

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

DECIZIE

26 februarie 2019

mun. Chișinău

Colegiul lărgit al Curții Supreme de Justiție în componență:

președinte: Timofti Vladimir

judcători: Toma Nadejda, Țurcan Anatolie, Cobzac Elena, Boico Victor

a judecat în ședință, fără citarea părților, recursul ordinar, declarat de avocatul Hlopețchi Igor în numele inculpatului Băețrău Vlad, prin care se solicită casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 august 2018, în cauza penală privindu-l pe

Băețrău Vlad XXXXX, născut la XXXXX,
originar din XXXXX, domiciliat în
XXXXX.

Termenul de examinare a cauzei:

Prima instanță: 15.08.2016 – 25.04.2018;

Instanța de apel: 21.05.2018 – 23.08.2018;

Instanța de recurs: 13.11.2018 – 26.02.2019;

A C O N S T A T A T :

1. Prin sentința Judecătoriei Orhei, sediul Central din 25 aprilie 2018, Băețrău Vlad a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal și condamnat la o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani, cu executare în penitenciar de tip semiînchis.

Acțiunea civilă depusă de reprezentantul legal al părții vătămate, XXXXX și partea vătămată XXXXX, a fost admisă parțial și s-a dispus încasarea din contul lui Băețrău Vlad în beneficiul lui XXXXX prejudiciul moral în mărime de 15000 lei, în rest, pretențiile din acțiunea civilă au fost respinse ca neîntemeiate.

2. Pentru a pronunța sentința, prima instanță a reținut că, la data de 09 noiembrie 2015, aproximativ la ora 05:00, Băețrău Vlad aflându-se în stare de ebrietate alcoolică și urmărind scopul satisfacerii necesității sexuale, dându-și seama de acțiunile sale prejudiciabile, prevăzând urmările lor și dorindu-le în mod conștient, sub pretextul de a o conduce pe XXXXX la domiciliul bunelului său din s. XXXXX, r. XXXXX, cunoscând cu certitudine că ea este minoră, ajuns în fața porții gospodăriei, pentru atingerea scopului urmărit a aplicat față de XXXXX 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 și în același timp profitând de superioritatea sa fizică, de starea de somnolență a victimei, forțat a dezbrăcat-o de pantaloni și lenjeria de corp și contrar voinței victimei minore, a întreținut un raport sexual cu ea.

Astfel, Băețrău Vlad, potrivit actului de învinuire, a comis infracțiunea prevăzută de art. 171 alin. (1) Cod penal, pe semnele: violul, adică raport sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei.

La data de 22 ianuarie 2018, procurorul în Procuratura Orhei a înaintat ordonanța privind modificarea acuzării în ședința de judecată în sensul agravării ei, prin care a dispus de a modifica acuzarea în ședința de judecată în sensul agravării ei în privința inculpatului, Băețrău Vlad, și a-i înainta o nouă învinuire în comiterea infracțiunii prevăzută de art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, pe semnele: „violul, adică raport sexual săvârșit prin constrângere fizică și psihică a persoanei, cu bună știință asupra unui minor”.

3. Sentința a fost atacată cu apel de către avocatul Igor Hlopețhii în numele inculpatului Băețrău Vlad, care a solicitat admiterea integrală a apelului, casarea sentinței, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care Băețrău Vlad, să fie achitat din motiv că fapta acestuia nu întrunește elementele infracțiunii, cu recunoașterea dreptului la reabilitare, lăsarea acțiunii civile a părții vătămate fără soluționare și eliberarea inculpatului de sub arest, invocând următoarele argumente:

- instanța de fond nu a constatat pe deplin starea de fapt și de drept a acțiunilor săvârșite, ezitând să dea probelor examinate o apreciere juridică cuvenită, în conformitate cu prevederile art. 101 Cod de procedură penală, și-a întemeiat verdictul pe probe viciate care nu trec testul de admisibilitate a probelor. Mai mult, raționamentele puse la baza sentinței au un caracter vădit tendențios, bazat pe presupuneri care defavorizează justițiabilul;

