

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

05 februarie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal în următoarea componență:

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun

Maria Ghervas

Dumitru Mardari

judecând în ședință fără participarea părților recursul ordinar declarat de avocatul Radu Dumneanu în numele inculpatului, prin care se solicită casarea sentinței Judecătoriei Căușeni, sediul Central din 04 aprilie 2018 și deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 septembrie 2018, în cauza penală în privința lui

*Garaba Ion Xxxxx, născut la xx xxxxx
xxxx, originar și locuitor Xxxxx,*

Termenul de examinare a cauzei:

prima instanță: 29.12.2016-04.04.2018;

instanța de apel: 06.06.2018-24.09.2018;

instanța de recurs: 26.11.2018-05.02.2019;

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătoriei Căușeni, sediul Central din 04 aprilie 2018, Garaba Ion, a fost recunoscut vinovat și condamnat:

- în baza art. 179 alin. (2) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe termen de 1 (unu) ani 6 (șase) luni, cu ispășirea acesteia în penitenciar de tip semiînchis;

- în baza art. 171 alin. (1) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe termen de 2 (doi) ani 6 (șase) luni, cu ispășirea acesteia în penitenciar de tip semiînchis;

- în baza art. 172 alin. (1) Cod penal, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de închisoare pe termen de 2 (doi) ani 6 (șase) luni, cu ispășirea acesteia în penitenciar de tip semiînchis.

În baza art. 84 alin. (1) Cod penal, prin cumularea parțială a pedepselor aplicate, i-a fost stabilită lui Garaba Ion pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe termen de 3 (trei) ani, cu executarea acesteia în penitenciar de tip semiînchis.

2. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a constatat că, Garaba Ion, la 02.11.2014, în jurul orei 02:00, fiind în stare de ebrietate alcoolică, a pătruns ilegal în domiciliul consăteanului său Xxxxx Xxxxx din s. Xxxxx, r. Xxxxx, fără consimțământul proprietarului și i-a aplicat lui Xxxxx Xxxxx lovituri cu pumnii, cauzându-i astfel leziuni corporale sub formă de plagă contuză a buzei inferioare, echimoză și edem membrului superior drept, leziuni care conform raportului de expertiză medico-legală nr. 421 din 03.11.2014 se califică ca vătămare corporală ușoară.

Tot el, Garaba Ion la 02.11.2014, în jurul orei 02:00 în timp ce se afla la domiciliul lui Xxxxx Xxxxx, acționând în aceleași circumstanțe, realizându-și intenția satisfacerii necesităților sexuale, profitând de imposibilitatea victimei Xxxxx Xxxxx de a se apăra din motiv că suferă de dezabilități locomotorii, a întreținut cu Xxxxx Xxxxx un raport sexual săvârșit prin constângere fizică.

Tot el, Garaba Ion, la 02.11.2014, în jurul orei 02:00, în timp ce se afla în domiciliul lui Xxxxx Xxxxx, acționând în aceleași circumstanțe, după ce a violat-o pe Xxxxx Xxxxx, realizându-și intenția satisfacerii necesităților sexuale în formă perversă, profitând de imposibilitatea victimei Xxxxx Xxxxx de a se apăra din motiv că suferă de dezabilități locomotorii, fiind invalid, prin constrângere fizică a părții vătămate, și-a satisfăcut pofta sexuală în formă perversă.

3. Nefiind de acord cu sentința, au declarat apeluri:

3.1. *procurorul*, care a solicitat casarea parțială a acesteia, în partea ce ține de stabilirea pedepsei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Garaba Ion să fie recunoscut culpabil de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 179 alin. (2), art. 171 alin. (1) și art. 172 alin. (1) Cod penal, cu stabilirea pedepsei după cum urmează:

în baza art. 179 alin. (2) Cod penal - 1 an 6 luni închisoare cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis;

în baza art. 171 alin. (1) Cod penal - 2 ani 6 luni închisoare cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis;

în baza art. 172 alin. (1) Cod penal - 2 ani 6 luni închisoare cu ispășirea pedepsei în penitenciar de tip semiînchis.

În baza art. 84 alin. (1) Cod penal, prin cumul parțial al pedepselor solicitate, a-i stabili definitiv lui Garaba Ion - 6 ani închisoare cu ispășirea acesteia în penitenciar de tip semiînchis.

În motivarea cererii de apel, procurorul a invocat că instanța de judecată corect a încadrat acțiunile inculpatului, statuând asupra vinovăției acestuia cu aplicarea pentru fiecare infracțiune pedeapsa privativă de libertate în limitele solicitate către procuror, însă pedeapsa definitivă aplicată lui Garaba Ion sub formă de 3 ani închisoare, este una prea blândă în coraport cu faptele comise, comportamentul abordat de către acesta în cadrul urmăririi penale, cât și în instanța de judecată.

Garaba Ion nu a recunoscut vina în cele comise, sustrăgându-se de la prezentarea în instanță, fapt ce a condiționat aplicarea față de acesta a măsurii preventive sub formă de arest preventiv și anunțarea în căutare. Astfel, pedeapsa aplicată inculpatului nu-și va atinge scopul de restabilire a echității sociale față de părțile vătămate, neaducând satisfacție morală acestora în coraport cu suferințele fizice și psihice care le-au trăit în momentul comiterii infracțiunilor, cât și ulterior.

