superioritatea sa fizică și de imposibilitatea victimei de a se datorită împrejurărilor în care se afla, forțat a dezbrăcat-o de pantaloni și lenjeria intimă, contrar voinței victimei a întreținut un raport sexual cu ea.

Adilyan Jirair, la 23 iulie 2017, aproximativ la ora 03.00-4.00 aflându-se în discoteca din satul XXX, r-nul XXX, *acționând de comun acord și prin înțelegere prealabilă cu Fasula Ion și Batista Serghei*, în scopul satisfacerii necesității sexuale, în același timp, profitând de faptul că XXX, despre care cunoștea că este minoră datorită aspectului exterior și discuțiilor anterioare purtate cu ea, era deja ademenită de către Fasula Ion în automobilul de model „Mercedes C 230” cu n/î XXX, pentru satisfacerea poftei sexuale, automobil care în acel moment era parcat în apropierea discotecii, partea stângă de la ieșirea din local, urmare a raportului sexual forțat întreținut de către Fasula Ion cu XXX, pentru atingerea scopului urmărit a aplicat în continuare față de ea constrângerea fizică și psihică, manifestată prin strângeri puternice de mâini și amenințarea cu răfuială fizică, care au avut ca obiectiv înfrângerea împotrivirii fizice și rezistenței psihice acesteia la raportul sexual, în același timp profitând de superioritatea sa fizică, de imposibilitatea victimei de a se apăra datorită împrejurărilor în care se afla și de faptul că era deja dezbrăcată ca urmare a acțiunilor lui Fasula Ion, contrar voinței victimei XXX, a întreținut un raport sexual forțat.

Acțiunile inculpaților au fost încadrate de către instanța de fond în baza art. 171 alin. (2) lit. b), c) Cod penal, după semnele calificative - violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei, săvârșit cu bună-știință asupra unui minor, de două sau mai multe persoane.

3. Împotriva sentinței nominalizate a înaintat apel, avocatul Lazari Vitalie în numele inculpatului Batista Serghei, prin care a solicitat, casarea sentinței atacate, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit regulilor generale stabilite pentru prima instanță.

În motivarea apelului declarat, avocatul a indicat că prin încheierea Judecătoriei Orhei din 23 octombrie 2017 cauza penală de acuzare a lui Batista Serghei în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42, 171 alin. (2) lit. b), c) Cod penal, a fost disjunsă și se află în examinare la Judecătoria Orhei.

Instanța de fond, contrar prevederilor art. 394 alin. (1) pct. 1) din Codul de procedură penală, în partea descriptivă a sentinței, necitând la faptul că cauza penală în privința lui Batista Serghei este disjunsă și nu există o sentință de condamnare, neîntemeiat și ilegal a constatat că, Adilyan Jirair, la 23 iulie 2017, aproximativ la ora 03.00-04.00, aflându-se în discoteca din satul Pelivan, r-nul Orhei, acționând de comun acord și prin înțelegere prealabilă cu Fasula Ion și Batista Serghei, în scopul satisfacerii necesității sexuale, în același timp, profitând de faptul că, XXX,

a.n.06.07.2000, despre care cunoștea că este minoră datorită aspectului exterior și discuțiilor anterioare purtate cu ea, era deja ademenită de către Fasula Ion în automobilul de model „Mercedes C 230” cu n/î XX, pentru satisfacerea poftelor sexuale, automobil care în acel moment era parcat în apropierea discotecii, partea stângă de la ieșirea din local, urmare a raportului sexual forțat întreținut de către Fasula Ion cu XX, pentru atingerea scopului urmărit a aplicat în continuare față de ea constrângerea fizică și psihică, manifestată prin strângeri puternice de mâini și amenințarea cu răfuială fizică, care au avut ca obiectiv înfrângerea împotrivrării fizice și rezistenței psihice a acesteia la raportul sexual, în același timp profitând de superioritatea sa fizică, de imposibilitatea victimei de a se apăra datorită împrejurărilor în care se afla și de faptul că era deja dezbrăcată ca urmare a acțiunilor lui Fasula Ion, contrar voinței victimei XX a întreținut un raport sexual forțat.

Din cele expuse mai sus reiese că instanța de judecată nu a ținut cont de prevederile Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind sentința judecătorească, nr. 5 din 19.06.2006, care stipulează că:

- sentința nu trebuie să conțină formulări care demonstrează sau pun la îndoială vinovăția altor persoane pentru săvârșirea infracțiunii;

- dacă cauza în privința mai multor învinuiți este disjunctă într-o procedură separată, în sentință se indică despre săvârșirea infracțiunii de către inculpat împreună cu alte persoane, fără precizarea numelui și prenumelui lor;

- sentința de condamnare trebuie să se bazeze pe probe exacte, când toate versiunile au fost verificate, iar divergențele apărute au fost înlăturate și apreciate în modul corespunzător.