- prima instanță eronat a reținut că Băețrău Vlad nu a avut o comportare sinceră în cursul procesului penal în partea ce ține de recunoașterea vinovăției și din declarațiile sale nu rezultă regrete pentru faptele comise, or instanța nu a făcut decât să-l recunoască vinovat și să-l condamne pentru simplu motiv că nu a recunoscut vinovăția, fapt inadmisibil într-un stat de drept și o societate democratică;

- instanța de fond a pus la baza soluției de condamnare acele probe, la cercetarea cărora nu au avut acces părțile în egală măsură, nefiind asigurate cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor sale;

- acuzarea este construită pe un șir de declarații făcute de persoane cointeresate, care însă sunt contradictorii și abundă cu dubii care nu pot fi înlăturate altfel și interpretate decât în folosul lui Băețrău Vlad după principiul in dubio pro reo;

- conform sentinței nu este clar prin care anume acțiuni ale inculpatului s-a manifestat constrângerea fizică a victimei, deoarece acuzatorul de stat a indicat doar faptul că la nivelul mâinilor părții vătămate au fost identificate niște vânătăi și julturi la genunchi, care se pretind a fi cauzate de către Băețrău Vlad,

fără să se fie indicat mecanismul de creare și coroborare cu materialul probatoriu existent;

- există niște dubii rezonabile privitoare la momentul apariției pretinselor vătămări corporale, pentru că așa cum rezultă din materialele dosarului și anume raportul de expertiză medico-legală nr. 5574 după care a fost consiliată de tatăl său care este ofițer de investigații și cunoaște specificul investigării infracțiunilor sexuale, pretinsa victimă la 17 noiembrie 2015 s-a prezentat suplimentar și a reclamat apariția unor echimoze pe coapsa stângă. Mai mult, consideră că instanța de fond a ezitat să aprecieze critic declarațiile victimei, precum că aceasta nu putea să facă față violenței fizice aplicate de Băețrau Vlad, întrucât vin în contradicție cu propriile declarații făcute la urmărirea penală, așadar, inițial victima în cadrul audierii declară că „în timp ce mergeau pe stradă, Vlad fiind în stare de ebrietate, a început a o cuprinde și a o îmbrățișa, dându-i de înțeles prin acțiunile sale că dorește să întrețină un raport sexual, deși direct nu i-a spus-o”, iar la confruntare aceasta începe să fabuleze cu scopul de a se autovictimiza și face niște declarații contrare făcute celor anterior: „pe tot drumul până la casa bunelului, Vlad mă ținea strâns de mâini și îmi propunea să întrețin raport sexual cu dânsul, altfel amenințându-mă că mă va lovi, însă careva lovituri nu mi-a aplicat”;

- prin raportul de expertiză nr. 5574 nu au fost stabilite careva semne ale raportului sexual forțat, iar instanța de fond nu a luat în considerație concluziile prescrise de către experți în raportul de expertiză, potrivit cărora nu au fost identificate semnele raportului sexual forțat, ci din contra le-a denaturat. Nu poate fi reținută nici ipoteza acuzatorului de stat, preluată de către instanța de fond precum că victima nu era în stare de a se apăra și de a-și exprima consimțământul fiindcă dacă aceasta se putea folosi de telefon liber, este greu de crezut că aceasta nu avea posibilitatea să strige după ajutor, în condițiile în care se deplasau pe o stradă populată, astfel neîntemeiat l-a pus sub învinuire, bazându-se doar pe declarațiile unei persoane care a relatat circumstanțele cauzei din spusele altei persoane, căreia partea vătămată i-a povestit despre circumstanțele violului;

- intenția de a apela la organele de ocrotire a normelor de drept nu a venit de la victimă ci de la o terță persoană care se află în relații ostile cu inculpatul;