Instanța de judecată nu a ținut cont și de faptul că prin ordonanța din 12.10.2011 s-a încetat urmărirea penală pe cauza penală nr. 2011180506 în privința lui Garaba Ion de comiterea infracțiunii prevăzută la art. 186 Cod penal, în legătură cu neatingerea vârstei necesare pentru a fi subiect al infracțiunii. Iar la 02.11.2014 a comis alte trei infracțiuni pentru care a fost deferit justiției, eschivându-se de la prezentarea în instanța de judecată. Și în aceste împrejurări se constată că, Garaba Ion nu a făcut concluziile necesare și și-a continuat activitatea criminală, atentând deja la viața sexuală a persoanei. Anume acest comportament al inculpatului probează imposibilitatea corijării și corectării sale în termenul pedepsei aplicată de instanța de judecată.

3.2. avocatul Dumneanu Radu în numele inculpatului, care a solicitat casarea sentinței cu pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit ordinii stabilite pentru prima instanță și achitarea inculpatului din motivul lipsei cu desăvârșire a probelor pertinente, concludente și utile, care să confirme comiterea de către acesta a faptelor imputate.

Totodată solicită, constatarea nulității actelor procedurale efectuate în perioada 03.11.2014 - 04.11.2014 și excluderea lor din procesul penal potrivit art. 94 alin. (1) pct. 1), 2) și pct. 8) Cod de procedură penală, care nu corespund criteriului de legalitate, și anume: procesul-verbal de audiere a lui Garaba Ion în calitate de învinuit din 04.11.2014; acțiunea de reconstituire la fața locului, în procesul-verbal al acțiunii menționate indicându-se, contrar circumstanțelor reale de timp în care a fost efectuată, eronat data de 14.11.2014, în realitate această acțiune fiind efectuată la data de 04.11.2014 și procesului-verbal de cercetare la fața locului a domiciliului inculpatului. Mai mult, avocatul a solicitat constatarea încălcării flagrante a dreptului cu privire la libertate și siguranță a minorului Garaba Ion, prin privarea ilegală a acestuia în perioada 03.11.2014 - 04.11.2014 și torturarea acestuia de către reprezentanții organului de poliție pentru a recunoaște comiterea infracțiunilor imputate.

În motivarea cererii de apel, apărarea a invocat faptul că, pentru a susține învinuirea imputată de către acuzare nu au fost prezentate careva probe pertinente concludente și utile, care să permită constatarea vinovăției și condamnarea lui Garaba Ion, acuzarea bazându-se, practic în exclusivitate, pe probele administrate în rezultatul privării ilegale de libertate timp de o noapte (03.11.2014 spre 04.11.2014) în incinta IP Căușeni, maltratării minorului și declarațiilor expuse în procesul-verbal

de audiere a învinuitului din 04.11.2014, după ce a fost impus să le memorizeze de către colaboratorii de poliție. Mai mult, Garaba Ion a fost obligat să participe la acțiunea de reconstituire, în acest sens fiind întocmit procesul-verbal de reconstituire din 14.11.2014 cu indicarea eronată a datei.

Apărarea a solicitat examinarea nemijlocit în cadrul cercetării judecătorești a înregistrărilor video al acțiunilor de urmărire penală, iar ca rezultat s-a stabilit faptul că fișierul înregistrării video, a acțiunii de urmărire penală de audiere a învinuitului minor Garaba Ion (proces-verbal de audiere din 04.11.2014), a fost creat la data de 06.11.2014. Situația descrisă denotă faptul că ori a fost modificat conținutul acestui fișier sau au fost efectuate alte manipulări care fac inadmisibilă utilizarea acestor mijloace de probă pentru a justifica constatarea vinovăției unei persoane.

Deși, potrivit procesului-verbal al acțiunii de urmărire penală de reconstituire, efectuate cu minorul Garaba Ion la domiciliul victimelor, se indică că ar fi fost întocmit la data de 14.11.2014, potrivit fișierului înregistrării video, această acțiune s-a efectuat la data de 04.11.2014. Mai mult, potrivit conținutului înregistrării video, procurorul Alexandru Soroceanu nemijlocit indică că acțiunea respectivă s-a petrecut la data de 04.11.2014. La fel, s-a constatat că acțiunea de urmărire penală sub formă de reconstituire a fost efectuată la data de 04.11.2014, cu participarea minorului Garaba Ion și procurorului Soroceanu Alexandru, exact în același timp în care, potrivit procesului-verbal de audiere, Garaba Ion a fost audiat de către același procuror - Soroceanu Alexandru.

Ținând cont de circumstanțele expuse, precum și faptul că apărarea a indicat inclusiv în cadrul urmăririi penale și la faza finisării urmăririi penale faptul că probele, prin care minorul Garaba Ion a recunoscut vinovăția, au fost obținute în rezultatul privării ilegale de libertate și maltratării acestuia, se impune constatarea administrării ilegale a acestor probe și lipsa de concludență și utilitate pentru stabilirea faptelor reale ale cauzei.

Neluarea în considerare a datelor administrate prin procesul-verbal de audiere a minorului Garaba Ion în calitate de învinuit din 04.11.2014 și a procesului-verbal de reconstituire din 14.11.2014 se impune și din motivul că detaliile relatate de către minorul Garaba Ion nu sunt confirmate prin declarațiile victimei și a soțului acesteia, care au menționat un alt scenariu al derulării evenimentelor în noaptea în care a fost violată numita Xxxxx Xxxxx.