Eroarea admisă de instanța de fond contravine prevederilor art. 8 din Codul de procedură penală că, persoana de săvârșirea unei infracțiuni este prezumată nevinovată atâta timp cât vinovăția sa nu-i va fi dovedită, într-un proces judiciar public, în cadrul căruia îi vor fi asigurate toate garanțiile necesare apărării sale.

Astfel sentința Judecătorei Orhei din 27 octombrie 2017 poate fi atacată cu apel în scopul reparării erorilor de drept comise la judecarea cauzei, în cazul în care un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente a afectat hotărârea atacată.

Sentința Judecătorei Orhei din 27 octombrie 2017 a afectat în mod esențial drepturile fundamentale ale inculpatului Batista Serghei prevăzute de art. 6 § 2 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și art. 21 din Constituția Republicii Moldova.

Mai mult ca atât, instanța de fond neîntemeiat și ilegal a dispus judecarea cauzei în procedură simplificată, prevăzută de art. 364¹ din Codul de procedură penală.

Conform art. 364¹ alin. (1) din Codul de procedură penală, recunoașterea celor săvârșite de inculpat vizează totalitatea faptelor reținute în rechizitoriu. Recunoașterea parțială, constând fie în recunoașterea săvârșirii faptei în alte împrejurări sau în altă calitate, fie în recunoașterea doar a unor fapte din cele descrise în rechizitoriul, face inaplicabilă procedura simplificată.

Nu sunt aplicabile dispozițiile art. 364¹ din Codul de procedură penală în condițiile în care inculpatul nu recunoaște în totalitate situația de fapt descrisă în rechizitoriu, inclusiv aspectul ce privește participarea unui coinculpat.

Din declarațiile inculpaților Adilyan Jirair și Fasula Ion rezultă în mod cert că, dâșii nu recunosc coparticiparea anume a lui Batista Serghei la comiterea faptelor de viol imputate.

Cauza trebuia să fie judecată în procedura generală și din considerentul că instanța de fond nu era lămurită clar asupra împrejurărilor de fapt ale cauzei, în special asupra modului cum concret Batista Serghei a participat împreună cu Adilyan Jirair și Fasula Ion la comiterea violului.

Astfel, apărarea a considerat că, opțiunea primei instanțe privind judecarea cauzei potrivit procedurii simplificate a fost viciată din motivul că, în cadrul urmăririi penale s-a constatat încălcări grave a normelor imperative din Codul de procedură penală care în cadrul procedurii precedente au afectat hotărârea atacată.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 februarie 2018, a fost admis apelul declarat de avocatul Lazari Vitalie în numele inculpatului Batista Serghei, casată integral sentința primei instanțe, inclusiv din oficiu, în baza art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, a pronunțat o nouă hotărâre, după cum urmează:

Se recunoaște vinovat **Fasula Ion XXX**, în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2), lit. b), c) Cod penal, în baza acestei Legi cu aplicarea art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală, i se stabilește pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 4 ani.

În baza art. 90 Cod penal, executarea pedepsei aplicate se suspendă condiționat pe un termen de probațiune de 3 ani, dacă în termenul de probațiune fixat, **Fasula Ion XXX** nu va săvârși o nouă infracțiune și, prin respectarea condițiilor probațiunii, va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat.

În baza art. 90 alin. (6) lit. a) Cod penal, a-l obliga pe Fasula Ion Ion să nu-și schimbe domiciliu fără consimțământul organului competent.

Se recunoaște vinovat **Adilyan Jirair XXX**, în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2), lit. b), c) Cod penal, în baza acestei Legi cu aplicarea art. 364/1 al. (8) Cod de procedură penală, i se stabilește pedeapsa sub formă de închisoare pe un termen de 4 ani.

În baza art. 90 Cod penal, executarea pedepsei aplicate se suspendă condiționat pe un termen de probațiune de 3 ani, dacă în termenul de probațiune fixat, **Adilyan Jirair XXX** nu va săvârși o nouă infracțiune și, prin respectarea condițiilor probațiunii, va îndreptăți încrederea ce i s-a acordat.

În baza art. 90 alin. (6) lit. a) Cod penal, a-l obliga pe Adilyan Jirair Shirak să nu-și schimbe domiciliu fără consimțământul organului competent.