- procurorul nu a demonstrat faptul că un apel telefonic, în genere, a fost efectuat, cât a durat acel apel, or, dacă Constantin Tihon ar fi primit un apel telefonic în care a auzit niște strigăte, acesta avea să apeleze înapoi;

- probele sub formă de înregistrare audio și video sunt inadmisibile, deoarece au fost administrate cu încălcarea prevederilor art. 132⁹ Cod de procedură penală, fiind prezentate în copie;

- acuzarea nu a luat în considerație circumstanțele atenuante stabilite la caz și anume faptul că inculpatul anterior nu a fost tras la răspundere penală, este caracterizat pozitiv la locul de trai, nu se află la evidența medicului narcolog și a organelor de poliție, totodată nu a luat în considerație rolul pasiv al inculpatului la comiterea infracțiunii, comportamentul provocator al victimei;

- instanța de fond a ezitat să elucideze conduita lui Iuliana Rusovici unde se observă că victima nu opune rezistență, ci doar dorește să schimbe locul unde

urmează să fie întreținut raportul sexual, iar la confruntarea din 23 decembrie 2015 partea vătămată a recunoscut că a acceptat să întrețină relații sexuale cu inculpatul.

4. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 august 2018, a fost respins ca nefondat apelul avocatului, cu menținerea sentinței fără modificări.

5. În motivarea deciziei adoptate instanța de apel a reținut că, instanța de fond a dat o apreciere corectă probelor și circumstanțelor cauzei penale, examinând probele administrate din punct de vedere a utilității și veridicității lor, sub toate aspectele, complet și în mod obiectiv.

Instanța de apel a menționat că, victima infracțiunii în acest caz, este XXXXX, care la momentul comiterii infracțiunii de viol nu avea vârsta majoratului, fapt cunoscut și de către inculpatul Băețrău Vlad, or, nemijlocit statutul de victimă la caz a fost demonstrat datorită probatoriului administrat la caz, care demonstrează fără echivoc comiterea în privința acesteia a raportului sexual forțat.

A mai notat instanța de apel că, criticile aduse de către avocat sunt formale la capitolul declarațiilor părții vătămate, dat fiind faptul că relatările lui XXXXX sunt confirmate și prin corpul delict: un CD-R „Acme” cu capacitatea de 700 MB, pe care se conțin înregistrările audio ridicate la 23 decembrie 2015 de pe telefonul mobil ce aparține lui XXXXX. În cadrul înregistrării audio se aude o voce de gen masculin și una de gen feminin pe o perioadă de 05 minute 38 secunde.

La rândul său, constrângerea psihică, exercitată în cazul infracțiunii specificate la art. 171 Cod penal, presupune înfrângerea sau paralizarea rezistenței victimei, concretizată în amenințarea cu aplicarea imediată a violenței fizice, dacă victima nu se va conforma cerințelor făptuitorului. Amenințarea se poate exprima verbal, prin gesturi specifice, prin demonstrarea armelor, a cătușelor, a frânghiei sau a altor asemenea obiecte.

La acest capitol, instanța de apel a reținut că pătimita XXXXX, a descris clar în moment ce se afla jos, inculpatul Băețrău Vlad, a scos din buzunar un pumnal și a amenințat-o, iar confirmative în acest sens sunt și înregistrările audio, conform cărora se deslușește momentul când Băețrău Vlad comunică părții vătămate că o va ucide.

Instanța de apel a mai reiterat că nemijlocit faptul aplicării vătămarilor corporale se confirmă prin raportul de expertiză medico-legală nr. 5574 din 19 noiembrie 2015, potrivit căruia în rezultatul examinării medico-legale a lui XXXXX, în conformitate cu întrebările expuse soluționării s-a constatat: echimoză și excoriații la nivelul mâinii drepte, echimoze la nivelul coapsei stângi, excoriație la nivelul genunchiului drept, care au fost cauzate în rezultatul acțiunii traumatice a unui obiect contondent dur, posibil în timpul indicat, se califică ca vătămare neînsemnată. La examinarea medico-legală ginecologică s-a depistat o ruptură himenală veche, care este produsă anterior.