Atât acțiunea de urmărire penală de recunoaștere din 06.01.2014, cât și declarațiile părții vătămate Xxxxx Xxxxx, soțului acesteia Xxxxx Xxxxx, fiicei și ginerului acestora nu pot constitui probe în procesul dat, ori până la data de 04.11.2014, când a fost efectuată reconstituirea la domiciliul victimei cu participarea

minorului Garaba Ion, nici o persoană nu a oferit careva detalii din care ar rezulta comiterea faptei anume de către inculpat.

Deși apărarea a cerut examinarea stick-ului transmis de către colaboratorii de poliție fiicei părții vătămate, pentru a stabili informațiile care se conțin pe acest purtător de informație, instanța de fond eronat a respins acest demers (printr-o încheiere protocolară), indicând că nu s-ar cunoaște proveniența acestuia, deși fiica părții vătămate a indicat expres faptul că i s-a transmis de către un colaborator de poliție și că conține înregistrarea video a acțiunilor de urmărire penală, efectuate cu numitul Garaba Ion în cauza dată la domiciliul mamei sale.

Prin raportul de expertiză traseologică, s-a constatat cu certitudine că este imposibil identificarea încălțămintei care a lăsat urmele fotografiate în grădina victimelor.

Încălțămintea din gospodăria lui Garaba Ion a fost ridicată în cadrul unei acțiuni ilegale de percheziție, voalate prin întocmirea unui proces-verbal de cercetare la fața locului, fără autorizarea corespunzătoare de către judecătorul de instrucție și fără acordul proprietarului. Alegația cu privire la efectuarea unei acțiuni ilegale de percheziție de către reprezentanții organului de urmărire penală se justifică prin aceea că în gospodăria lui Garaba Ion și mama acestuia Ungureanu Eudochia, nu s-au petrecut careva evenimente la 02.11.2014, care ar fi permis efectuarea acțiunii respective de urmărire penală.

O altă probă invocată de către procuror, în vederea condamnării lui Garaba Ion au fost rapoartele de expertiză judiciară, însă potrivit acestora urmele de pe albiturile ridicate de la domiciliul părții vătămate nu aparțin lui Garaba Ion.

Instanța de fond fără a da apreciere juridică acțiunilor de reținere și escortare a unui minor în altă localitate în incinta comisariatului de poliție din or. Căușeni, a indicat eronat faptul că poliția l-ar fi lăsat să stea pe scaun pe timpul nopții și nu l-a alungat afară, iar raportul de expertiză judiciară nr. 89a din 10.03.2017 l-a apreciat ca o probă prin care inculpatul ar fi încercat să se apere.

Aprecierea arbitrară a probelor de către instanța de judecată a culminat cu lăsarea fără atenție a tuturor argumentelor apărării cu privire la conținutul eronat și contrar circumstanțelor reale de administrare al acestora.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 septembrie 2018, apelul procurorului a fost respins ca nefundat.

S-a admis apelul declarat de către avocat în numele inculpatului, s-a casat parțial sentința, inclusiv din oficiu în baza art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, în partea stabilirii pedepsei și în această parte s-a pronunțat o hotărâre nouă, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, potrivit căreia:

Lui Garaba Ion, recunoscut vinovat și condamnat în baza art. 179 alin. (2), art. 171 alin. (1) și art. 172 alin. (1) Cod penal i s-a numit pedeapsa, cu

aplicarea prevederilor art. 79 Cod penal, după cum urmează:

- în baza art. 179 alin. (2) Cod penal - închisoare pe termen de 3 luni;
- în baza art. 171 alin. (1) Cod penal - închisoare pe termen de 1(unu) ani 6(șase) luni;
- în baza art. 172 alin. (1) Cod penal - închisoare pe termen de 1(unu) ani 6 (șase) luni.

În baza art. 84 alin. (1) Cod penal, prin cumularea parțială a pedepselor aplicate, s-a stabilit lui Garaba Ion pedeapsa definitivă sub formă de închisoare pe termen de 2 (doi) ani, cu executarea acesteia în penitenciar de tip semiînchis.

În rest, sentința a fost menținută.

4.1. Colegiul audiind opiniile participanților la proces, cercetând materialele cauzei penale, a ajuns la concluzia de a respinge ca nefondat apelul declarat de procuror și a admite apelul declarat de avocat în numele inculpatului, cu casarea parțială a sentinței instanței de fond, inclusiv din oficiu în baza art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, în partea stabilirii pedepsei, cu pronunțarea în această parte a unei hotărâri noi, potrivit modului stabilit pentru prima instanță.

Colegiul a constatat că starea de fapt și de drept se află în concordanță deplină cu materialele cauzei și corect a fost statuată de către instanța de fond, care a dat o apreciere corectă probelor și circumstanțelor cauzei penale, examinându-le din punct de vedere a utilității și veridicității lor, sub toate aspectele, complet și în mod obiectiv, încadrând just acțiunile inculpatului, în baza art. 179 alin. (2) Cod penal, violarea de domiciliu și anume, *pătrunderea ilegală în domiciliul unei persoane fără consimțământul acesteia săvârșită cu aplicarea violenței*, art. 171 alin. (1) Cod penal și anume, *raportul sexual săvârșit prin constrângere fizică a persoanei, inclusiv profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra*, precum și art. 172 alin. (1) Cod penal și anume, *satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, săvârșită prin constrângere fizică a persoanei, inclusiv profitând de imposibilitatea acesteia de a se apăra*.