Se respinge solicitarea procurorului cu privire la încasarea în mod solidar de la Fasula Ion și Adilyan Jirair în beneficiul statului, cheltuielile judiciare pentru instrumentarea cauzei penale la etapa urmăririi penale în mărime de 8 400 lei, ca fiind neîntemeiată.

4.1. Pentru a se pronunța, instanța de apel a menționat că, instanța de fond a admis erori de drept material și procesual, astfel încât se relevă necesitatea de a casa sentința instanței de fond, necesitate ce derivă din nerespectarea de către ultima a cerințelor de drept vizând limitele judecării cauzei, art. 325 Cod de procedură penală.

Instanța de apel a reținut că, prin prisma prevederilor art. 325 Cod de procedură penală, (1) Judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu.

O eroare gravă admisă de prima instanță prin prisma limitelor învinuirii se

referă la judecarea cauzei în primă instanță se efectuează numai în privința persoanei puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu, constatând eronat faptele comise de inculpați indicată în sentința contestată.

Instanța de apel a atestat că, procesul penal a fost intentat în privința a trei persoane: *Batista Serghei, Fasula Ion și Adilyan Jirair*, cauza penală fiind remisă în judecată în privința învinuirii tuturor acestor trei persoane (f.d. 118-126, vol. II).

Prin încheierea Judecătoriei Orhei, sediul Central din 23.10.2017 (f.d. 45, vol. III), cauza penală nominalizată a fost disjunsă într-o procedură separată în privința inculpaților *Fasula Ion și Adilyan Jirair* și aparte în privința lui *Batista Serghei*, dat fiind faptul că inculpații nominalizați au solicitat examinarea cauzei în procedură simplificată, în temeiul art. 364¹ Cod de procedură penală (f.d. 34-36, vol. III). În privința inculpatului *Batista Serghei*, care nu a recunoscut vinovăția în cele incriminate, cauza a fost transmisă spre judecare în ordine generală unui alt complet de judecată (f.d. 122, vol. II).

Instanța de apel a constatat că, prima instanță a încălcat prevederile art. 6 CEDO și art. 8, art. 384 alin. (3), art. 385 alin. (1), pct. 1)-4), 394 alin. (1), pct. 1), 2), 4), 5) Cod de procedură penală, conform cărora sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată.

Deși prima instanță a examinat cauza penală numai în privința inculpaților *Fasula Ion și Adilyan Jirair*, recunoscându-i vinovați în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b), c) Cod penal, și condamnându-i, în partea descriptivă a sentinței constată comiterea faptei împreună cu *Batista Serghei*, încălcând principiul prezumției nevinovăției.

Astfel, sentința se referă doar la vinovăția inculpaților *Fasula Ion și Adilyan Jirair*, instanța de apel a constatat că, este admisibil apelul declarat de avocatul *Lazari Vitalie* în interesele inculpatului *Batista Serghei*, or potrivit prevederilor art. 401 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, poate declara apel orice persoană ale cărei interese legitime au fost prejudiciate printr-o măsură sau printr-un act al instanței, iar la caz, prin comiterea erorilor de drept comise de către instanța de fond, s-au lezat interesele inculpatului *Batista Serghei*.

Instanța de apel a reținut că prima instanță a examinat cauza penală numai în privința învinuirii și constatării vinovăției și condamnării a lui *Fasula Ion și Adilyan Jirair*, însă în sentința din 27.10.2017, a constatat fapta comiterii infracțiunii de către *Fasula Ion și Adilyan Jirair*, *împreună și prin înțelegere prealabilă cu Batista Serghei*, fără a ține cont că în privința inculpatului *Batista Serghei* cauza a fost disjunsă într-o procedură separată care la moment se află în proces de examinare în instanța de fond, inculpatul nu recunoaște vina în cele incriminate, iar o sentință de condamnare în acest sens nu a fost emisă.

Astfel, prima instanță constatând fapta comiterii infracțiunilor de către *Fasula Ion și Adilyan Jirair*, împreună și prin înțelegere prealabilă cu *Batista Serghei*, a constatat de fapt vinovăția lui *Batista Serghei*, încălcând principiul prezumției nevinovăției, garantat de art. 6 CEDO și de prevederile art. 8 Cod de procedură penală.

Având în vedere cele expuse, s-a constatat că, prima instanță a admis erori de drept material și procesual penal, iar din considerentele expuse, instanța de apel se va implica în sentința primei instanțe în vederea casării acesteia.