La același capitol instanța de apel mai notează și faptul că pătimita XXXXX, a menționat și în ședința instanței de apel că dânsa i-a spus lui Băețrău Vlad ca să meargă în casă că totul este pregătit, doar sub pretextul de a intra în casă și a

striga, ca bunelul ei să se trezească, iar în cele din urmă faptul dat nu s-a realizat, deoarece inculpatul, a scos-o în drum, unde a rezemat-o de gard și strângând-o strâns de mâini, i-a dezbrăcat colanții și lenjeria intimă, după care a întreținut un raport sexual forțat.

Instanța de apel a notat că sunt neîntemeiate alegațiile avocatului Igor Hlopețhii, precum că examinarea cauzei a fost imparțială fiind unilaterală și nefiind stabilite toate circumstanțele cauzei, iar nerecunoașterea vinovăției a fost interpretată în defavoarea inculpatului, în acest sens fiind de remarcat faptul, că instanța de fond a examinat cauza sub toate aspectele și în limitele învinuirii, verificând toate argumentele expuse de către inculpatul și apărătorul acestuia, iar nerecunoașterea vinovăției de către inculpat a fost apreciată drept o metodă de apărare, și nicidecum nu a fost interpretată în defavoarea inculpatului așa cum pretinde apărătorul, cu atât mai mult că invocând o pretinsă imparțialitate a instanței, apărătorul nu a formulat nici o cerere de recuzare a judecătorului care a examinat cauza penală în fond.

Totodată, instanța de fond doar a apreciat critic declarațiile inculpatului, Băețrău Vlad, care a invocat că raportul sexual a fost întreținut cu pătimita, XXXXX, în mod benevol, interpretând aceste afirmații ale inculpatului drept o metodă de apărare, și nicidecum nu a constatat vinovăția inculpatului doar în detrimentul nerecunoașterii de către ultimul a vinovăției, iar în cele din urmă nerecunoașterea vinovăției nu a influențat nici la numirea pedepsei, așa cum a afirmat avocatul inculpatului.

La fel, instanța de apel a apreciat critic și alegația precum că instanța de fond a pus la baza soluției de condamnare acele probe, la cercetarea cărora nu au avut acces părțile în egală măsură, nefiind asigurate cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor sale, or, apărarea și inculpatul au făcut cunoștință cu materialele cauzei penale, fapt confirmat prin procesul-verbal de informare despre terminarea urmăririi penale din 31 decembrie 2015, totodată pe parcursul procesului judiciar atât inculpatul Băețrău Vlad, cât și apărătorul acestuia au participat la audierea părții vătămate, a martorului, inclusiv și la audierea înregistrării audio, cât și cercetarea celorlalte probe, fapt care denotă cert că apărarea a avut deplina posibilitate de a prezenta probele în susținerea nevinovăției invocate, cu atât mai mult că nici inculpatul și nici avocatul acestuia nu au solicitat administrarea de noi probe, or, o astfel de cerere fiind formulată de către reprezentantul legal al părții vătămate XXXXX.

A mai specificat instanța de apel că, actul judecătoresc corespunde întru totul rigorilor normelor art. 384 - art. 385, art. 387 și art. 389 Cod de procedură penală, astfel că instanța de fond a indicat corect și în ordinea cronologică probele administrate, iar în cele din urmă le-a apreciat și a combătut argumentele atât ale inculpatului, cât și ale apărătorului acestuia.