Instanța de apel a reținut că Garaba Ion, în cadrul ședinței de judecată în instanța de fond, inițial a fost prezent la judecată, a declarat că este nevinovat și este de acord să facă explicații după audierea martorilor acuzării, însă după începerea cercetării judecătorești, s-a ascuns de la prezentarea în instanță, fiind anunțat în căutare, din care considerente instanța de judecată a dispus continuarea cercetării judecătorești în lipsa acestuia în conformitate cu prevederile art. 321 alin. (2) pct. 1) Cod de procedură penală.

Ulterior, inculpatul fiind prezent în cadrul examinării cauzei în ordine de apel, a fost audiat pe marginea învinuirii înaintate.

Colegiul a menționat că în pofida faptului că inculpatul nu și-a recunoscut vinovăția în comiterea infracțiunilor incriminate, vinovăția acestuia se confirmă prin probele pertinente, concludente, utile și veridice ce coroborează între ele, administrate în prima instanță și verificate în instanța de apel, și anume declarațiile părților vătămate Xxxxx Xxxxx și Xxxxx Xxxxx, martorilor Leașenco Alexandru, Țurcan Tatiana, Țurcan Mihail și materialele cauzei cercetate în ședința de judecată.

Referitor la argumentul apărării privind achitarea inculpatului din motivul lipsei de probe pertinente, concludente și utile care ar permite constatarea vinovăției și condamnarea lui Garaba Ion în comiterea faptelor imputate, motivând că probele administrate au fost dobândite prin privarea ilegală a lui Garaba Ion în perioada 03.11.2014 - 04.11.2014 în incinta IP Căușeni, torturarea acestuia de către reprezentanții organului de poliție pentru a recunoaște infracțiunile imputate, Colegiul a reținut poziția instanței de fond, potrivit căreia în cadrul cercetării judecătorești nu s-au adeverit cele invocate de către partea apărării, iar această concluzie rezultă din probele administrate în cadrul cercetării judecătorești, prin procedeele și metodele de apărare a lui Garaba Ion, cât și analiza cronologică a declarațiilor acestuia pe parcursul urmăririi penale, inclusiv comportamentul lui în cursul desfășurării procesului penal.

Declarațiile inculpatului în acest sens au fost considerate pur declarative, ca o linie de apărare, poziție pe care Garaba Ion o susține începând cu 06.11.2014, totodată fiind și contradictorii or, de fiecare dată acesta a făcut declarații diferite, ba că a fost lovit mai întâi cu bastonul apoi impus să facă flotări, dezbrăcat, după care a fost lovit cu un baston, ba invers întâi flotări, apoi lovit cu bastonul, dar fără flotări, ba electrocutat la Postul de poliție din s. Opaci de către polițiștii din Chișinău, ba electrocutat de polițistul Cornea Ion, ba electrocutat la IP Căușeni. La poliție după ce a fost audiat a fost condus la secția de gardă unde a stat până dimineața în hol, ba că a stat toată noaptea prin diferite birouri unde a fost maltratat de polițiști, ba că Cornea Ion l-a lovit cu un caiet gros în cap, ba l-a electrocutat după care l-a dus acasă de unde au ridicat încălțăminte, iar altele uită să spună că a fost electrocutat până a fi dus acasă unde în prezența mamei sale a fost ridicată încălțăminte acestuia, ba spune că a fost lovit cu ciocanul și bastonul la spate, picioare, ba că a fost maltratat în subsol, ba că a fost impus să facă flotări în chiloți, ba uită că a fost impus să se dezbrace, declarații care nu au fost confirmate prin vre-o expertiză medico-legală a leziunilor corporale. Mai mult, mama inculpatului, Ungureanu Eudochia, prin declarațiile sale a confirmat că venind acasă de la poliție a examinat corpul fiului, însă careva vătămări nu a depistat.

Astfel, instanța de apel a respins ca fiind neîntemeiată cerința cu privire la constatarea încălcării flagrante a dreptului cu privire la libertate și siguranță a minorului Garaba Ion prin privarea ilegală a acestuia în perioada 03.11.2014 -

04.11.2014 și torturarea acestuia de către reprezentanții organului de poliție pentru a recunoaște comiterea infracțiunii imputate.

Cât privește data incorectă a întocmirii procesului-verbal de audiere a lui Garaba Ion în calitate de învinuit și procesul verbal de reconstituire, Colegiul a susținut cele indicate de către instanța de fond, care făcând trimitere la prevederile art. 251 alin. (1) a indicat că prin suportul CD-R s-a stabilit cu certitudine că audierea lui Garaba Ion în calitate de învinuit a avut loc la 04.11.2014, după care a avut loc reconstituirea faptei la fața locului, însă neindicarea corectă a datei pe procesul-verbal înserat pe suport de hârtie poate fi înlăturată fără anularea aceluși act, din care motive a fost respinsă solicitarea apărării de constatare a nulității procesului-verbal de audiere a lui Garaba Ion în calitate de învinuit și procesul-verbal de reconstituire, conținutul acestor acte fiind identic cu conținutul fișierului înregistrării video a acțiunii de urmărire penală.