Totodată, se subliniază că prima instanță nu a constatat comiterea faptelor potrivit învinuirii aduse în rechizitoriu, or în privința inculpatului Fasula Ion, instanța de fond nu a indicat data comiterii faptei, ceea ce contravine normelor procesual-penale, or, inculpații Fasula Ion și Adilyan Jirair au recunoscut în totalitate faptele indicate în rechizitoriu, conform învinuirii formulate în rechizitoriu, cauza a fost judecată în baza art. 364/1 Cod de procedură penală. Astfel, la caz fiind examinată cauza în procedură simplificată, în baza art. 364/1 Cod de procedură penală nu se atestă posibilitatea excluderii a careva circumstanțe din învinuirea invocată în rechizitoriu. În aceeași ordine de idei, prin această omisiune prima instanță a ignorat prevederile art. 394 alin. (1) pct. 1), potrivit cărora 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.*

În același context, se reține că prin prisma jurisprudenței naționale, la judecarea cauzelor penale în procedura simplificată, sentințele se adoptă potrivit regulilor generale prevăzute în art. 392-396 Cod de procedură penală, cu soluționarea chestiunilor menționate în art. 397 și 398 Cod de procedură penală, iar partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă: - descrierea faptei prejudiciabile recunoscute de inculpat și considerate ca fiind dovedită, indicându-se modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii.

Astfel, în cazul în care prima instanță, pronunțând sentința în procedura simplificată, reține o altă situație și/sau o altă încadrare juridică decât cea constatată (stabilită) în rechizitoriu, instanța de apel, din oficiu, conducându-se de prevederile art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, casează sentința primei instanțe și pronunță o nouă hotărâre, prin care constată situația de fapt și încadrează această faptă așa cum au fost formulate în rechizitoriu și stabilește o pedeapsa în conformitate cu prevederile art. 364¹ alin. (8) Cod de procedură penală.

Astfel, instanța de apel cercetând și analizând probele din materialele dosarului, **a constatat că, Fasula Ion**, la 23 iulie 2017, aproximativ la ora 03.00-04.00, aflându-se în discoteca din satul XXX, acționând de comun acord și prin înțelegere prealabilă cu Adilyan Jirair și încă o persoană în privința căruia cauza penală a fost disjunsă într-o procedură separată și în scopul satisfacerii necesității sexuale, sub pretextul de a o duce la domiciliu pe XXX, despre care cunoștea cu certitudine că este minoră datorită aspectului exterior și discuțiilor anterioare purtate cu ea, a ademenit minora pe bancheta din spate a automobilului de model „Mercedes C 230” cu n/î XXX, ce-i aparține cu drept de folosință, și care în acel moment era parcat în apropierea discotecii, partea de la ieșirea din local, unde pentru atingerea scopului urmărit a aplicat față de minora XXX constrângerea fizică și psihică, manifestată prin strângeri puternice de mâini, care au avut ca obiectiv înfrângerea împotrivrării fizice și rezistenței psihice a acesteia la raportul în același timp, profitând de superioritatea sa fizică și de imposibilitatea victimei de a se datorită împrejurărilor în care se afla, forțat a dezbrăcat-o de pantaloni și lenjeria intimă, care contrar voinței victimei a întreținut un raport sexual cu ea.

Adilyan Jirair, la 23 iulie 2017, aproximativ la ora 03.00-4.00 se în discoteca din s. XXX, acționând de comun acord și prin înțelegere prealabilă cu Fasula Ion și încă o persoană în privința căruia cauza penală a fost disjunsă într-o procedură separată, în scopul satisfacerii necesității sexuale, în același timp, profitând de faptul

că, XXX, despre care cunoștea că este minoră datorită aspectului exterior și discuțiilor anterioare purtate cu ea, era deja ademenită de către Fasula Ion în automobilul de model „Mercedes C 230” cu n/î XXX pentru satisfacerea poftelor sexuale, automobil care în acel moment era parcat în apropierea discotecii, partea stângă de la ieșirea din local, urmare a raportului sexual forțat întreținut de către Fasula Ion cu XXX, pentru atingerea scopului urmărit a aplicat în continuare față de ea constrângerea fizică și psihică, manifestată prin strângeri puternice de mâini și amenințarea cu răfuială fizică, care au avut ca obiectiv înfrângerea împotrivirii fizice și rezistenței psihice acesteia la raportul sexual, în același timp profitând de superioritatea sa fizică, de imposibilitatea victimei de a se apăra datorită împrejurărilor în care se afla și de faptul că era deja dezbrăcată ca urmare a acțiunilor lui Fasula Ion, contrar voinței victimei XXX, a întreținut raport sexual forțat.