Nu a putut fi admisă nici critica adusă de către apărător la capitolul raportului de expertiză vizat, și faptul că pătimită s-ar fi prezentat a treia zi la medicul legist, deoarece, însuși pătimita XXXXX, a comunicat că prezentându-se la medicul legist în ziua când a fost la poliție, medicul i-a comunicat să se prezinte dacă îi vor mai apărea careva echimoze, fapt care dânsa l-a și făcut.

De asemenea instanța de apel a considerat neîntemeiat și argumentul precum că tatăl părții vătămate este ofițer de investigații și cunoaște specificul investigării acestor infracțiuni, or, faptul dat nu are nici o relevanță la caz, deoarece urmărirea penală a fost efectuată de către organul de urmărire penală din cadrul Inspectoratului de Poliție Orhei, cu respectarea rigorilor legii și fără careva abateri, iar careva cereri de recuzare a ofițerului de urmărire penală, sau a procurorului nu au fost înaintate nici de către inculpat, și nici de către apărătorul acestuia.

În același context, instanța de apel a mai notat și nemijlocit faptul că acțiunea de raport sexual contrar voinței victimei XXXXX, a fost realizată, adică raportul sexual s-a realizat cu constrângere fizică și psihică, iar dacă pătimita întreține alte rapoarte sexuale benevol, acestea din urmă nu pot fi privite drept o convingere a unui comportament amoral.

Nu a fost admis nici motivul apărătorului precum că înregistrarea audio ar fi fost administrată cu încălcări, or, în cazul de față înregistrarea vizată a fost ridicată anume de pe telefonul mobil de modelul „SAMSUNG GTS 5230”, care aparține lui XXXXX, astfel că această înregistrare a fost ridicată în conformitate cu prevederile art. 126 Cod de procedură penală, iar examinarea acesteia s-a efectuat în conformitate cu prevederile art. 260 - art. 261 Cod de procedură penală, astfel că la caz, aceasta nu constituie o măsură specială de investigație, fiind doar o acțiune de ridicare a obiectului.

Cu referire la pedeapsa penală aplicată inculpatului, pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, verificând legalitatea sentinței primei instanțe în privința ultimului a constatat că, instanța de fond a acordat deplină eficiență prevederilor art. 7, art. 61 și art. 75 Cod penal și la stabilirea categoriei și mărimii pedepsei a ținut cont de gravitatea infracțiunii săvârșite, de motivul acesteia, de personalitatea celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuază ori agravează răspunderea, de condițiile de viață ale familiei acestuia precum și scopul pedepsei aplicate asupra corectării și reeducării vinovatului.

În continuare, este corectă și justificată, în viziunea instanței de apel, soluția instanței de fond la capitolul soluționării acțiunii civile înaintate de către partea vătămată XXXXX și reprezentantul acesteia XXXXX.

6. Prin încheierea Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 octombrie 2018 a fost înlăturată eroarea mecanică admisă în partea introductivă a deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 06 septembrie 2018, în cauza penală de învinuire a lui Băețrău Vlad, de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal, s-a indicat că data pronunțării dispozitivului corect este data de 06 septembrie 2018, în loc de data de 23 august 2018.

7. Împotriva deciziei instanței de apel, la 05 noiembrie 2018, în termen, declară recurs ordinar avocatul Hlopețchi Igor în numele inculpatului Băețrău Vlad, prin care solicită admiterea recursului, casarea sentinței și deciziei, cu pronunțarea unei noi decizii, potrivit modului stabilit, pentru prima instanță prin care să fie achitat inculpatul, deoarece fapta nu întrunește elementele

constitutive ale infracțiunii, cu recunoașterea dreptului la reabilitare și lăsarea acțiunii civile fără soluționare.