La fel, au fost respinse ca fiind inventate argumentele apărării precum că „procesul-verbal de recunoaștere a făptuitorului de către victimă din 06.01.2014 ar fi fost administrat în rezultatul altor acțiuni ilegale ale reprezentanților organului de urmărire penală, sau că fiica și ginerele lui Xxxxx Xxxxx și Xxxxx Xxxxx ar fi confirmat în fața instanței că în timpul efectuării urmăririi penale cineva din colaboratorii de poliție le-au transmis un stic cu înregistrarea video a acțiunii de urmărire penală de reconstituire la fața locului efectuate la domiciliul victimei cu participarea lui Garaba Ion”, din motiv că apărarea a invocat inversul la cele declarate de martorii Țurcan Tatiana și Țurcan Mihail în ședința de judecată, unde ambii martori au declarat că după ce partea vătămată Xxxxx Xxxxx l-a recunoscut pe Garaba Ion, o persoană îmbrăcată în civil i-a transmis un flash martorului Țurcan Tatiana. Mai mult, Țurcan Tatiana a mai declarat că părinții ei nu au vizualizat conținutul acestor înregistrări nici chiar ulterior dobândirii flash-ului în posesie, circumstanțe care denotă că afirmația apărării precum că procesul-verbal de recunoaștere a făptuitorului de către victimă din 06.01.2014 a fost administrat în rezultatul altor acțiuni ilegale ale reprezentanților organului de urmărire penală, este nefondată.

De asemenea, Colegiul a precizat că instanța de judecată just a respins afirmația apărătorului precum că încheierile judecătorului de instrucție din 06.02.2015 și 22.03.2016 prin care s-a dispus anularea ordonanțelor procurorului de neîncepere a urmăririi penale pe fapta torturării lui Garaba Ion și raportul de expertiză judiciară nr. 89a din 10.03.2017 în care sunt expuse în mod detaliat circumstanțele privării de libertate și torturării lui Garaba Ion, ar confirma acțiunile ilegale de privare de libertate și torturare a lui Garaba Ion, or analizând în cumul toate probele, s-a demonstrat contrariul, adică lipsa acțiunilor de tortură sau de privare de libertate a inculpatului.

Dacă inculpatul a stat, precum spune, toată noaptea pe un scaun în secția de gardă a IP Căușeni, aceasta semnifică că el nu avea cum să plece noaptea acasă în s. Xxxxx. Faptul că poliția l-a lăsat pe Garaba Ion să stea pe scaun în incinta IP Căușeni și nu l-a alungat afară pe timp de noapte nu atestă că acesta a fost privat de libertate sau ar fi fost maltratată, el este un copil a cărui mamă a refuzat să meargă cu el la poliție, iar angajații poliției nu l-au alungat afară pe timp de noapte.

Referitor la raportul de expertiză judiciară nr. 89a din 10.03.2017 în care Garaba Ion a explicat circumstanțele privării de libertate și torturării sale de către angajații IP Căușeni, instanța de judecată l-a apreciat ca o probă care conține explicațiile unei persoane care a încercat să se apere prin diferite metode, doar că explicațiile contravin probelor administrate în cauza penală, inclusiv declarațiilor inculpatului date inițial.

De către instanța de apel nu a fost reținut nici argumentul avocatului precum că acțiunea de urmărire penală de recunoaștere din 06.01.2014, cât și declarațiile părții vătămate Xxxxx Xxxxx, soțului acesteia Xxxxx Xxxxx, fiicei și ginerului acestora nu pot constitui probe în procesul dat, în acest sens fiind reținute prevederile art. 24 Cod de procedură penală.

De asemenea Colegiul a mai menționat că partea vătămată Xxxxx Xxxxx, în cadrul urmăririi penale, la toate acțiunile procesuale la care a participat, a indicat asupra lui Garaba Ion, ca fiind persoana care a pătruns ilegal la ea în casă și a violat-o și în formă perversă, totodată fiind cert constatat că atât partea vătămată Xxxxx Xxxxx, cât și martorii Țurcan Tatiana și Țurcan Mihail, au confirmat parțial declarațiile părții vătămate Xxxxx Xxxxx.

Prin urmare, luând în considerație motivele expuse cât și încadrarea juridică justă a acțiunilor inculpatului, instanța de apel a constatat netemeinicia și ilegalitatea cererii de apel înaintată de avocat în numele inculpatului.

Cu referire la apelul declarat de către procuror, instanța de apel a consemnat că apelantul invocă ca temei de casare a sentinței faptul că prima instanță incorect a individualizat pedeapsa numită lui Garaba Ion, fiind una prea blândă, fiind de acord cu starea de fapt stabilită de instanța de fond, precum și cu încadrarea juridică a acțiunilor inculpatului.

Așadar, Colegiul analizând temeiul nominalizat în raport cu motivele invocate în apel, a constatat că acesta nu își găsește confirmarea, însă în temeiul prevederilor art. 409 Cod de procedură penală, există motive temeinice de implicare a instanței de apel în sensul casării hotărârii contestate în partea individualizării și stabilirii pedepsei, deoarece instanța de fond, la stabilirea pedepsei nu a acordat deplină eficiență prevederilor art. 79 Cod penal, potrivit cărora minoratul persoanei care a săvârșit infracțiunea se consideră circumstanță excepțională.