Astfel, prin acțiunile lor intenționate, Fasula Ion și Adilyan Jirair au comis infracțiunea prevăzută de art. 171 alin. (2) lit. b), c) Cod penal, după semnele calificative - *violul, adică raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei, săvârșit cu bună-știință asupra unui minor, de două sau mai multe persoane.*

În cadrul instanței de fond inculpații Fasula Ion și Adilyan Jirair, fiind asistați de avocați, au înaintat cereri autentice și personale, prin care au solicitat ca cauza să fie examinată în ordinea procedurii simplificate pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, în baza art. 364/1 Cod de procedură penală (f.d. 34, 36, vol. III).

Necătând la faptul că inculpații Fasula Ion și Adilyan Jirair au recunoscut vina în cele incriminate, culpa acestora în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2), lit. b), c) Cod penal este dovedită și prin următoarele probe, administrate în cadrul urmăririi penale, acceptate de inculpați și cercetate de către instanța de fond, și anume prin: declarațiile inculpaților Fasula Ion, (f.d. 51, vol. III) și Adilyan Jirair (f.d. 50, vol. III); procesul-verbal de audiere a părții vătămate minore XXX (f.d. 24-25, vol. I), procesul-verbal de audiere a martorului Captari-Duca Tatiana (f.d. 135, vol. I), procesul-verbal de audiere a martorului XXX (f.d. 132, vol. I), raportul de expertiză medico-legală nr. 167/D din 17 august 2017 (f.d. 66-67, vol. I), informația „902” din 23.07.2017 ora 04.40 minute (f.d. 10, vol. I), procesul-verbal de examinare a înregistrărilor video din 17.08.2017 (f.d. 92- 93, vol. I), procesul-verbal de examinare a înregistrărilor video din 06.09.2017 (f.d. 82-88, vol. I), procesul-verbal de examinare a descifrărilor convorbirilor telefonice din 26.09.2017 (f.d. 153-163, vol. I), procesul-verbal de cercetare la fața locului din 24.07.2017 (f.d. 12-13, vol. I), corpuri delictive - un automobil de model „Mercedes C 230” cu n/î XX (f.d. 79, vol. I).

Astfel, instanța de apel, audiind participanții la proces, verificând prin prisma art. 101 Cod de procedură penală probele administrate la etapa de urmărire penală și cercetare judecătorească în prima instanță și verificate în instanța de apel, a constatat că, acțiunile inculpaților Fasula Ion și Adilyan Jirair, se încadrează în baza art. 171 alin. (2) lit. b), c) Cod penal.

Instanța de apel la individualizarea, stabilirea categoriei și termenului pedepsei inculpații Fasula Ion și Adilyan Jirair, a menționat că, a ținut cont de prevederile art. 6, 7, 16, 61, 75, 76, 77, 78, 90 Cod penal, art. 364/1 al. (8) Cod de procedură penală, a ținut cont de gravitatea infracțiunilor săvârșite, care se atribuie la categoria infracțiunilor grave, prin prisma prevederilor art. 16 Cod penal, de personalitatea inculpaților, care anterior nu au fost judecați (f.d. 198, vol. I), (f.d. 9, vol. II), la locul

de trai se caracterizează pozitiv (f.d. 196, vol. I), (f.d. 7, vol. II), de comportamentul inculpaților în timpul și după comiterea infracțiunii, de faptul că, au recunoscut vinovăția, s-au căit sincer, cauza a fost examinată în baza art. 364¹ Cod de procedură penală.

În baza art. 76 Cod penal, se stabilește în privința inculpaților circumstanța atenuantă - căința sinceră.

În baza art. 77 Cod penal, în privința inculpaților circumstanțe agravante nu se stabilesc.

La caz, analizând ansamblul de circumstanțe în care a fost comisă infracțiunea de către inculpații Fasula Ion și Adilyan Jirair, ținând cont de vârsta tânără a acestora, de faptul că se află la prima abatere de la legea penală, de caracteristica pozitivă la locul de trai al acestora, de faptul că au recunoscut vinovăția în cele incriminate, cauza a fost examinată în baza art. 364¹ Cod de procedură penală, ținând cont de gravitatea infracțiunii comise, instanța de apel a constatat că, inculpaților urmează să li se acorde șansa de a-și corija comportamentul și de a demonstra că cele întâmplate constituie un incident în biografia acestora.

Instanța de apel a reținut că, potrivit art. 90 alin. (1) Cod penal, la stabilirea pedepsei cu închisoare pe un termen de cel mult 5 ani pentru infracțiunile săvârșite cu intenție și de cel mult 7 ani pentru infracțiunile săvârșite din imprudență, instanța de judecată, ținând cont de circumstanțele cauzei și de persoana celui vinovat, va ajunge la concluzia că nu este rațional ca acesta să execute pedeapsa stabilită, ea poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate vinovatului, indicând numai deocamdată în hotărâre motivele condamnării cu suspendare condiționată a executării pedepsei și perioada de probațiune sau, după caz, termenul de probă.