În motivarea recursului, invocând temei de drept prevăzut de pct. 6), 8) și 12) art. 427 alin. (1) Cod de procedură penală, a indicat următoarele argumente:

- pentru a în vederea înlăturării tuturor contradicțiilor legate de caracterul forțat/benevol al raportului sexual, partea apărării a solicitat audierea dlui Constantin Tihon în calitate de martor, ținând cont de faptul că la etapa procesuală corespunzătoare în fața instanței de fond, avocatul nu a participat, fiind admis doar la etapa când a fost vociferat discursul procurorului. Acest demers a fost respins neîntemeiat, fiind îngrădit dreptul la apărare al justițiabilului;

- s-a invocat faptul că probele prezentate de către acuzare nu demonstrează comiterea de către Băețrău Vlad a infracțiunii incriminate. Instanța de apel a ignorat prevederile Codului de procedură penală la examinarea cauzei penale date;

- decizia instanței de apel este una incompletă, deoarece 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;

- instanțele ierarhic inferioare neîntemeiat a atribuit condamnatului Băețrău Vlad calitatea de autor la comiterea infracțiunii prevăzute la 171 alin. (2) lit. b) Cod penal și neîntemeiat a pus la baza deciziei unele probe, în particular: declarațiile lui XXXXX (tatăl victimei); copia de pe înregistrarea audio a convorbirii telefonice;

- analiza probelor administrate de acuzare nu atestă existența constrângerii fizice sau psihice realizate de către cet. Băețrău Vlad cu scopul de a întreține raportul sexual cu XXXXX;

- inculpatul nu a aplicat constrângerea pentru a fi comis actul sexual, ci din contra a avut un acord voalat din partea lui XXXXX;

- instanța de apel urma să constate în mod cert faptul că lui Băețrău Vlad nu-i urmează fi atribuită calitatea de autor, deoarece aceasta nu se confirmă prin Raportul de expertiză judiciară nr. 5574 din 19 noiembrie 2015, în consecință este relatată lipsa leziunilor caracteristice pentru un act sexual forțat, iar leziuni depistate sunt anterioare zilei în care a avut loc raportul sexual;

- înregistrarea audio prezentată instanței provin dintr-o sursă care a fost imposibil de a o verifica în ședința de judecată, fiind obținută cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală;

- analizând comportamentul și declarațiile martorului XXXXX, din punct de vedere al credibilității, se reține că acestea reprezintă un mijloc de probă decisiv, însă ele urmează a fi apreciate ca fiind îndoielnice, deoarece martorul XXXXX declară că cunoaște toate împrejurările săvârșirii violului din spusele fiicei, iar în ședința de judecată, martorul XXXXX a declarat că are ură pe Băețrău Vlad și din această cauză a dat declarații defavorabile acestuia;

- în rechizitoriu și în actele procedurale contestate, nu se indică timpul când XXXXX l-a informat pe Băețrău Vlad despre vârsta sa;

- acțiunile inculpatului sunt calificate eronat în baza art. 171 Cod penal, deoarece s-a admis de către instanța de apel interpretarea extensivă defavorabilă a faptelor lui Băețrău Vlad, prin nerespectarea în particular a condiției juridice a aprobării tacite și comunicarea vârstei abia la etapa finală a raportului sexual, după care inculpatul a încetat orice activitate;

- rezultă în mod indubitabil că conduita victimei crea o aparență a unei vârste mai mari, or, nu poate din punct de vedere fiziologic și al semnalmentelor ca o persoană în vârstă de 16 ani să aibă o masă de 88 kg. Mai mult, percepția lui Băețrău Vlad este susținută prin raportul de expertiză nr. 5574 unde expertul conchide că „(n.red victima) este mai dezvoltată decât vârsta fiziologică;

- instanța de fond neîntemeiat și pripit a opinat că, apelantul a profitat de superioritatea sa fizică, or, potrivit caracteristicilor fiziologice Vlad Băețrău este depășit de cet. XXXXX, atestându-se o diferență esențială, care ar face imposibilă înfrângerea rezistenței victimei și anume 66 kg ale făptuitorului versus masa părții vătămate de 88 kg la momentul consumării infracțiunii;