În speță, inculpatul Garaba Ion la momentul săvârșirii infracțiunii avea vârsta de 16 ani. Din acest motiv, Colegiul a conchis a casa sentința în partea stabilirii

pedepsei, cu pronunțarea unei noi hotărâri în partea respectivă și aplicarea în privința inculpatului a prevederilor art. 79 Cod penal.

Instanța de apel la individualizarea, stabilirea categoriei și termenului pedepsei lui Garaba Ion, a ținut cont de prevederile art. 7, 61, 75 Cod penal și anume, de gravitatea infracțiunilor săvârșite, care fac parte din categoria celor mai puțin grave, de motivul acesteia, de personalitatea celui vinovat, acesta comițând fapta în stare de ebrietate, de prezența circumstanței excepționale și anume minoratul inculpatului la momentul comiterii infracțiunilor, precum și scopul pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului, totodată fiind aplicate și prevederile art. 84 alin. (1) Cod penal.

5. Nefiind de acord cu hotărârile emise, recurs ordinar împotriva acestora declară avocatul Dumneanu Radu în numele inculpatului și invocând prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) și 11) Cod de procedură penală, solicită casarea acestora și pronunțarea unei hotărâri prin care să fie dispusă eliberarea imediată a lui Garaba Ion din motiv că nu au fost administrate probe care să demonstreze comiterea faptelor de către acesta și pe motiv că a expirat termenul de prescripție în interiorul căruia era posibilă aplicarea pedepsei față o persoană care la momentul comiterii faptelor ce i se impută, era minor.

În susținerea recursului avocatul repetă motivele apelului, care au fost pe larg expuse în pct. 3.2. din decizie, suplimentar invocând:

- instanța de apel a dispus respingerea apelului procurorului și fără a admite nici un argument din cele expuse în cererea de apel a apărării, a dispus admiterea apelului avocatului, cu casarea sentinței în partea stabilirii pedepsei;

- decizia instanței de apel este una ilegală, deoarece, pe lângă faptul că este contradictorie, aceasta reprezintă doar o copie a sentinței instanței de fond;

- instanța de apel nu s-a expus asupra cauzei pentru care la 04.11.2014, acțiunile de audiere a învinutului minor, se suprapune cu ora la care a fost efectuată acțiunea de reconstituire în baza declarațiilor aceluiași Garaba Ion, în condițiile în care ambele acțiuni de urmărire penală au fost efectuate de către procurorul Soroceanu Alexandru;

- instanța de apel nu a ținut cont de faptul că probele au fost administrate în mod ilegal, iar concluzia precum că Garaba Ion a comis infracțiunea ce i s-a imputat se bazează în mod exclusiv pe presupuneri;

- având la bază circumstanțele enunțate cu privire la modul în care au fost administrate probele în cauză, instanțele de fond erau obligate să se expună la chestiunea admisibilității probelor administrate cu încălcarea evidentă a Legii, inclusiv din oficiu, inadmisibilitatea acestora fiind invocată de apărare atât la faza finisării urmăririi penale, în concluziile scrise, cât și în cererea de apel, or potrivit art. 101 alin. (4) Cod de procedură penală, instanța de judecată este obligată ... să

motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate;

- a fost încălcat dreptul la apărare a lui Garaba Ion, deoarece s-a refuzat verificarea legalității administrării în cadrul urmăririi penale a procesului-verbal de recunoaștere a persoanei din 06.11.2018, prin refuzarea atât de către instanța de fond, cât și de cea de apel a examinării conținutului sticului de la fiica victimei, care a fost ridicat și anexat la materialele cauzei penale de către instanța de fond;

- instanțele de fond nu au ținut cont de faptul că termenul în care minorul Garaba Ion putea fi tras la răspundere penală, a expirat la 04.05.2017, deoarece infracțiunile incriminate acestuia se califică drept mai puțin grave, iar termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, care pentru infracțiunile mai puțin grave este de 5 ani, se reduce pe jumătate pentru persoanele care la data săvârșirii infracțiunii erau minori;

5.1. Pe marginea recursului declarat, procurorul depune referință prin care solicită a fi respins ca fiind vădit neîntemeiat și lipsit de temeiuri, menționând că instanțele de fond în strictă conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, au verificat, s-au pronunțat și au apreciat fiecare probă din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu din punct de vedere al coroborării lor.

Cât privește temeiul prevăzut de art. 427 alin. (1) pct. 11) Cod de procedură penală, precum că, în viziunea recurentului, instanțele de fond au examinat cauza fără a ține cont de prevederile art. 60 alin. (7) Cod penal, procurorul menționează că potrivit alin. (5) al normei specificate, *curgerea prescripției se suspendă dacă persoana care a săvârșit infracțiunea se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată. În aceste cazuri, curgerea prescripției se reia din momentul reținerii persoanei sau din momentul autodenunțării...*

Astfel, se constată că Garaba Ion, inițial a fost prezent în cadrul ședinței instanței de fond, însă după începerea cercetării judecătorești dânsul s-a ascuns și respectiv s-a eschivat dela prezentarea în instanță, fiind anunțat în căutare și dispusă continuarea cercetării judecătorești în lipsa acestuia. Potrivit procesului-verbal din 16 august 2018, Garaba Ion a fost găsit și reținut, prin urmare termenul prescripției de tragere la răspundere penală, fiind suspendat a fost reluat și a început a curge de la data reținerii ultimului.