O condiție prevăzută expres în alin. (1) art. 90 din Cod penal constituie concluzia instanței că nu este rațional ca inculpatul să execute pedeapsa stabilită. Astfel, este prerogativa instanței de judecată să aprecieze că scopul pedepsei poate fi atins chiar și fără executarea efectivă a acesteia. În formarea convingerii, instanța de judecată ține cont de totalitatea condițiilor expres prevăzute de lege.

Prin urmare, instanța de apel a concluzionat că, nu este rațional ca inculpații să execute real termenul pedepsei stabilite deoarece analizând condițiile în care poate fi acordată suspendarea executării pedepsei, rezultă că aceasta este o facultate a instanței de judecată, care este liberă să aprecieze dacă este sau nu cazul să o acorde.

Adică este prerogativa instanței de judecată să aprecieze dacă scopul pedepsei poate fi atins chiar și fără executarea efectivă a acesteia. Deși legea nu îngreudește libertatea instanței de judecată de a-și forma convingerea cu privire la posibilitatea făptuitorului de a se îndrepta fără executarea efectivă a pedepsei, ea obligă instanța să-și motiveze hotărârea de suspendare condiționată a executării pedepsei, indicând precis acele motive pe care s-a întemeiat concluzia ei.

În virtutea celor expuse, instanța de apel a ajuns la ferma concluzie că la caz, scopul pedepsei penale poate fi atins prin aplicarea instituției suspendării executării pedepsei cu închisoarea or, pedeapsa este echitabilă atunci când ea impune infractorului lipsuri și restricții ale drepturilor lui, proporționale cu gravitatea infracțiunii săvârșite și este suficientă pentru restabilirea echității sociale, adică a drepturilor și intereselor victimei, statului și întregii societăți, perturbate prin infracțiune. Pedeapsa este echitabilă și atunci când este capabilă de a contribui la realizarea altor scopuri ale pedepsei penale, cum ar fi corectarea condamnatului și

prevenirea comiterii de noi infracțiuni atât de către condamnat, cât și de alte persoane.

Analizând solicitarea procurorului de încasare a cheltuielilor judiciare pentru instrumentarea cauzei penale la etapa urmăririi penale în mărime de 8 400 lei, din contul inculpaților Fasula Ion și Adilyan Jirair, s-a constatat necesitatea respingerea cererii ca fiind neîntemeiată, din următoarele considerente.

Instanța de apel a reținut că, procurorul a solicitat încasarea sumei de 8 400 lei, suportate pentru efectuarea rapoartelor de expertiză medico-legală nr. 167/D din 17 august 2017 (f.d. 66-67, vol. I), nr. 318 din 19 septembrie 2017 (f.d. 134-137, vol. I), prin care a fost stabilit existența pe corpul părții vătămate a vătămarilor corporale neînsemnate, ce sunt caracteristice unor rapoarte sexuale forțate.

Instanța de apel a accentuat că, prin prisma normelor de procedură penală art. 227-229 Cod de procedură penală, sumele solicitate de acuzatorul de stat nu constituie cheltuieli judiciare care pot fi puse în sarcina inculpaților Fasula Ion și Adilyan Jirair.

Instanța de apel a menționat că, în conformitate cu art. 142 Cod de procedură penală, (1) *Expertiza judiciară se dispune în cazurile în care pentru constatarea, clarificarea sau evaluarea circumstanțelor ce pot avea importanță probatorie pentru cauza penală sunt necesare cunoștințe specializate în domeniul științei, tehnicii, artei, meșteșugului sau în alte domenii.* Posedarea unor asemenea cunoștințe specializate de către persoana care efectuează urmărirea penală sau de către judecător nu exclude necesitatea dispunerii expertizei judiciare. Dispunerea expertizei judiciare se face, la cererea părților, de către organul de urmărire penală, procuror sau de către instanța de judecată, precum și din oficiu de către organul de urmărire penală sau procuror.

Conform art. 143 Cod de procedură penală, (1) Expertiza judiciară se dispune și se efectuează, în mod obligatoriu, pentru constatarea: 6) altor cazuri când prin alte probe nu poate fi stabilit adevărul în cauză.