- instanța de apel nu a reținut în dosar careva probe, pentru că nici nu putea să le rețină datorită lipsei acestor probe, care ar demonstra implicarea lui Băețrău Vlad în comiterea infracțiunii prevăzută la art. 171 alin. (2) lit. b) Cod penal;

- nici una din declarațiile sau probele invocate de acuzatorul de stat și admise de instanță nu confirmă faptul că Băețrău Vlad a comis violul asupra unui minor. Învinuirea adusă lui Băețrău Vlad se bazează doar pe presupunerile acuzatorului de stat și instanței de judecată, care nu se confirmă nici printr-o probă, însă sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri;

- instanțele de judecată au calificat eronat acțiunile inculpatului;

7. Procurorul prin referința depusă a solicitat declararea inadmisibilității recursului pe motiv, că instanța de apel nu a comis erori de drept în raport cu motivele invocate de recurent și respectiv decizia atacată conține motive legale pe care se întemeiază soluția.

8. Judecând recursul declarat, în raport cu materialele cauzei, Colegiul lărgit concluzionează, că acesta urmează a fi admis, cu casarea totală a deciziei contestate și dispunerea rejudecării cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată, reieșind din următoarele considerente.

Conform art. 435 alin. (2) lit. c) Cod de procedură penală, judecând recursul, instanța de recurs dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Potrivit prevederilor 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.

Prin urmare, instanța de recurs poate să intervină în soluția instanței de apel, inclusiv și să o caseze, atunci când se constată comiterea erorilor de drept, care au dus la adoptarea unei hotărâri ilegale, totodată, verificându-se 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.

Recurentul invocă în recursul declarat temei de drept prevăzut de pct. 6), 8) și 12) alin. (1) art. 427 Cod de procedură penală, care prevăd că hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel în următoarele temeuri: *hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, sau instanța a admis o eroare gravă de fapt, care a afectat soluția instanței; nu au fost întrunite elementele infracțiunii; faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită.*

Potrivit art. 414 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 și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel. În vederea soluționării apelului, instanța de apel poate da o nouă apreciere probelor. Instanța de apel se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele 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. 101 Cod de procedură penală, fiecare probă urmează a fi apreciată din punct de vedere al pertinenței, concludenței, utilității și veridicității, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

Chestiunile de fapt asupra cărora s-a pronunțat sau trebuia să se pronunțe prima instanță și care prin apel se transmit instanței de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată s-a săvârșit ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări s-a comis, dacă probele corect au fost apreciate prin prisma cumulului de probe anexate la dosar în conformitate cu art. 101 Cod de procedură penală.

La chestiuni de drept se referă cele ce țin de faptul: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă pedeapsa a fost individualizată și aplicată just; dacă normele de drept procesual penal sau administrativ au fost corect aplicate și hotărârea adoptată să conțină răspuns la toate motivele invocate.

În același context, Colegiul penal lărgit menționează, că hotărârile pronunțate de instanțele ierarhic inferioare trebuie să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, în corespundere cu prevederile legislației în vigoare, pentru a permite instanței ierarhic superioare de a verifica corespunderea hotărârii pronunțate cu legea. Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărârii, dar și *motivarea insuficientă sau motivarea în termeni generali-vagi, reprezintă un temei de casare.*

Colegiul lărgit constată, că aceste prevederi legale, deși sunt obligatorii, nu au fost întocmai respectate la judecarea cauzei în apel, iar erorile admise nu pot fi corectate în ordinea procedurii de recurs.

Astfel, Colegiul lărgit menționează că instanța de apel s-a expus într-un mod superficial, făcând referire doar la concluziile reținute de către prima instanță potrivit cărora inculpatul, în momentul comiterii infracțiunii de viol, cunoștea cu certitudine precum că, partea vătămată era minoră.