6. Verificând argumentele invocate în recursul ordinar în raport cu materialele cauzei, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia că acesta urmează a fi admis din următoarele considerente:

Conform prevederilor art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, *judecând recursul, instanța de recurs este în drept să îl admită, să dispună rejudecarea de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.*

De asemenea, instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârile atacate și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Conform art. 414 Cod de procedură penală, *instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate pe baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din dosar, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel sau cercetează suplimentar probele administrate de instanța de fond. Instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor din dosar. Instanța de apel, este obligată să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel.*

Decizia instanței de apel, potrivit art. 417 Cod de procedură penală trebuie să cuprindă fapta constatată de prima instanță și conținutul dispozitivului sentinței, fondul apelului și temeiurile de fapt și de drept care au dus după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

În speță aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea cauzei în ordine de apel.

În sensul art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel. Erorile de drept pot fi erori de drept formal sau procesual și erori de drept material sau substanțial. Instanța de recurs verifică dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Apelul este o cale de atac sub aspect de fapt și de drept, întrucât odată exercitat, produce un efect devolutiv complet în sensul că provoacă un control integral atât în fapt, cât și în drept numai la persoana care l-a declarat, la calitatea acesteia în proces și la persoana împotriva căreia este îndreptat de către jurisdicția de al doilea grad asupra hotărârii primei instanțe. Dispozitivul deciziei instanței de apel trebuie să corespundă concluziilor făcute de instanță în partea descriptivă

Din conținutul deciziei rezultă că instanța de apel la examinarea cauzei a comis un șir de erori ce fac imposibilă menținerea hotărârii atacate, și anume:

În primul rând, potrivit art. 24 alin. (3), 101 alin. (1), (4), 314, 315, 336 alin. (3) pct. 6), 384 alin. (3), (4), 419 Cod de procedură penală rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță; procesul-verbal al ședinței de judecată trebuie să cuprindă consemnarea tuturor acțiunilor instanței în ordinea în care ele s-au desfășurat, documentele și alte probe care au fost cercetate în ședința de judecată; instanța de judecată este obligată, în cursul judecării cauzei, să cerceteze nemijlocit, sub toate aspectele, probele administrate; părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind investite de legea procesuală penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor, instanța de judecată pune la baza sentinței numai acele probe la

cercetarea cărora părțile au avut acces în egală măsură; sentința instanței de judecată trebuie să fie legală; instanța își întemeiază sentința numai pe probele care au fost cercetate în ședința de judecată; fiecare probă urmează să fie apreciată din punctul de vedere al pertinentei, concludentei, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punctul de vedere al coroborării lor.

Lecturând textul deciziei recurate, se constată mențiunea instanței de apel, și anume: „*În pofida faptului că inculpatul, Garaba Ion, nu și-a recunoscut vinovăția în comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 179 alin. (2), art. 171 alin. (1) și art. 172 alin. (1) Cod penal al Republicii Moldova, vinovăția acestuia în comiterea componentelor de infracțiune încriminate se confirmă și prin următoarele probe pertinente, concludente, utile și veridice ce coroborează între ele, administrate în prima instanță și verificate în instanța de apel și anume:*”

Astfel, instanța de apel în partea descriptivă a deciziei, doar a transcris în ordine cronologică probele care au fost puse la baza sentinței de condamnare, și printr-o frază generală a invocat: „*Analizând în ansamblu probele cauzei penale date prin prisma art. 101 Cod procedură penală, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, veridicității și coroborării lor, permit instanței de apel de a concluziona despre existența în acțiunile inculpatului Garaba Ion a indicilor infracțiunilor prevăzute de art. art. 179 alin. (2), art. 171 alin. (1) și art. 172 alin. (1) Cod Penal al RM*”, fără a pătrunde în esența problemei de fapt și de drept, susținând poziția instanței de fond în ce privește aprecierea probelor, acceptând niște concluzii de ordin general.

Colegiul lărgit constată că instanța de apel a argumentat la general faptul că probele respective confirmă vinovăția inculpatului, fără să aprecieze fiecare probă în parte și să-și expună punctul său de vedere asupra fiecăreia și asupra admisibilității sau inadmisibilității acestora, contrar prevederilor art. 101 alin. (1) Cod de procedură penală care stipulează că fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu - din punct de vedere al coroborării lor.

Mai mult, pronunțându-se asupra motivelor invocate de către avocat în numele inculpatului, instanța de apel le respinge, menționând că probele în cumul demonstrează contrariul, însă nu indică care anume probe, astfel decizia atacată prezintă deficiențe și sub aspectul motivării, deoarece instanța s-a pronunțat superficial asupra motivelor invocate în apelul apărării, făcând o motivare generală și pe alocuri repetată, fiind una confuză și fără o argumentare concretă.

Colegiul consideră necesar de a atenționa, că motivarea soluției pronunțate de instanța de judecată constituie o îndatorire care înlătură orice aspect discreționar în realizarea justiției, acordând părților din proces posibilitatea să-și formeze convingerea cu privire la legalitatea și temeinicia soluției adoptate, iar instanțelor de recurs elementele necesare pentru exercitarea controlului judecătoresc. Motivarea

hotărârilor de către instanțele naționale constituie o obligație impusă acestora și prin prevederile art. 6 din CEDO.

În atare situație, Colegiul penal lărgit consideră, că decizia instanței de apel contravine prevederilor art. 414, 417, 419 Cod de procedură penală.