Totodată, potrivit art. 75 al Legii cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar nr. 68 din 14.04.2016, (1) Expertiza judiciară se efectuează cu condiția că solicitantul achită în prealabil costurile acesteia. În cazul în care solicitantul expertizei este o instituție publică, pentru efectuarea expertizei judiciare este suficientă prezentarea prealabilă a unei garanții privind plata ulterioară, acceptată de către instituția de expertiză judiciară sau de către expertul judiciar, în cazul în care acesta își desfășoară activitatea în cadrul unui birou de expertiză judiciară. (3) în cauzele penale, cheltuielile pentru efectuarea expertizei sunt suportate de către ordonatorul expertizei judiciare din bugetul alocat, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 142 alin. (2) din Codul de procedură penală.

Conform art. 2 al Legii cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar nr. 68 din 14.04.2016, ordonator al expertizei judiciare — este organul de urmărire penală, instanța de judecată sau un alt participant al unui proces derulat conform legislației de procedură civilă, penală sau contravențională (denumită în continuare *legislație de procedură*), care are dreptul de a dispune sau de a solicita în mod independent efectuarea unei expertize judiciare.

Rapoartele de expertiză medico-legală nr. 167/D din 17 august 2017(f.d. 66-67, vol. I), nr. 318 din 19 septembrie 2017 (f.d. 134-137, vol. I), prin care a fost stabilită existența pe corpul părții vătămate a vătămarilor corporale neînsemnate, ce sunt caracteristice unor rapoarte sexuale forțate, au fost efectuate în baza ordonanțelor

procurorului de numire a expertizei medico-legale, care au fost emise în vederea determinării dacă sunt leziuni corporale pe corpul lui XXX și dacă da, sunt oare acestea specifice acțiunii de viol.

Astfel, cheltuielile judiciare solicitate de către acuzatorul de stat în sumă de 8 400 lei, suportate pentru efectuarea expertizei medico-legale, reprezintă cheltuieli ce au fost trecute în contul statului, or, normele procesual penale nu prevăd încasarea din contul condamnatului a cheltuielilor judiciare care constituie cheltuieli de expertiză obligatorie necesare organului de urmărire penală pentru acumularea probatoriului în dosar, iar la caz, expertiza a fost dispusă de către organul de urmărire penală pentru a determina dacă sunt leziuni corporale pe corpul lui XXX și dacă da, sunt oare acestea specifice acțiunii de viol. Astfel, cheltuielile invocate nu pot fi puse în sarcina inculpaților, constituind cheltuieli inerente efectuării urmăririi penale ce urmează a fi suportate de către stat, expertiza fiind ordonată de organul de urmărire penală.

5. Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, procurorul, făcând trimitere la prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, declară recurs ordinar, prin care solicită casarea acesteia ce ține de soluția dispusă cu privire la cheltuielile judiciare și menținerea sentinței primei instanțe în această parte. Recurentul invocă că, în cadrul cauzei penale de către stat au fost suportate cheltuieli în sumă de 8 400 lei la realizarea expertizelor, sumă ce urma a fi încasată de la inculpați în beneficiul statului, conform prevederilor art. 227-229 Cod de procedură penală, iar instanța, contrar prevederilor art. 385 alin. (1) pct. 14), art. 397 pct. 5) Cod de procedură penală, nu a dispus acest fapt. Legislatorul a exclus prevederile art. 143 alin. (2) Cod penal, deci norma care instituia obligația statului a suporta cheltuielile pentru efectuarea expertizelor în cauzele penale a fost exclusă.

5.1. Potrivit prevederilor art. 431 alin. (1) pct. 1¹) Cod de procedură penală, avocatul Dariiev Boris în numele inculpatului Adilyan Jirair, a prezentat referință privind opinia asupra recursului declarat de procuror, prin care a menționat că, este de poziția respingerii acestui recurs, deoarece decizia instanței de apel este justă și corespunde prevederilor legale.

6. Examinând admisibilitatea în principiu a recursului ordinar declarat de către procuror în raport cu materialele dosarului și motivele invocate, Colegiul penal decide asupra inadmisibilității acestuia din următoarele considerente.

În conformitate cu art.432 alin.(2) pct.4) Cod de procedură penală, instanța de recurs examinând admisibilitatea în principiu a recursului declarat împotriva hotărârii instanței de apel, fără citarea părților, este în drept să decidă inadmisibilitatea acestuia în cazul în care constată că este vădit neîntemeiat.

Colegiul reține că recurentul invocă ca temei pentru recurs pct. 6) alin. (1) al art. 427 Cod de procedură penală și anume, că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția.