În această ordine de idei, Colegiul penal lărgit statuează că, potrivit doctrinei, în cazul violului săvârșit cu bună-știință asupra unui minor, făptuitorul trebuie să aibă certitudinea privind vârsta victimei (*din maniera de conduită a acesteia, din aspectul ei exterior sau din alte surse*). Dacă făptuitorul presupunea, în mod întemeiat, că victima a împlinit majoratul, agravanta analizată nu-i poate fi imputată. O asemenea ipoteză se poate atesta în cazul victimelor care au o vârstă cu puțin sub 18 ani sau care, datorită proceselor de accelerare, *arată mai în vârstă*.

În speța examinată Colegiul penal constată, că instanța de apel urma să dea apreciere raportului de expertiză medico-legală nr. 5574 din 19 noiembrie 2015, potrivit căruia expertul a constatat, că partea vătămată este *mai dezvoltată fizic decât vârsta pe care o are*, astfel că masa corporală a acesteia constituie 88 kg, talia fiind de 159 cm (f. d. 11 verso, vol. I).

Astfel, în opinia Colegiului penal instanțele ierarhic inferioare au lăsat fără apreciere probele care reflectă și au referință la vârsta părții vătămate, care la data comiterii infracțiunii avea 17 ani și 4 luni, vârsta acesteia fiind puțin sub 18 ani, probe care pun la îndoială faptul cunoașterii sau admiterii de către inculpat a minoratului părții vătămate.

Potrivit practici judiciare constante declarațiile inculpatului precum că el o cunoștea pe partea vătămată de aproximativ 4 – 5 ani nu constituie în mod determinant dovada că inculpatul știa sau admitea, că partea vătămată nu a atins vârsta majoratului, deoarece aceste declarații urmau a fi minuțios verificate în coroborare cu alte probe, ceea ce instanțele judecătorești nu au îndeplinit.

În acest sens Colegiul penal lărgit atrage atenția că nu a fost apreciat nici conținutul înregistrării audio ridicate de pe telefonul mobil ce aparține părții vătămate și a procesului-verbal de examinare a obiectului din 24 decembrie 2015, care conține momentul în care partea vătămată XXXXX, i-ar fi comunicat inculpatului, că nu a împlinit vârsta de 18 ani, apărarea susținând, că inculpatul ar fi reacționat clar, că nu o crede, reproșându-i acest fapt (f. d. 31, vol. I), instanța de apel lăsând fără apreciere argumentele apărării, respingându-le doar pe motiv că ar constitui o modalitate de apărare.

Din considerentele expuse supra Colegiul penal lărgit conchide, că procedând în asemenea mod, instanța de apel a ignorat prevederile art. 414, 417 Cod de procedură penală, și a adoptat o hotărâre nemotivată și neîntemeiată, motiv pentru care decizia instanței de apel urmează a fi casată, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță, deoarece erorile constatate nu pot fi corectate de către instanța de recurs.

În cadrul rejudecării cauzei, instanța de apel, conducându-se de prevederile art. 436 Cod de procedură penală, care stabilesc procedura de rejudecare și limitele acesteia, urmează să țină cont de motivele expuse supra care au servit drept temei de casare a deciziei adoptate, să verifice minuțios, cu respectarea prevederilor art. 414 și 419 Cod de procedură penală, legalitatea și temeinicia hotărârii atacate și să adopte în această parte o hotărâre legală și întemeiată, care să corespundă prevederilor art. 417 Cod de procedură penală.

9. Conducându-se de prevederile art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, Colegiul lărgit al Curții Supreme de Justiție,

DECIDE:

Admite recursul ordinar, declarat de avocatul Hlopețchi Igor în numele inculpatului Băețrău Vlad, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 23 august 2018 privind-l pe **Băețrău Vlad XXXXX**, cu dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la **28 martie 2019**.

Președinte

Timofti Vladimir

Judecători

Toma Nadejda

Țurcan Anatolie

Cobzac Elena

Boico Victor