În al doilea rând, dispozitivul deciziei instanței de apel trebuie să corespundă concluziilor făcute de instanță în partea descriptivă.

Potrivit 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, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Așadar, concluzionând asupra apelului avocatului Dumneanu Radu declarat în numele inculpatului, instanța de apel a constatat netemeinicia și ilegalitatea acestuia, iar în final a dispus admiterea acestuia cu casarea sentinței parțial, inclusiv din oficiu, în baza art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală.

Totodată, referindu-se la apelul procurorului, care a solicitat stabilirea lui Garaba Ion a unei pedepse mai aspre, instanța a menționat că acest temei nu-și găsește confirmare la judecarea apelului declarat, și indicând temeiurile care au dus la casarea parțială a sentinței, inclusiv în baza art. 409 alin. (2) Cod de procedură penală, a pronunțat o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță ca urmare a admiterii apelului avocatului.

Reieșind din cele expuse, Colegiul constată că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția și motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, motiv pentru care aceasta urmează a fi casată și cauza remisă la rejudecare.

În al treilea rând, atât în cadrul susținerilor verbale în instanța de fond, cât și în cererea de apel, avocatul solicită constatarea încălcării flagrante a dreptului cu privire la libertate și siguranță a minorului Garaba Ion prin privarea ilegală a acestuia în perioada 03.11.2014 - 04.11.2014 și torturarea acestuia de către reprezentanții organului de poliție pentru a recunoaște comiterea infracțiunii imputate.

Referindu-se la acest argument, instanța de fond a considerat necesar a respinge cerința apărării ca fiind neîntemeiată, făcând trimitere la contradicțiile din declarațiile inculpatului date în acest sens, la lipsa unei expertize medico-legale a leziunilor corporale ale inculpatului precum și la declarațiile mamei inculpatului Ungureanu Eudochia care a confirmat că venind acasă de la poliție a examinat corpul fiului, însă careva vătămări nu a depistat.

Fiind invocat acest motiv și în cererea de apel a apărării, instanța de apel susține poziția instanței de fond și nu face altceva decât o copie a sentinței, menționând în acest sens că reține poziția instanței de fond, potrivit căreia în cadrul cercetării judecătorești nu s-au adeverit cele invocate de către partea apărării, iar această concluzie rezultă din probele administrate în cadrul cercetării judecătorești.

În acest sens, Colegiul penal menționează, că sarcina probațiunii neaplicării torturii și a altor tratamente sau pedepse crude, inumane sau degradante îi revine

autorității în a cărei custodie se află persoana privată de libertate, plasată la dispoziția unui organ de stat sau la indicația acestuia, sau cu acordul ori consimțământul său tacit. Totodată, în cazul în care părțile invocă încălcarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, instanțele de judecată au obligația să se pronunțe motivat, în hotărârile emise, dacă a avut loc sau nu încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

În speță, se conchide că obligația de motivare a hotărârii judecătorești de către instanța de apel a fost neglijată, ca urmare fiind dificilă verificarea acesteia în cadrul recursului ordinar.

Colegiul specifică faptul că obligația de motivare a hotărârilor judecătorești face parte din setul de garanții stabilit pentru existența unui proces echitabil. Conform jurisprudenței CtEDO, expuse în cazurile aplicării art. 6 al Convenției, o hotărâre motivată demonstrează că părțile au fost auzite în cadrul procesului penal, având posibilitatea ca această hotărâre să poată fi verificată în cadrul căilor de atac și oferă posibilitatea persoanelor interesate de a pregăti o cerere de apel sau recurs. (Suominen c. Finlandei (2003), Kuznetsov și alții c. Rusiei (2007), Albina c. României (2005)).

Rezumând cele menționate, se constată că în speță și-a găsit confirmare temeiul pentru recurs prevăzut în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, care prevede că *hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, ori motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărârii acesta fiind expus neclar*, ceea ce inevitabil duce la casarea deciziei instanței, cu dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, deoarece aceste erori nu pot fi corectate de instanța de recurs.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să se conducă de prevederile art. 436 Cod de procedură penală care prevede procedura de rejudecare și limitele acesteia, să se pronunțe la modul convenit și în strictă conformitate cu prevederile legii procesual penale asupra tuturor motivelor invocate în apel, să verifice și să aprecieze profund probele administrate și examinate în instanță în strictă conformitate cu cerințele legii, să le dea apreciere convenită cu argumentarea admisibilității sau inadmisibilității fiecărei probe examinate, să elucideze faptele importante pentru soluționarea justă și promptă a cauzei date, să cerceteze amănunțit aspectele învinuirii înaintate, să analizeze la modul convenit prezența sau lipsa vinovăției inculpatului în comiterea infracțiunilor imputate, ținând cont de motivele expuse în pct. 6 al prezentei decizii și de motivele invocate în apeluri și recursuri și ca urmare să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală, cât și în caz de necesitate să verifice inclusiv termenul prescripției de tragere la răspundere penală a inculpatului.

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

DECIDE :

Admite recursul ordinar declarat de avocatul Radu Dumneanu în numele inculpatului, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 24 septembrie 2018, în cauza penală în privința lui Garaba Ion și dispune rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată.

Decizia pronunțată integral la 05 martie 2019.

Președinte:

Iurie Diaconu

Judecători:

Liliana Catan

Ion Guzun

Maria Ghervas

Dumitru Mardari