În esență, recurentul critică decizia instanței de apel în partea respingerii încasării din contul inculpatului a cheltuielilor de judecată în mărime de 8 400 lei, exprimate în costul rapoartelor de expertiză medico-legală nr. 167/D din 17 august 2017 (f.d. 66-67, vol. I), nr. 318 din 19 septembrie 2017 (f.d. 134-137, vol. I), care au fost trecute în contul statului, însă Colegiul penal constată că, instanța de apel a motivat cerințele procurorului ce ține de cheltuielile judiciare, fiind expusă soluția în decizie (f.d.133-157 vol. III).

Astfel, autorul invocând prevederile art. art.227 și 229 alin. (1) Cod de procedură penală, solicită încasarea cheltuielilor suportate pentru efectuarea rapoartelor de expertiză, motivând că legea prevede ca inculpații să suporte cheltuielile judiciare.

La cele invocate, instanța menționează că, aceste argumente ale recurentului sunt neîntemeiate, deoarece dispozițiile art. 143 alin. (1) Cod de procedură penală, prevăd că, expertiza se dispune și se efectuează în mod obligatoriu pentru constatarea circumstanțelor enumerate în aliniatul nominalizat, inclusiv și în cazul când prin alte probe nu poate fi stabilit adevărul în cauză.

Drept urmare celor nominalizate, se deduce că, în cazurile când expertiza a fost dispusă de către organul de urmărire penală sau de către instanța de judecată la solicitarea acuzatorului de stat, plățile necesare pentru efectuarea acesteia vor fi achitate din contul mijloacelor bănești a bugetului de stat.

Referirea recurentului la Legea nr. 316 din 22.11.2017, prin care a fost exclus alin. (2) din art. 143 Cod penal, nu poate fi reținută, deoarece respectiva Lege a intrat în vigoare la 09.02.2018, pe când infracțiunea a fost comisă până la aceste modificări.

Mai mult, recurentul nu și-a argumentat suficient solicitarea sa, or, art. 229 Cod de procedură penală, nu prevede nicidecum încasarea în mod obligatoriu și imperativ a cheltuielilor judiciare de la inculpați.

Astfel, instanța de apel corect a stabilit că, cheltuielile judiciare solicitate de acuzatorul de stat în mărime de 8 400 lei, pentru efectuarea rapoartelor de expertiză, sunt cheltuieli efectuate în cadrul urmăririi penale în vederea acumulării probatoriului necesar pentru demonstrarea vinovăției inculpaților în comiterea infracțiunii incriminate, cheltuieli ce sunt trecute în contul statului, iar normele procedurale nu prevăd achitarea din contul condamnatului a cheltuielilor judiciare care constituie cheltuieli de expertiză.

Potrivit art. 229 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de judecată poate obliga condamnatul să recupereze cheltuielile judiciare, cu excepția sumelor plătite interpretorilor, traducătorilor, precum și apărătorilor în cazul asigurării inculpatului cu avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, atunci când aceasta o cer interesele justiției și condamnatul nu dispune de mijloacele necesare. Achitarea cheltuielilor judiciare poate fi suportată și de condamnatul care a fost eliberat de pedeapsă sau căruia i-a fost aplicată pedeapsă, precum și de persoana în privința căreia urmărirea penală a fost încetată pe temeiuri de nereabilitare.

Prin urmare, se atestă că norma dată nu poartă un caracter imperativ, ci unul facultativ, lăsând la discreția instanței de a hotărî asupra chestiunii plății cheltuielilor judiciare ținând cont de împrejurările cauzei și suportării acestor cheltuieli, ori, instanța de apel în cazul dat, just a respins încasarea cheltuielilor de judecată.

Din cele expuse, Colegiul penal conchide că, la judecarea cauzei în ordine de apel, instanța a respectat prevederile legale relevante, prescrise de art. 414 - 417 Cod de procedură penală, iar temeiul invocat de recurent, nu și-a găsit confirmare din punctul de vedere al prezenței erorii de drept, care ar fi temei de implicare a instanței de recurs în decizia instanței de apel, fapt ce impune concluzia privind inadmisibilitatea recursului ordinar declarat, ca fiind vădit neîntemeiat.

7. În conformitate cu art. 432 alin. (2) pct. 4) Cod de procedură penală, Colegiul penal,

D E C I D E:

Inadmisibilitatea recursului ordinar, declarat de procurorul în Procuratura de circumscripție Chișinău, Cătălin Scutelnic, împotriva deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 26 februarie 2018, în cauza penală în privința lui **Fasula Ion XXXși Adilyan Jirair XXX**, ca fiind vădit neîntemeiat.

Decizia este irevocabilă.

Publicată integral la **05 decembrie 2018**.

Președinte:

Elena Covalenco,

Judecători:

Ion Guzun

Iurie Diaconu